



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

3 SEZIONE

IX. LE QUESTIONI CRITICHE

LA RUBRICA

Convenzione di negoziazione assistita ("CNA") da uno o più avvocati per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

IL COMMA 1

La convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte può essere conclusa tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio nei casi di cui all'articolo 3, primo comma, numero 2), lettera b), della [legge 1° dicembre 1970, n. 898](#), e successive modificazioni, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

1. I coniugi possono avvalersi dello stesso avvocato?

L'incipit del comma «*convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte*» non coincide con quello della rubrica, in cui è usata la diversa formula «*convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati*».

La mancanza di coordinamento è stata valorizzata per sostenere la possibilità dei coniugi di procedere con la negoziazione assistita avvalendosi dell'assistenza di un unico avvocato. Chi sostiene questa teoria (v. RITA ROSSI, *Divorzio breve e negoziazione assistita: tutte le novità*, in riv. Officina del diritto, Il civilista, Giuffrè editore, 2015) si avvale anche di altri argomenti, quali la *ratio legis*, cioè agevolare l'utilizzo degli strumenti alternativi alla domanda giudiziale; l'ingiustificata limitazione nella scelta del legale di fiducia che la normativa imporrebbe, giacché

uno dei coniugi sarebbe costretto a rinunciare al legale scelto dall'altro, con conseguente violazione della libertà di autodeterminazione della persona; l'ingiustificata disparità di trattamento dei coniugi che decidano di avvalersi della negoziazione assistita rispetto a quelli che si avvalgono dei procedimenti giudiziari tradizionali, i quali, invece, possono scegliere lo stesso legale.

La tesi, seppure suggestiva, si scontra con il tenore letterale della norma, che oltretutto ha una sua ragion d'essere, ovvero porre un presidio di garanzia per il coniuge più debole.

In tale senso è anche l'interpretazione data dal Ministero dell'Interno con la Circolare applicativa n. 6 del 24/4/2015: al punto 4, infatti, è scritto che «*Il dato letterale della disposizione normativa, secondo cui, in materia di separazione e di divorzio, la convenzione di negoziazione è conclusa con l'assistenza di "almeno un avvocato per parte" preclude l'interpretazione tesa a consentire alle parti di avvalersi di un unico avvocato*».

2. Le coppie di fatto possono avvalersi della procedura di negoziazione assistita per regolamentare i rapporti con i figli nati dalla loro relazione?

La norma parla di «coniugi», «separazione personale», «cessazione degli effetti civili del matrimonio», «scioglimento del matrimonio» e di «modifica delle condizioni di separazione e di divorzio». È pertanto chiaro che lo strumento della negoziazione assistita è utilizzabile solo dai «coniugi» e non anche dalle coppie non coniugate.

Ciò espone la norma alla censura d'incostituzionalità, reintroducendo una differenziazione di disciplina tra figli nati fuori dal matrimonio e figli nati nel matrimonio, a poco tempo dalla riforma introdotta con la l. 219/2012, che proprio quella differenziazione ha eliminato.

3. L'invito formale ex art. 4 D.L. 132/2014 è un presupposto legale di validità o d'efficacia della CNA?

La risposta parrebbe negativa, stante la lettera della normativa e tenuto conto della *ratio legis*. Dal punto di vista letterale, infatti, né gli artt. 2 e 4, né altra norma del Capo II del D.L. cit., prevedono l'obbligatorietà dell'invito, neppure sotto forma di requisito di contenuto della CNA; inoltre, l'art. 8 del D.L. cit. collega gli effetti dell'interruzione della prescrizione e dell'impedimento della decadenza (sebbene per una sola volta) non solo alla comunicazione dell'invito, ma altresì, e in modo alternativo (stante la congiunzione disgiuntiva «o»), alla sottoscrizione della CNA, segno evidente che può esserci la stipula di una CNA senza preventivamente un invito formale.

La *ratio legis*, poi, è quella di favorire il più possibile la soluzione stragiudiziale delle controversie; pertanto, non avrebbe senso precludere l'accesso alla procedura di negoziazione assistita nel caso di manifestazioni reciproche di disponibilità avvenute oralmente o mediante scambio di fax o mail, anziché mediante invito formale.

Sul punto si registra la posizione conforme dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale Forense, espressa nell'*Analisi a prima lettura del D.L. 132/2014*, redatta subito dopo l'entrata in vigore della legge di conversione (pag. 7: «*Alla relativa convenzione possono ritenersi applicabili, in quanto compatibili, le previsioni generali di cui all'art. 2 del medesimo D.L., con riferimento alla forma, alla durata, agli obblighi di informativa. Non sembrano, al contrario, compatibili con la materia oggetto del procedimento le disposizioni relative al silenzio o al rifiuto di aderirvi di cui all'art. 4*»).

