



IL QUID PLURIS DELLA PRATICA COLLABORATIVA E LA FUNZIONE SOCIALE DEL PROFESSIONISTA COLLABORATIVO

Debora Pompilio

Sommario: 1. Premessa. – 2. Origini del diritto collaborativo. – 3. I principi della pratica collaborativa. – 4. La pratica collaborativa in Italia. – 5. Il commercialista collaborativo: stato dell'arte e prospettive future.

1. Premessa

“Il problema è capirsi. Oppure nessuno può capire nessuno: ogni merlo crede d’aver messo nel fischio un significato fondamentale per lui, ma che solo lui intende; l’altro gli ribatte qualcosa che non ha relazione con quello che lui ha detto; è un dialogo tra sordi, una conversazione senza né capo né coda. Ma i dialoghi umani sono forse qualcosa di diverso?”¹.

La grande verità racchiusa nella riflessione che spinge il Signor Palomar a paragonare il linguaggio umano al fischiare dei merli è una: il problema è capirsi.

Il dialogo presuppone, innanzitutto, l’ascolto: non di rado, conversazioni dai buoni argomenti faticano a trovare un lieto epilogo poiché vengono demolite da un atteggiamento poco costruttivo degli interlocutori, che si manifesta specialmente nell’ambito di situazioni conflittuali, in cui, il più delle volte, è l’impulsività delle emozioni a dominare l’utilizzo delle parole e ad influenzarne la comprensione.

Lo spirito della pratica collaborativa è proprio quello di valorizzare l’importanza strategica del dialogo nella gestione dei conflitti, al fine di creare un clima di cooperazione tra le parti in lite e tra i diversi professionisti che le assistono, tale da agevolare la ricerca di soluzioni conciliative alle questioni oggetto di disputa.

Trattasi di un metodo di risoluzione non contenziosa delle controversie che si colloca nell’alveo delle procedure di *Alternative Dispute Resolution* (ADR) e che aggiunge alle modalità tradizionali di negoziazione un impegno etico delle parti e dei professionisti alla rinuncia di qualsivoglia strategia processuale e al rispetto di rigorosi ed imprescindibili principi².

La pratica collaborativa, seppur con ritardo rispetto ad altri Paesi, si sta positivamente affermando nell’ordinamento italiano, con particolare riguardo all’ambito dei conflitti familiari, gestiti con la cooperazione di più professionisti specificamente formati alla pratica

¹ I. Calvino, *Palomar*, Opere di Italo Calvino, 1994, Mondadori Editore, Milano.

² Cfr. M.A. Foddai, *Gli avvocati e le nuove forme di ADR: il diritto collaborativo*, in www.dirittoestoria.it, n. 13/2015. Per una disamina sugli aspetti generali del metodo collaborativo si rinvia all’analisi di C. Marcucci, *La Pratica Collaborativa*, in www.praticacollaborativa.it, nella sezione articoli e news.

collaborativa, tra cui può figurare il c.d. commercialista collaborativo, chiamato, in via generale, a fornire alle parti una consulenza neutrale sulle questioni economiche, patrimoniali e fiscali legate alla crisi della famiglia.

La collaborazione tra più professionalità, nelle modalità che, di seguito, verranno approfondite, consente alle parti di avere un approccio multidisciplinare alle questioni tra loro insorte e di poter affrontare i vari profili del conflitto attraverso l'ausilio di competenze e abilità diverse che, in un clima di cooperazione, fiducia e trasparenza, le affiancano nella ricerca di soluzioni condivise.

Ai fini della presente analisi, non può sottacersi che nel nostro ordinamento, all'interno della grande famiglia delle ADR, esistono già diversi procedimenti non contenziosi finalizzati ad affrontare situazioni di crisi familiari, tutti accumulati dalla *ratio* di affidare la composizione del conflitto familiare all'incontro consensuale delle parti, così da rappresentare una efficace alternativa ai provvedimenti giudiziari di separazione e di divorzio.

Si pensi alla mediazione familiare, che seppur ancora carente di una propria normativa *ad hoc*³, da decenni si propone come attività di sostegno alle coppie che vivono un momento di conflitto familiare: in tale procedimento, il mediatore familiare, una figura terza e imparziale che mantiene una posizione di equidistanza tra le parti, affianca le parti nella ricerca di un accordo e le aiuta a dialogare in modo rispettoso, facendo leva sui rispettivi interessi e cercando di comporli bonariamente, al fine di addivenire ad una rottura del rapporto in modo civile e costruttivo, specialmente in presenza di figli⁴.

O ancora, al procedimento di negoziazione assistita, introdotto ad opera del D.L. n. 132/2014, convertito dalla L. n. 162/2014, che escludendo la presenza di un terzo imparziale, cui sottoporre la cognizione della lite, affida la risoluzione del conflitto all'incontro consensuale tra le parti, impegnate a raggiungere un accordo attraverso reciproche concessioni.

