



# CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI FIRENZE

## COMMISSIONE NEGOZIAZIONE ASSISTITA

### SOTTOCOMMISSIONE 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**

##### **6. I diritti negoziabili**

La negoziazione assistita è una modalità di soluzione di qualsiasi controversia su diritti disponibili, come prevede l'art. 2 del D.L. 132/2014, confermato dalla legge di conversione, che esclude che una procedura di negoziazione assistita possa essere utilizzata per risolvere controversie su diritti indisponibili, per le quali permane la riserva alla giurisdizione, così come del resto era già stato previsto nella legge sulla mediazione civile.

La nuova normativa sulla negoziazione assistita, tuttavia, ha introdotto, all'art. 6, la possibilità di concludere accordi anche concernenti i figli minori nelle procedure di separazione e di divorzio (e relative domande di modifica *ex art.* 710 c.p.c. e 9 legge divorzio), introducendo nel nostro sistema un elemento di assoluta novità, consistente nel fatto che uno dei settori maggiormente caratterizzati dalla indisponibilità dei diritti (quale quello appunto relativo alle controversie di diritto di famiglia in cui sono coinvolti figli minori), subisce una vera rivoluzione trasportando le controversie statisticamente prevalenti nel diritto di famiglia in un'area che si può definire di "indisponibilità attenuata". Non si può parlare infatti di una completa autonomia delle parti nella relativa definizione, in quanto è pur sempre richiesto in presenza di minori, maggiorenni non autosufficienti o portatori di handicap, l'intervento del Pubblico Ministero per il rilascio della relativa autorizzazione.

Il diritto di famiglia rappresenta l'ambito più affollato di controversie che tradizionalmente si collocano nell'area dei diritti indisponibili, che sono escluse sia dalla mediazione che dalla negoziazione assistita, salvo quanto si è appena detto in ordine alla possibilità di accordi soggetti alla negoziazione assistita, anche contenenti clausole relative all'affidamento e al mantenimento dei figli, sempre che siano inseriti in un accordo di separazione o divorzio o di successiva revisione delle condizioni.

Hanno invece natura indisponibile, quindi in nessun caso negoziabile, i diritti per i quali è previsto il potere di azione del Pubblico Ministero, diritti che quindi la legge non lascia alla piena libertà dell'autonomia privata. Ci si riferisce alle controversie in materia di scomparsa, assenza e morte presunta, le cause matrimoniali riguardanti lo stato e la capacità delle persone, le cause di

nullità del matrimonio e infine tutte le altre controversie in cui l'intervento del Pubblico Ministero è posto a tutela dei figli (escluse separazione, divorzio e relative modifiche) quali l'adozione, affidamento familiare, procedure minorili in materia di abuso della responsabilità genitoriale. Si aggiunge, ed è una inspiegabile decisione del legislatore, l'esclusione dalla "negoziatura assistita familiare" delle controversie che hanno ad oggetto l'affidamento, la domiciliazione, il mantenimento ecc. dei figli nati fuori dal matrimonio.

Al contrario è certamente ammessa la negoziazione nell'ambito delle norme relative ai regimi patrimoniali nei limiti che la legge stessa dichiara non superabili, cosicché le controversie relative all'applicazione della normativa sui regimi patrimoniali possono certamente essere ricondotte a quelle per le quali la mediazione e la negoziazione assistita ordinaria sono possibili. Ove tuttavia la controversia coinvolga norme imperative – quali quelle che definiscono le linee fondamentali dello specifico regime patrimoniale - la mediazione e la negoziazione restano escluse in virtù del principio generale.

È quindi evidente che per una controversia concernente una delle aree in cui è riconosciuta l'autonomia negoziale dei coniugi è certamente ipotizzabile sia il ricorso alla mediazione che alla negoziazione assistita.

Si tratta di casi in cui oggetto della controversia sono diritti di tipo secondario (per esempio patrimoniali) disponibili, sia pure collegati a settori caratterizzati dalla presenza di ampie aree di indisponibilità.