



Valeria Montaruli

**METODI ALTERNATIVI DI RISOLUZIONE
DELLE CONTROVERSIE**

*Autonomia negoziale assistita e negoziabilità
dei diritti in ambito familiare*

CEDAM

Recensione a cura di Franca Mangano ¹

1. Il nuovo rito unificato di famiglia

La disciplina del rito unificato di famiglia costituisce una parte estremamente significativa del complesso e vasto intervento di riforma del processo civile, che si ascrive alla legge di delega n. 206 del 2021 e al decreto attuativo n. 149 del 2022. Non soltanto dal punto di vista quantitativo (ben 72 articoli che hanno novellato il codice di procedura civile con l'introduzione di un titolo IV bis, oltre agli interventi di riforma di testi normativi collegati, sia codicistici sia di leggi speciali, e che si aggiungono alle norme di diretta applicazione approvate nel contesto della legge delega n. 206 del 2021), ma anche qualitativo, per l'ambizioso disegno di armonizzazione e di unificazione dei preesistenti istituti processuali del variegato contenzioso familiare.

Numerose, dunque, sono le prospettive di lettura di tale settore della riforma del processo civile, con cui i giudici e gli avvocati familiaristi, sono stati chiamati a confrontarsi dal 1° marzo dell'anno in corso, saggiandone l'efficacia e le criticità applicative.

Una specifica angolazione critica coinvolge, mettendoli a confronto, due temi di fondo del complessivo disegno riformatore, ossia, da un lato, la

¹ Franca Mangano - Presidente di sezione della Corte di appello di Roma

disciplina di un rito unico per le controversie attinenti alla materia della famiglia, dei minorenni e delle persone, e, dall'altro, l'ampia gamma delle norme che incidono sulla mediazione familiare e, più in generale, sugli strumenti di soluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione.

Più in particolare, una visione critica di tali due aspetti, addita la pretesa contraddittorietà dell'accentuato carattere contenzioso del rito unificato di famiglia con le finalità degli strumenti della mediazione familiare, e, in definitiva, delle loro concrete probabilità di successo.

Ed invero, il sistema delle nuove norme ispirate all'autonomia negoziale in ambito familiare sono oggetto di una decisa valorizzazione di tali istituti, già validati da una pratica piuttosto diffusa.

Il capo I bis delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile prevede l'istituzione di un elenco di mediatori familiari presso ogni tribunale, disciplinando la formazione e la revisione dell'elenco, con le regole di iscrizione nell'elenco stesso e di disciplina dell'attività di mediazione, demandate all'integrazione delle fonti sub primarie, oggi attuata con il DM 27.10.2023 (G.U. 31.10.2023). Inoltre, dal punto di vista processuale, la disciplina del rito unificato di famiglia è costellata da frequenti disposizioni che incentivano il ricorso alla mediazione attraverso obblighi informativi dei giudici e dei difensori.

Ciononostante, da più parti si paventa che la fisionomia impressa al nuovo rito unificato di famiglia possa tradursi in una limitazione delle possibili soluzioni conciliative delle controversie di famiglia. L'eliminazione dell'udienza presidenziale, l'imposizione di preclusioni agli atti introduttivi del giudizio, quantomeno per le richieste aventi ad oggetto diritti disponibili, le rigide scansioni temporali della fase precedente la comparizione delle parti renderebbe vano, secondo alcuni, l'invito alla mediazione rivolto alle parti in contesa. Sia per la limitatezza dei tempi a disposizione sia per l'inasprimento del conflitto conseguente all'obbligo di scoprire tutte le carte sin dall'avvio del giudizio.

2. La mediazione come espressione di una cultura della democrazia familiare

Anche il bel libro di Valeria Montaruli intitolato ai *Metodi alternativi di risoluzione delle controversie*, con un rilievo particolare alla *Autonomia negoziale assistita e negoziabilità dei diritti in ambito familiare* (Cedam,

2023), offre l'occasione per riflettere su tale aspetto della riforma, ma ad un tempo non rinuncia ad indicare anche la via per una risoluzione costruttiva del problema.

Non è certo l'unico merito di uno studio -condotto dall'autrice in un tempo ben precedente le recenti innovazioni normative-, che si segnala per la completezza dell'esame degli istituti, dalla mediazione alla negoziazione assistita al diritto collaborativo in genere, nel quadro delle fonti nazionali e sovranazionali, e per il rigore scientifico con cui indaga le categorie sostanziali dell'autonomia negoziale in relazione alla struttura del processo.

Al decreto legislativo n. 149/2022, che ha preceduto di pochi mesi la conclusione dello studio e la pubblicazione del volume, Valeria Montaruli riconosce il merito di avere, almeno in parte, attenuato la diffidenza che caratterizza il difficile rapporto tra giustizia contenziosa e giustizia conciliativa, regolando il ricorso alla mediazione con la previsione di informative preliminari all'instaurazione del giudizio e di occasioni facilitative all'impiego dell'opera di un mediatore (artt. 473bis.10 e 473bis.14 c.p.c.). Non viene sottaciuto, nondimeno, il timore che una giurisprudenza che applichi in maniera eccessivamente rigorosa le scansioni del giudizio contenzioso possa vanificare l'evidente progresso del rinnovato tessuto normativo, anche in vista di soluzioni esterne al contenzioso giurisdizionale.