In particolare, il nuovo istituto può essere attivato dai coniugi per giungere ad una soluzione consensuale di separazione personale, di divorzio, ovvero di modifica delle relative condizioni, senza che sia necessario adire l'autorità giudiziaria, dal momento che l'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti

³ La mediazione familiare rientra nell'ambito di applicazione della legge 14 gennaio 2013 n. 4, recante disposizioni in materia di professioni non organizzate.

⁴ Lo stesso *modus operandi* si rinviene nel procedimento di mediazione delle controversie civili e commerciali, di cui al D. Lgs. n. 28/2010 e successive modifiche, che tuttavia, per espressa previsione normativa (cfr. art. 2 del D. Lgs. n. 28/2010), può avere ad oggetto unicamente i diritti disponibili connessi al procedimento di separazione e di divorzio e dunque, i profili di carattere economico riguardanti i coniugi, come ad es. l'ammontare dei contributi di mantenimento.

Peraltro, va evidenziato che, tra le materie in relazione alle quali è previsto l'obbligo di esperire il procedimento di mediazione, quale condizione di procedibilità della successiva ed eventuale domanda giudiziale (cfr. art. 5, comma 1 *bis*, D. Lgs. n. 28/2010) vi rientrano le successioni ereditarie, le divisioni e i patti di famiglia, tutti aspetti frequentemente correlati alla rottura del vincolo coniugale.

giudiziali che definiscono i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione e divorzio⁵.

Tutto ciò evidenzia la *voluntas legis* di orientare la collettività verso metodi di risoluzione delle controversie più rapidi, risolutivi e duraturi rispetto alle ordinarie vie giudiziali, che permettano alle parti di affrontare in maniera più attiva e diretta la gestione del conflitto, a costi contenuti e in un clima costruttivo.

Il che, rappresentando il principale obiettivo anche della pratica collaborativa, porta a interrogarsi su quali siano i punti di forza che attribuiscono a tale istituto un valore aggiunto rispetto ai menzionati procedimenti di ADR, con particolare riferimento alla negoziazione assistita, in relazione alla quale le differenze parrebbero, *prima facie*, minime, dal momento che la pratica collaborativa è un procedimento di negoziazione stragiudiziale.

Tuttavia, come si vedrà, sono le peculiari modalità con cui la contrattazione stragiudiziale si svolge, nonché l'approccio etico delle parti e dei professionisti alla risoluzione delle controversie, ad arricchire la pratica collaborativa di un *quid pluris* che, come è stato sostenuto tra gli operatori del settore, è tale da poter paragonare la negoziazione assistita ad una scatola vuota, da riempire necessariamente con i contenuti ed i principi che ispirano la pratica collaborativa⁶.

In ogni caso, quanto premesso, non deve portare a ritenere che la sfera di applicazione dell'istituto in esame sia limitata esclusivamente all'ambito del diritto di famiglia: seppur vero che, ad oggi, è questo l'unico settore in cui la pratica collaborativa è stata sperimentata, lo spunto per approfondire l'argomento nasce anche dal crescente interesse che la Categoria sta manifestando alla diffusione di tale metodo in altri ambiti che richiedono la gestione dei conflitti, con particolare riguardo alla conflittualità societaria, ai passaggi generazionali tra le imprese e alla gestione della crisi di impresa, ossia alcuni dei principali contesti in cui maggiormente si esplicano le competenze professionali dei commercialisti.

⁵ Cfr. art. 6, comma 3, D. L. n. 132/2014.

⁶ Così C. Marcucci, *La negoziazione assistita, una scatola vuota da riempire con la pratica collaborativa*, in www.praticacollaborativa.it, nella sezione articoli e news. In particolare, l'Autrice, pur riconoscendo nella "privatizzazione del rapporto coniugale", la portata rivoluzionaria della L. n. 162/2014, ne evidenzia molteplici lacune, essenzialmente riconducibili alla mancanza, nel testo di legge, di qualsivoglia riferimento alle modalità concrete con cui la negoziazione deve svolgersi, ai principi di trasparenza e di riservatezza del procedimento, alla specifica formazione degli avvocati, nonché alla previsione, in capo agli stessi, della preclusione di continuare a rappresentare le parti in un futuro giudizio contenzioso, in caso di esito negativo della trattativa. Trattasi proprio di quegli stessi principi che, come si avrà modo di approfondire, caratterizzano, imprescindibilmente, la pratica collaborativa e che, solamente laddove applicati anche alla negoziazione assistita, permettono che la portata rivoluzionaria della stessa "non vada completamente smarrita" e che "l'accordo di separazione (o di divorzio) raggiunto all'esito di essa non finisca per rappresentare un prodotto identico al tradizionalissimo ricorso per separazione consensuale (o al ricorso congiunto per divorzio), con l'unica differenza di aver bypassato la necessità di un'udienza di comparizione personale dei coniugi".

Competenze che, se arricchite con i principi di negoziazione alla base della pratica collaborativa, possono condurre a un cambio di prospettiva nel modo di vivere la professione, tale da esaltarne anche la funzione sociale.

