CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI FIRENZE

COMMISSIONE NEGOZIAZIONE ASSISTITA

SOTTOCOMMISIONE FAMIGLIA

Avv.ti Maria Silvia Agatau, Carlotta Barbetti, Pietro Beretta Anguissola, Rossella Bettini, Stefano Ciambotti, Ester di Napoli, Elena Zazzeri

VADEMECUM:
GUIDA PRATICA ALLA PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA IN MATERIA DI FAMIGLIA

2 SEZIONE

V. ASPETTI GENERALI DELLA PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA IN MATERIA FAMILIARE

10.2 I controlli della Procura

Il secondo comma dell'art. 6 prescrive che l'accordo raggiunto a seguito di negoziazione assistita venga trasmesso (depositato) entro dieci giorni dalla sottoscrizione dell'accordo "assistito" a cura degli avvocati (che lo potranno inviare anche con un unico atto) alla Procura della Repubblica presso il tribunale competente per territorio - Cancelleria atti civili, secondo le regole ordinarie del processo di separazione e di divorzio.

Alcuni protocolli in sede locale hanno precisato le modalità di inoltro dell'accordo all'ufficio del PM e anche la relativa documentazione, richiesta evidentemente al fine di una valutazione doverosa sugli aspetti che il pubblico ministero è chiamato dalla legge a valutare. La prassi di quasi tutti i tribunali prevede che l'accordo, proprio ai fini della migliore valutazione possibile, venga corredato da documenti anagrafici e dei redditi ovvero relativi alle condizioni di eventuale incapacità o non autosufficienza dei figli maggiorenni.

Nel dubbio sulla perentorietà del termine summenzionato, tanto laddove vi siano figli minori con handicap grave o altrimenti incapaci o non autosufficienti economicamente, quanto non vi siano o i figli siano maggiorenni ed economicamente autosufficienti, si ritiene che l'accordo debba essere trasmesso dagli avvocati al PM entro dieci giorni dalla data della firma dell'accordo da parte dei coniugi.

Se non vi sono figli minori (o maggiorenni non autosufficienti o nelle altre condizioni equiparate) – e quindi se non vi sono esigenze pubblicistiche di tutela da soddisfare - il procuratore della repubblica si limita all'apposizione di un nulla osta sull'accordo, a condizione che non rinvengano irregolarità.

Di fatto si tratta di un mero controllo di legittimità formale ovvero della presenza dei seguenti requisiti formali:

- assistenza di almeno un avvocato per parte;
- sottoscrizione dell'accordo delle parti e da almeno un avvocato per parte;
- certificazione dell'autografia delle firme delle parti a cura dei rispettivi avvocati;
- assenza effettiva di figli minori, portatori di handicap, maggiorenni incapaci ovvero

economicamente non autosufficienti.

Il diniego di nulla osta della Procura non è impugnabile e le parti non potranno che seguire la strada tradizionale giudiziaria. Si ritiene tuttavia che, prima di adire l'autorità giurisdizionale, le parti potranno eliminare le irregolarità riscontrate, al fine dell'eventuale riproposizione dell'accordo.

Se, invece, vi sono figli minori (o maggiorenni non autosufficienti o portatori di handicap grave o altrimenti incapaci), il PM dovrà procedere alla verifica - di tipo pubblicistico - della corrispondenza dell'accordo all'interesse dei figli (così espressamente l'art. 6 comma 2 del DL).

Ai requisiti formali indicati, verranno aggiunti il rispetto del termine dilatorio di 10 giorni, tra la sottoscrizione dell'accordo e il deposito presso la Procura della Repubblica e l'avviso di aver informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori.

Proprio a questo fine si conferma come necessaria la prassi instauratasi – di cui si è già detto - di richiedere l'allegazione di documentazione anche sui redditi, idonea a dare indicazioni sulla plausibilità delle clausole economiche relative al mantenimento dei figli. È, però, soprattutto necessario che l'accordo esprima con sufficiente compiutezza le clausole dell'affidamento (analogamente a quanto già oggi in genere avviene nella redazione degli atti di separazione consensuale) per consentirne la loro adeguata valutazione da parte del PM.

L'uso del termine "autorizzazione" indicato per l'atto di competenza del procuratore della repubblica è sintomatico del fatto che la legge attribuisce alle parti un diritto vero e proprio di accordarsi. L'autorizzazione è, infatti, un provvedimento amministrativo che rimuove un ostacolo all'esercizio di un diritto già attribuito.

Infatti l'art. 6 prevede che se il PM ritiene l'accordo corrispondente all'interesse dei figli lo autorizza con provvedimento (nella prassi, esso è apposto in calce all'accordo a lui trasmesso) da emettere entro cinque giorni (il termine in questione non è espressamente indicato ma lo si desume dal fatto che in caso di disaccordo sul contenuto il pubblico ministero ha cinque giorni di tempo per trasmettere l'accordo al presidente del tribunale).

Se il pubblico ministero ritiene, invece, che l'accordo non sia conforme all'interesse dei figli, non può rigettare la richiesta di autorizzazione ma deve trasmettere l'accordo, appunto entro cinque giorni, al presidente del tribunale, che fissa la comparizione delle parti entro trenta giorni (cioè per una udienza da tenere non oltre i successivi trenta giorni) e "*provvede senza ritardo*". Si ritiene – del tutto plausibilmente - che il provvedimento con cui il pubblico ministero trasmette l'accordo al presidente del tribunale, debba essere motivato, per dare al presidente indicazioni sulle ritenute ragioni di dissenso circa il contenuto dell'accordo

L'accordo raggiunto a seguito della negoziazione – su cui è stato apposto il nulla osta o che è stato *autorizzato "produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i procedimenti di separazione personale, di divorzio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio*" (così testualmente si esprime l'art. 6 comma 3). Il che significa anche che, ove l'atto contenga per esempio trasferimenti immobiliari o impegni a trasferire, il trasferimento giova delle esenzioni fiscali garantite a tutti i trasferimenti immobiliari dall'art. 19 della legge 74/1987.

A fini diversi da quelli necessari per promuovere l'esecuzione, l'accordo potrebbe essere sempre rilasciato dall'ufficio di stato civile dopo l'avvenuta registrazione.

La data dalla quale decorrono gli effetti degli accordi – come anche viene ricordato nelle circolari n. 16/2014 e 19/2014 del Ministero dell'Interno - è quella della "data certificata" dagli avvocati negli accordi stessi.