L'autrice avverte la difficoltà di conciliare due realtà apparentemente opposte per metodo e per finalità : affidare il contrasto ad un giudice con il mandato di decidere chi ha torto e chi ha ragione alla conclusione del giudizio, ovvero privilegiare la ricerca di nuovi assetti familiari e sociali, per agevolare il recupero di un dialogo nell'ambito di un percorso di mediazione.

La linea interpretativa che sembra essere preferita nel testo di Valeria Montaruli, quale maggiormente conforme ai principi della mediazione, privilegia l'autonomia dei due percorsi, negando che il mediatore possa essere inteso come ausiliario del giudice e tantomeno che il giudice possa svolgere il ruolo di mediatore.

È una chiave di interpretazione della dualità degli interventi, che, a prescindere dalla coincidenza di tutti i suoi postulati con il testo normativo (presenza dei difensori in mediazione, utilizzazione delle acquisizioni istruttorie, ecc.), è coerente con il disegno complessivo della riforma.

In realtà, l'apparente contraddizione tra l'accentuazione della natura contenziosa del procedimento di famiglia e la valorizzazione degli istituti di mediazione familiare reca in sé un contenuto rilevante nel disegno complessivo del sistema, in vista della utilizzazione del processo come *extrema ratio* nella definizione del conflitto familiare. Un obiettivo di non agevole concretizzazione, che chiama a raccolta l'impegno di interpreti e operatori del processo di famiglia, per una radicale rivisitazione dei ruoli consueti e delle sperimentate professionalità.

È in gioco una visione che supera il fine meramente deflattivo dello strumento conciliativo, per rivestire una incidenza nella regolazione dei conflitti familiari che guarda a più vasti orizzonti culturali. Come osserva Valeria Montaruli *'la mediazione è espressione di una cultura della democrazia familiare, che non ammette vincoli gerarchici. Essa mira ad una pace duratura e si pone nel solco del diritto mite come ricerca di soluzioni condivise'*.

Il successo della negoziabilità dei diritti in ambito familiare passa per una linea di separatezza e di distinzione dello strumento giurisdizionale e dello strumento conciliativo, che anche lo studio di Valeria Montaruli dimostra di preferire. La diversità dei due interventi richiede la nettezza di confini e di limiti, che assicurano dignità alla funzione dell'uno e dell'altra. Un limite che si esemplifica nel confine rigoroso dell'intervento officioso del giudice, il quale, in presenza di situazioni di violenza o di abuso, preclude il ricorso alla mediazione anche nella forma preliminare dell'invito alle parti. Al tempo stesso si pretende che il mediatore possieda una competenza specializzata, tale da riconoscere i sintomi di una situazione di disagio familiare originato da violenza, che impone l'interruzione di qualsiasi percorso di mediazione.

Se è vero che la mediazione è il terreno di una democrazia familiare aliena da gerarchie, è altrettanto vero che le relazioni familiari sovente registrano condizioni impari per ragioni di genere, di età e di reddito e che lo squilibrio relazionale di partenza non si attaglia ad una pratica conciliativa che presuppone l'assenza di gerarchie. Così come il più schietto giudizio contenzioso allude ad una parità di armi, aliena dalla disparità di condizioni che conduce alla sopraffazione nella relazione violenta e che, pertanto, richiede l'intervento officioso del giudice con gli incisivi poteri di cui lo ha provvisto il nuovo rito unificato.

Dunque, la temuta contraddittorietà del sistema, in realtà, converge verso una visione coerente dello strumento giurisdizionale e dello strumento negoziale, verso una parità relazionale che non è presupposto formale bensì aspirazione condivisa e obiettivo concreto da raggiungere, rispetto alla quale la mediazione può svolgere un ruolo incentivante se adeguatamente gestita.

Valeria Montaruli, nel suo libro, definisce la mediazione familiare *‘un importante grimaldello per realizzare una giurisdizione mite, nel diritto delle persone e delle famiglie, come antidoto all’exasperazione del conflitto, cui si assiste quotidianamente.’*

È la chiave della visione complessiva del libro, aperto ad una dimensione giuridica e culturale di rinnovamento. Riecheggiano le parole e il pensiero che Nicolò Lipari ha espresso nei suoi saggi e interventi più recenti :

‘Il diritto di famiglia, in passato considerato quasi settore marginale dell’esperienza giuridica, diviene paradigma della giuridicità’ che ‘impone al giurista di porsi in un atteggiamento di ascolto, attento a cogliere le attese, le speranze, gli aneliti di una società in continuo cambiamento, di conseguenza assegnando al diritto la sua moderna funzione di scienza pratica, attenta a cogliere gli svolgimenti della prassi.’

Un’attitudine all’osservazione, alla ricerca, allo studio, in una parola, all’ascolto, che il libro di Valeria Montaruli, anche per la profonda esperienza professionale che connota l’Autrice, rappresenta pienamente.