2. Origini del diritto collaborativo

La paternità del diritto collaborativo viene attribuita a Stuart G. Webb, un avvocato matrimonialista del Minnesota che, nel corso della sua carriera, si trovò a vivere un momento di profonda insoddisfazione professionale legato alla presa di coscienza degli effetti, molto spesso distruttivi per l'intera famiglia, che conseguivano alle tradizionali modalità di svolgimento dei giudizi contenziosi di separazione e di divorzio.

La convinzione che la via giudiziale non fosse quella giusta da percorrere per risolvere le controversie familiari portò Stuart G. Webb ad elaborare una nuova modalità di risoluzione delle stesse, sviluppata dall'intuizione che le abilità degli avvocati nel ricercare tecniche di *problem solving* sarebbero state maggiormente stimolate in un contesto estraneo alla litigiosità intrinseca nelle aule dei Tribunali, che permettesse agli avvocati stessi di allontanarsi dalle tecniche e dalle strategie tipiche del contenzioso.

Spinto da tale ideologia, nel 1990 Stuart G. Webb indirizzò una lettera al giudice della Corte Suprema del Minnesota in cui dichiarò la sua intenzione di non voler più assistere i clienti nei processi giudiziari e, al contempo, delineò un sistema di risoluzione stragiudiziale dei conflitti basato su una condotta collaborativa tra i rispettivi avvocati delle parti in lite ed ispirato alla logica del *win – win*, (vincitore – vincitore), ossia alla ricerca di soluzioni condivise che determinassero la “vittoria” di entrambe le parti, a differenza di quanto avviene nei processi giudiziari, in cui, solitamente, alla parte che vince si contrappone quella soccombente⁷.

Secondo Webb, la realizzazione di quella che, all'epoca, poteva sembrare un'utopia, richiedeva, in primo luogo, un cambiamento radicale nelle modalità di approccio dei professionisti alla gestione dei conflitti familiari, al punto tale che gli avvocati, anziché incentrarsi sulla lite, avrebbero dovuto focalizzarsi unicamente sulla ricerca di una soluzione: un atteggiamento che sarebbe stato maggiormente incentivato eliminando, in radice, la possibilità di instaurare un procedimento contenzioso legato alla fattispecie già esaminata in sede stragiudiziale.

Considerare l'avvocato di controparte non più come un avversario, ma piuttosto come un prezioso alleato, avrebbe facilitato la ricerca di una soluzione ai conflitti che, se condivisa in un clima positivo e costruttivo, avrebbe verosimilmente arrecato alle parti un effettivo e

⁷ Il testo tradotto in italiano della lettera che Stuart G. Webb indirizzò all'On.le A.M. “Sandy” Keith Giudice Suprema Corte del Minnesota è disponibile al seguente link: <http://iicl.it/wp-content/uploads/2016/03/StuWebb.pdf>.

maggiore reciproco beneficio rispetto alle decisioni assunte da un terzo imparziale, qual è il giudice.

Da qui, l'idea di definire gli avvocati formati a tale *modus operandi* come avvocati collaborativi e il loro operare come diritto collaborativo.

Da qui, l'idea di scommettere sulla collaborazione per gestire i conflitti.

Una scommessa che si rivelò vincente.

Era il 1 gennaio 1990 quando Stuart G. Webb divenne il primo avvocato collaborativo americano; da allora, questo metodo si è diffuso in tutto il mondo, dando vita ad un'associazione mondiale, la *International Academy of Collaborative Professional (IACP)*⁸, cui hanno aderito oltre 5.000 professionisti appartenenti non più unicamente alla categoria degli avvocati, ma anche a quella di altri esperti, tra cui i commercialisti, gli esperti delle relazioni, esperti della salute mentale, etc.

Ed invero, il successivo sviluppo del diritto collaborativo è stato prevalentemente di tipo multidisciplinare, pur diffondendosi secondo vari modelli che si differenziano in relazione al diverso coinvolgimento nel percorso collaborativo dei vari professionisti: in tutti i modelli è prevista la presenza necessaria dei rispettivi avvocati delle parti, mentre gli altri esperti vengono, eventualmente, coinvolti nel ruolo di professionisti neutrali, in relazione alle specificità del singolo caso⁹.

In ogni caso, a prescindere dalla struttura, tutti i modelli risultano accumulati dal rispetto dei principi fondamentali ed inviolabili del diritto collaborativo che, nel tempo, proprio in conseguenza della sua nuova veste multidisciplinare, ha assunto, la denominazione di pratica collaborativa.

⁸ www.collaborativepractice.com

⁹ I modelli multidisciplinari di pratica collaborativa che si sono sviluppati nel tempo sono essenzialmente tre: il modello del *team* con il *coach* di divorzio, formato almeno da due avvocati collaborativi e da due *coach* del divorzio (ossia professionisti rientranti nella categoria degli psicologi, dei mediatori, degli assistenti sociali, etc., che hanno il compito di facilitare la comunicazione e l'interazione sia tra le parti che tra i professionisti del *team* e, per questo, definiti anche come facilitatori della pratica) che lavorano individualmente con le rispettive parti e a cui, in relazione alle esigenze del caso concreto, possono aggiungersi lo specialista del bambino, altra figura chiave presente al tavolo collaborativo per tutelare gli interessi degli eventuali figli minori e l'esperto finanziario; il modello LWPO (*Lawyers Working With Other Professionals*), che prevede come necessaria la sola presenza degli avvocati collaborativi e, in via meramente eventuale, l'apporto professionale di altri esperti, che tuttavia rimangono estranei al *team* e non vincolati contrattualmente allo stesso; il modello interdisciplinare "Il Lego" che viene costruito, *step by step*, in relazione alle necessità specifiche dei clienti e nell'ambito del quale, pertanto, possono trovare spazio molteplici figure professionali, come ad es. esperti finanziari, *coach* del divorzio, esperti delle relazioni, mediatori familiari, etc. Tale ultimo modello è quello attualmente sperimentato nell'ordinamento italiano e, pertanto, sarà oggetto di un'analisi più dettagliata nel corso della trattazione. Per un approfondimento più specifico sugli altri modelli, si rinvia a N. J. Cameron "*Pratica collaborativa, approfondiamo il dialogo – un percorso innovativo dei conflitti familiari*", a cura di C. Mordiglia, 2016, Bruno Mondadori, Milano-Torino, 10 e ss.

3. I principi della pratica collaborativa

L'avvio del percorso collaborativo presuppone la sottoscrizione del c.d. accordo di partecipazione, attraverso il quale le parti e tutti i professionisti coinvolti si obbligano al rispetto dei seguenti, imprescindibili, principi, elaborati dalla IACP¹⁰:

- divieto, per i clienti e per tutti i professionisti che compongono il *team* collaborativo, di intraprendere, nella fase di negoziazione, un procedimento contenzioso legato al caso collaborativo; divieto che, qualora infranto, comporta la rinuncia all'incarico conferito e l'automatica conclusione del processo collaborativo.

Tale caratteristica, anche nota come *disqualification agreement* o clausola di esclusione, costituisce il cuore del contratto collaborativo¹¹ ed è quella che più distingue, in termini di benefici, la pratica collaborativa dagli altri procedimenti di ADR.

Ed invero, la minaccia di agire in giudizio è spesso utilizzata per sollecitare le parti a concludere un accordo, che, anche se non ritenuto soddisfacente, le stesse, specialmente in relazione ai conflitti che richiedono una soluzione rapida, sono portate a tollerare, pur di non affrontare le lungaggini dei processi contenziosi.

Nella negoziazione attuata nell'ambito del procedimento collaborativo, invece, le parti, in quanto vincolate, unitamente ai professionisti, ad evitare il contenzioso, possono più liberamente autodeterminarsi, non vivendo il timore di sentirsi minacciate da un esito processuale della vicenda;

- conferimento del mandato ai professionisti limitato al perseguimento dell'accordo sulle questioni oggetto della procedura collaborativa, con l'espresso divieto di assistere e rappresentare le medesime parti nell'eventuale giudizio contenzioso che, nell'ipotesi di fallimento della procedura collaborativa, le stesse decidessero di instaurare.

La questione non è di poco conto: la circostanza che la fattispecie esaminata in sede collaborativa non potrà essere gestita in sede contenziosa, incentiva maggiormente i professionisti coinvolti nel procedimento collaborativo a concentrarsi unicamente sulla soluzione del conflitto, con la non trascurabile certezza per le parti che, in caso

¹⁰ Cfr. IACP *Principles of Collaborative Practice* (January 24, 2005) - *I principi della pratica Collaborativa* sul sito www.praticacollaborativa.it

¹¹ Così N. J. Cameron, *Pratica collaborativa, approfondiamo il dialogo – un percorso innovativo dei conflitti familiari*, op. cit., 18 e ss. In particolare, l'Autrice, per enfatizzare l'incidenza del *disqualification agreement* sulla condotta degli avvocati, rievoca il c.d. dilemma del pistolero "se abbasso il fucile sarò ucciso o lo abbasserà anche Wild Bill?", definendo l'accordo di *disqualification* "l'equivalente contrattuale di una città senza fucili", dove nessuno dei litiganti, in forza delle "nuove regole del gioco" che escludono la minaccia del contenzioso e le relative tattiche e strategie, deve preoccuparsi di chi sparerà per primo.

di mancato accordo, nessuna delle due avrà mai l'avvocato di controparte schierato contro in un giudizio contenzioso¹².

Al riguardo è doveroso puntualizzare che la preclusione in esame non è riferibile unicamente agli avvocati che assistono le parti nel procedimento collaborativo. Come anticipato, tutti i professionisti che prestino la loro opera in un procedimento collaborativo sono vincolati al rispetto di tale principio che, in riferimento ai professionisti neutrali, si traduce nel divieto generale di comparire nel successivo giudizio contenzioso.

Inoltre, per quanto attiene alla figura dei commercialisti e degli esperti contabili, i principi formulati dalla IACP prevedono anche il divieto specifico di intrattenere relazioni professionali con i clienti durante o dopo la fine del caso collaborativo (fermo restando la possibilità di assistere i clienti nell'esecuzione di quanto previsto nell'accordo finale)¹³.

- osservanza dei canoni di trasparenza, riservatezza e buona fede nello svolgimento del percorso collaborativo. In particolare, l'impegno alla trasparenza si declina nell'obbligo, gravante sulle parti e sui professionisti, di condividere e scambiarsi informazioni e documenti rilevanti per affrontare le questioni su cui verte il conflitto; il professionista, peraltro, laddove apprenda che una parte abbia omesso delle informazioni o le abbia fornite in maniera non veritiera, è tenuto a rinunciare all'incarico ogniqualvolta la stessa parte, pur se ammonita, continui a violare l'obbligo di trasparenza.

Inoltre, per incentivare l'instaurarsi di un clima di fiducia tra le parti, che consenta alle stesse di potersi esprimere liberamente e nella più assoluta confidenzialità, tutta la procedura è coperta dalla riservatezza delle informazioni scambiate e dei documenti prodotti che, pertanto, non possono essere rilevati né ad altri soggetti che non abbiano preso parte al procedimento collaborativo, né in un futuro ed ipotetico giudizio contenzioso, salvo il consenso del cliente e, in ogni caso, nel rispetto delle pattuizioni disciplinate nell'accordo di partecipazione e delle regole deontologiche proprie di ciascuna categoria professionale.

- partecipazione attiva delle parti in tutte le fasi del procedimento collaborativo per far sì che le stesse siano coinvolte in maniera diretta nelle trattative, secondo modalità improntate alla fiducia, all'ascolto e al rispetto delle reciproche priorità.

¹² Cfr. presentazione Associazione Italiana Professionisti Collaborativi, *Noi in breve*, in www.praticacollaborativa.it.

¹³ Cfr. *IACP Ethical Standards for Collaborative Practitioners - Gli Standard Etici IACP per i professionisti collaborativi*, sul sito www.praticacollaborativa.it

4. La pratica collaborativa in Italia

All'interno del nostro ordinamento, la pratica collaborativa, pur non essendo ancora giuridicamente riconosciuta, si è diffusa attraverso le diverse associazioni di professionisti collaborativi¹⁴ che, nel corso degli ultimi anni, si sono costituite e sono entrate a far parte della comunità collaborativa internazionale IACP, conformandosi ai principi e agli standard etici e di formazione dalla stessa elaborati.

Ed invero, dal momento che il procedimento collaborativo rappresenta una nuova modalità di esercizio della professione incentrata su specifiche tecniche di negoziazione, il requisito imprescindibile e abilitante all'utilizzo del termine "professionista collaborativo" è rappresentato dalla formazione iniziale e continua che, in linea con i principi individuati dalla IACP, è erogata dalle associazioni di cui sopra, tanto in forma teorica, anche attraverso l'intervento di docenti americani con comprovata esperienza nel campo, quanto in forma pratica, attraverso la costituzione di *practice group*, nell'ambito dei quali vengono organizzate attività di approfondimento, simulazioni e discussioni.

In Italia, dove la pratica collaborativa ha solo di recente debuttato, i casi collaborativi trattati, la maggior parte dei quali conclusi positivamente, hanno riguardato gli aspetti del diritto di famiglia, fermo restando quanto già anticipato in relazione alla volontà di promuovere la diffusione dell'istituto anche in altri contesti.

Il modello prescelto per la gestione dei conflitti familiari è quello del *team* multidisciplinare, anche detto "il Lego", poiché viene costruito, di volta in volta, in relazione alle necessità specifiche del singolo caso¹⁵.

Inizialmente le parti, nell'ambito dell'incontro preliminare che si svolge con i rispettivi avvocati collaborativi incaricati di gestire il conflitto familiare, vengono compiutamente informate sulle diverse procedure esperibili in alternativa al percorso collaborativo e sui metodi che ne caratterizzano lo svolgimento, con particolare riguardo al rispetto dei principi di riservatezza, trasparenza e correttezza, quest'ultima *in primis* richiesta in riferimento al divieto di minacciare una procedura contenziosa legata al caso collaborativo e, più in generale, al dovere di affrontare il percorso collaborativo secondo modalità improntate al rispetto, all'ascolto e alla comprensione reciproca.

Da qui, a seguito della sottoscrizione dell'accordo di partecipazione, ha avvio il procedimento collaborativo, nel corso del quale le parti sono libere di avvalersi del supporto

¹⁴ In Italia, attualmente, esistono tre associazioni di professionisti collaborativi: l'associazione Associazione Italiana Professionisti Collaborativi (AIADC), con sede a Milano, l'Istituto Italiano di Diritto Collaborativo (IIICL) con sede a Roma e il Gruppo di pratica collaborativa di Ronald D. Ousky, che fu il primo collaboratore di Stuart G. Webb, con sede in Ascoli Piceno.

¹⁵ Per una puntuale analisi delle varie fasi in cui si articola il procedimento collaborativo si rinvia a N.J. Cameron, "Pratica collaborativa, approfondiamo il dialogo – un percorso innovativo dei conflitti familiari", *op. cit.*, cap. 8, traduzione a cura di F. King.

degli esperti che più ritengono idonei per affrontare i molteplici risvolti connessi alla separazione, ovvero al divorzio, fermo restando il rispetto dell'unico limite rappresentato dalla necessità che debba trattarsi di professionisti specificamente formati alla pratica collaborativa, di cui, pertanto, ne devono condividere obblighi, divieti, finalità e regole di condotta.

Tali professionisti, a differenza degli avvocati che rappresentano gli interessi di ciascuna parte, si inseriscono nel procedimento in qualità di esperti neutrali, garantendo in tal modo una valutazione imparziale, ciascuno secondo le proprie competenze e in un clima di reciproca fiducia e disponibilità, sugli ulteriori profili connessi al conflitto familiare, come, ad esempio, quelli finanziari, emotivi, relazionali, genitoriali, etc.

La presenza, nel *team* collaborativo, sia degli avvocati che degli esperti imparziali, garantisce l'emersione di un contesto tarato sulle esigenze specifiche delle singole persone che vengono poste al centro dell'intera procedura collaborativa, nell'ambito della quale i professionisti divengono alleati in vista del raggiungimento di un unico obiettivo: massimizzare la possibilità di individuare una soluzione al conflitto, nell'interesse di tutti.

L'inconfutabile validità di tale metodo, tuttavia, è destinata, inevitabilmente, a confrontarsi con una questione pratica legata ai costi della procedura che, in conseguenza del coinvolgimento di più professionisti, potrebbero presumersi elevati al punto tale da portare a ritenere che la pratica collaborativa sia un procedimento *d'élite*, accessibile solo a pochi.

Sul punto, pertanto, si rendono doverose alcune considerazioni.

Innanzitutto, i costi del procedimento in esame sono di gran lunga inferiori rispetto a quelli di un processo giudiziario.

In secondo luogo, gli onorari dei vari professionisti vengono concordati in anticipo con i clienti e, in ogni caso, per quanto concerne i compensi degli avvocati, non si discostano dai tariffari normalmente utilizzati nell'ambito della negoziazione tradizionale, dove, peraltro, molto spesso si inseriscono altri professionisti, parimenti retribuiti.

Infine, la comprovata stabilità degli accordi raggiunti all'esito del percorso collaborativo, dovrebbe condurre ad effettuare un'analisi dei relativi costi basata sul criterio del rapporto costo/efficacia: se i risultati di un determinato procedimento si rivelano, nel tempo, insoddisfacenti, qualsiasi prezzo sia stato corrisposto comporta una perdita, e non solo in termini economici.

Molto spesso, le tradizionali convenzioni di separazione e/o di divorzio, non recepiscono appieno le reali esigenze delle parti che, pur accettandone il contenuto, conservano un atteggiamento ostile e conflittuale verosimilmente destinato a riemergere nel tempo, così da richiedere un ulteriore intervento in merito alle questioni ancora irrisolte.

Per converso, il raggiungimento di un accordo costruito mediante il coinvolgimento diretto delle parti, *“mettendo in gioco le emozioni e le motivazioni che non rimangono sopite o,*

*peggio, frustrate dalla pronuncia di un soggetto terzo che non può e/o non vuole conoscere*¹⁶ garantisce allo stesso durata e stabilità, che si traducono in una indubbia efficacia del procedimento collaborativo e nella conseguente sostenibilità dei relativi costi.

Un'ulteriore critica che è stata avanzata nei confronti della pratica collaborativa attiene alla circostanza che si tratti di un metodo valido solo se applicato a delle coppie che non vivano un conflitto profondo e che, pertanto, siano maggiormente predisposte a cooperare.

In realtà, è proprio nelle situazioni particolarmente conflittuali che la pratica collaborativa esprime il suo massimo potenziale: la cooperazione, infatti, non presuppone affatto l'assenza o la tenuità di un contrasto, ma rappresenta, piuttosto, un modo per placarlo ed aiutare le parti nel comprenderne le motivazioni, per indirizzarle verso soluzioni che tendano al maggior beneficio reciproco¹⁷.

Per quanto attiene alla validità degli accordi raggiunti in sede collaborativa, occorre sottolineare che, anteriormente all'entrata in vigore del D.L. n. 132/2014, convertito nella L. n. 162/2014, ad opera del quale, come noto, è stato introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della negoziazione assistita, gli accordi raggiunti nell'ambito del procedimento collaborativo dovevano necessariamente essere trasfusi in un ricorso per la separazione consensuale, ovvero in un ricorso congiunto per divorzio, da depositare in Tribunale ai fini dell'omologazione.

L'art. 6 del D.L. citato, invece, ha previsto che l'accordo raggiunto a seguito della convenzione di negoziazione assistita, una volta sottoscritto dalle parti e dai difensori¹⁸, costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e produce gli stessi effetti dei provvedimenti giudiziali che definiscono i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione e divorzio.

Una volta raggiunto l'accordo, è previsto l'intervento del Pubblico Ministero che, tuttavia, si differenzia a seconda della presenza di figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di handicap, ovvero economicamente non autosufficienti: in tal caso, infatti, il Pubblico Ministero è chiamato ad effettuare una valutazione della bontà dell'accordo in relazione alle

¹⁶ C. Mordiglia, *La pratica collaborativa: un metodo sostenibile*, in www.praticacollaborativa.it, nella sezione articoli e news.

¹⁷ Vi sono, tuttavia, delle ipotesi in cui l'idoneità del procedimento collaborativo per la gestione del conflitto deve essere valutata con attenzione: si pensi, a titolo esemplificativo, alle situazioni di gravi violenze familiari, in relazione alle quali potrebbe rendersi necessaria la richiesta di un immediato intervento del giudice per l'emissione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari, ai sensi dell'art. 342 *bis* c.c. Sul punto, si rinvia a N.J. Cameron, *Pratica collaborativa, approfondiamo il dialogo – un percorso innovativo nei conflitti familiari*, op. cit., 148-152.

¹⁸ La sottoscrizione dell'avvocato ha la funzione di certificare l'autografia delle firme delle parti e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico, così da escludere la presenza di condizioni lesive dei diritti indisponibili delle parti.

superiori esigenze della prole, potendone autorizzare l'esecuzione solo laddove lo stesso risponda all'interesse dei figli.

Nella diversa ipotesi in cui i coniugi non abbiano figli (ovvero abbiano dei figli che non versino nelle condizioni su descritte), il controllo del Pubblico Ministero è limitato alla regolarità formale dell'accordo concluso, accertata la quale il Pubblico Ministero comunica agli avvocati il nullaosta per la trasmissione di una copia all'ufficiale dello stato civile e per lo svolgimento degli ulteriori e successivi adempimenti.

Con l'introduzione della negoziazione assistita, pertanto, il controllo di carattere giurisdizionale proprio dei procedimenti in materia di famiglia è stato definitivamente eliminato e sostituito con un mero controllo di carattere amministrativo, nelle modalità di cui sopra.

Quanto detto rileva significativamente ai fini della presente analisi, in considerazione del fatto che la pratica collaborativa rappresenta una specifica tecnica di negoziazione stragiudiziale e, pertanto, anche l'accordo raggiunto in sede collaborativa può essere predisposto ai sensi dell'art. 6 del D.L. n. 132/2014, permettendo agli avvocati di evitare il passaggio in Tribunale.

5. Il c.d. commercialista collaborativo: stato dell'arte e prospettive future

Tra le questioni che più alimentano la conflittualità dei coniugi in procinto di separarsi rientrano, indubbiamente, quelle economiche, con particolare riguardo alla determinazione delle rispettive posizioni patrimoniali e reddituali, all'attribuzione dei beni che compongono il patrimonio familiare, nonché alla determinazione del contributo del mantenimento al coniuge e ai figli.

Ogniquale volta, nell'ambito del procedimento collaborativo, tali aspetti si presentino particolarmente complessi, può rilevarsi utile incaricare della gestione delle risorse familiari il c.d. *financial specialist*, o esperto finanziario, che, all'interno del nostro ordinamento, corrisponde alla figura del commercialista iscritto all'albo e formato alla pratica collaborativa.

Come rilevato, infatti, il commercialista, al pari degli altri esperti eventualmente coinvolti nella gestione del conflitto familiare, può inserirsi nel *team* collaborativo unicamente se abbia seguito lo specifico percorso di formazione erogato dalle associazioni menzionate, dimostrando, in tal modo, di aver appreso le tecniche e le strategie proprie della pratica collaborativa e di condividerne i metodi, gli obiettivi ed i principi etici, primo fra tutti lo spirito di cooperazione reciproca e rispettosa cui improntare il lavoro in *team* con altri professionisti.

È altresì doveroso rammentare che, nell'ambito del procedimento collaborativo, il commercialista riveste un ruolo neutrale e mantiene, pertanto, una posizione di equidistanza dalle parti, al fine di individuare delle soluzioni alle questioni economiche, patrimoniali e fiscali, nell'interesse di entrambe e, soprattutto, dei figli, laddove presenti.

Ne consegue che, all'interno del *team* collaborativo, non potrà mai essere coinvolto un professionista legato da un rapporto professionale con una delle due parti, neppure se formato alla pratica collaborativa: il che, influisce significativamente sull'atteggiamento psicologico delle medesime poiché, nell'ambito di un contesto imparziale, possono sentirsi maggiormente libere di esprimersi e di ponderare la convenienza degli accordi proposti, senza nutrire il sospetto di soluzioni faziose.

Il contributo del commercialista all'interno del gruppo collaborativo incaricato di gestire un conflitto familiare può essere, essenzialmente, ricondotto a tre aree di consulenza finanziaria¹⁹:

- consulenza preventiva, finalizzata alla raccolta dei dati e delle informazioni che consentano di ricostruire compiutamente la situazione patrimoniale della famiglia e di analizzarne i flussi di denaro.

Tale fase preliminare, in particolar modo nelle separazioni più difficili, richiede alle parti un grande sforzo di fiducia e di lealtà reciproche e, conseguentemente, l'utilizzo da parte del professionista di significative abilità, anche comunicative, nella gestione del conflitto.

- consulenza produttiva, finalizzata alla predisposizione di *budget* e report economici e finanziari che tengano conto delle capacità economiche, dei bisogni e delle aspettative reciproche delle parti e che illustrino alle stesse come ottimizzare l'utilizzo delle risorse di cui dispongono;
- consulenza riparatrice, finalizzata a gestire una eventuale situazione di crisi finanziaria e di indebitamento della famiglia, attraverso una valutazione delle diverse alternative praticabili e la pianificazione di una strategia di risanamento dell'esposizione debitoria (come, ad esempio, pagamento dei debiti, gestione di un piano di rientro nei confronti dei creditori, anche attraverso il ricorso ad uno dei procedimenti in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento, di cui alla L. n. 3/2012).

Peraltro, nell'ambito delle suddette attività, le competenze specifiche dei commercialisti consentono alle parti di apprendere e di valutare anche l'impatto fiscale delle diverse

¹⁹ L'analisi avente ad oggetto il ruolo dello specialista finanziario richiama quella svolta da N.J. Cameron, *Pratica collaborativa, approfondiamo il dialogo – un percorso innovativo nei conflitti familiari*, op. cit., cap. 11, traduzione a cura di S. Cornaglia, cui si rinvia per un approfondimento più dettagliato sull'argomento.

soluzioni praticabili nella ripartizione dei redditi e dei beni: si tratta di un aspetto non di certo trascurabile, poiché fornisce alle parti un ulteriore elemento di giudizio nella valutazione degli accordi di natura economica, che consente di apprezzarne la convenienza anche in relazione all'opzione fiscale che ritengono più vantaggiosa.

Il tutto, in uno scenario caratterizzato dal confronto leale e costruttivo con gli altri professionisti collaborativi coinvolti che, durante il percorso collaborativo, più volte si incontrano nelle riunioni di *de-briefing* per esaminare gli sviluppi del conflitto nella rispettiva area di competenza nonché, al termine di ogni procedimento, per analizzarne la gestione complessiva, esaminandone i punti di forza e gli eventuali profili critici.

Dall'analisi finora condotta può, dunque, concludersi che le specificità del metodo collaborativo permettono di considerare la pratica collaborativa come una nuova opportunità per attenuare gli effetti, molte volte devastanti, dei conflitti familiari e per affrontarne, senza antagonismi, i profili giuridici, economici ed emotivi.

In particolare, tra i molteplici risvolti positivi connessi a tale procedimento, va evidenziato quello relativo alla stabilità degli accordi raggiunti in sede collaborativa: il coinvolgimento diretto delle parti in ogni aspetto del conflitto, la ponderazione dei rispettivi bisogni e la valorizzazione dei reciproci interessi agevolano il raggiungimento di soluzioni maggiormente condivise e, pertanto, efficaci e durature.

Da qui, il progetto di estendere l'applicazione della pratica collaborativa ad altri contesti che richiedono la gestione di un conflitto, anche solo potenziale, con particolare riguardo, alle questioni ereditarie, alle divisioni, ai conflitti condominiali e, per quel che più interessa la Categoria, alla materia del diritto societario.

Al riguardo, alcuni Ordini dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili hanno già istituito delle apposite commissioni di studio, anche trasversali, sull'istituto, per promuoverne la diffusione nell'ambito della gestione dei conflitti endosocietari, dei passaggi generazionali nelle imprese e della crisi d'impresa.

In riferimento a tale ultimo settore, ad esempio, l'approccio collaborativo potrebbe rivelarsi particolarmente valido nel confezionamento dei piani attestati di risanamento di cui all'art 67, comma 3, lett. d), L.F., così da aiutare le imprese a costruire piani di risanamento sostenibili, solidi e di lunga durata.

Più in generale, nell'ambito societario, i principi della pratica collaborativa potrebbero essere applicati a tutti quei contesti che richiedono il bilanciamento di più interessi contrapposti, in vista della salvaguardia dell'impresa come bene comune, e dei molteplici interessi alla stessa sottostanti (conservazione del posto di lavoro, recupero del capitale investito, etc.)²⁰ e in

²⁰ Cfr. S, Cornaglia, *Avvocati e commercialisti insieme per valorizzare la funzione sociale delle professioni*, in www.praticacollaborativa.it, nella sezione articoli e news.

relazione ai quali, un approccio etico alla gestione dei conflitti, permetterebbe di attenuarne il potenziale distruttivo e, al contempo, di enfatizzare il ruolo sociale delle professioni. Pertanto, anche in considerazione della comprovata efficacia del metodo collaborativo nell'ambito del diritto di famiglia, l'obiettivo di promuoverne la diffusione in altri settori non può che valutarsi positivamente, auspicandone, quanto prima, la realizzazione: del resto, anche questa potrebbe rivelarsi una scommessa vincente.