Vero è, invece, che l'invito formale produce gli effetti specifici previsti dall'art. 3, comma 2 (avveramento condizione di procedibilità), e dall'art. 4, comma 1 (spese dell'eventuale successivo giudizio), oltre all'interruzione della prescrizione e all'impedimento decadenza, che però si

producono anche con la sola sottoscrizione della CNA. Ne deriva che la valutazione di avviare la procedura di negoziazione assistita con o senza l'invito formale dipenderà dall'interesse a che si producano quegli effetti specifici.

4. La convenzione di negoziazione assistita è un presupposto legale di validità o d'efficacia dell'«accordo che compone la controversia» (c.d. accordo assistito)?

Come evidenziato da autorevole dottrina (v. Francesco P. Luiso, *La Negoziazione assistita*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, 2015, p. 649 ss.), occorre distinguere tra la negoziazione assistita "generale", disciplinata dall'art. 2 D.L. 132/2014, e la negoziazione assistita familiare.

Con la negoziazione assistita generale, infatti, le parti raggiungono un accordo che rientra nella disciplina di diritto comune, salvi i particolari effetti previsti dal D.L. 132/2014, mentre con la negoziazione assistita familiare raggiungono un accordo che non sarebbe possibile secondo il diritto comune e che può essere formato soltanto in sede di negoziazione assistita. Da ciò discende che la CNA costituisce, nel primo caso, un presupposto legale di efficacia limitatamente a quei particolari effetti previsti dal D.L. 132/2014; nel secondo, invece, costituisce un presupposto di validità dell'accordo assistito.

5. Cosa accade se la CNA non rispetta i requisiti previsti dalla normativa speciale?

I requisiti della CNA sono indicati nell'art. 2 D.L. 132/2014 e si possono distinguere in:

- **requisiti di forma**: la redazione in forma scritta (comma 4); l'indicazione degli avvocati che prestano assistenza (comma 5); la certificazione dell'autografia delle parti sostanziali da parte degli avvocati intervenuti (comma 6);
- **requisiti di contenuto**: l'indicazione del termine per l'espletamento della procedura, non inferiore a un mese e non superiore a 3 mesi, con possibilità di proroga per ulteriori 30 gg. su accordo delle parti [art. 2, comma 2, lett. a), e comma 3]; l'indicazione dell'oggetto della controversia [art. 2, comma 2, lett. b)].

Con riferimento a tali requisiti, l'art. 2 cit. prevede la sanzione della nullità solo per il caso che la CNA non sia redatta in forma scritta, mentre per gli altri non dice nulla.

Riguardo alla mancata indicazione dell'oggetto, inteso come rapporto sostanziale da cui origina la controversia, si può dire che sia un'eventualità non possibile nell'ambito della negoziazione familiare, in quanto la richiesta di separazione personale o di divorzio, oppure di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio, contiene di per sé il riferimento al rapporto sostanziale.

Per gli altri requisiti, la loro presenza, sebbene non sanzionata a pena di nullità, è comunque essenziale per qualificare l'accordo come CNA: la loro mancanza, pertanto, comporterà che l'accordo non potrà ritenersi quale CNA ex D.L. 132/2014.

6. Che succede se i coniugi proseguono le trattative e raggiungono l'accordo assistito dopo la scadenza prorogata del termine massimo stabilito nella CNA?

Nel silenzio dell'art. 2 D.L. 132/2014, occorre richiamare la normativa generale sui contratti e considerare che il mancato raggiungimento dell'accordo assistito entro il termine massimo costituisca una clausola risolutiva espressa imposta per legge. Pertanto, scaduti il termine massimo e la proroga, se nessuna delle parti avrà dichiarato di volersi avvalere della clausola risolutiva ex art. 1456, comma 2, c.c., la CNA dovrà ritenersi ancora efficace e quindi anche l'eventuale accordo assistito che fosse raggiunto.

Questa soluzione sembra la più funzionale. Sarebbe paradossale, infatti, che le parti dovessero ricominciare tutto daccapo e sottoscrivere una nuova CNA, considerato lo scopo della normativa di agevolare il più possibile il raggiungimento di un accordo.

IL COMMA 2

In mancanza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero economicamente non autosufficienti, l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita è trasmesso al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente il quale, quando non ravvisa irregolarità, comunica agli avvocati il nullaosta per gli adempimenti ai sensi del comma 3. In presenza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti, l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita deve essere trasmesso entro il termine di dieci giorni al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente, il quale, quando ritiene che l'accordo risponde all'interesse dei figli, lo autorizza. Quando ritiene che l'accordo non risponde all'interesse dei figli, il procuratore della Repubblica lo trasmette, entro cinque giorni, al presidente del tribunale, che fissa, entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo. All'accordo autorizzato si applica il comma 3.

7. Deve essere corrisposto il contributo unificato quando si trasmette l'accordo assistito al Procuratore della Repubblica?

Il Ministero dell'Interno, con la Circolare n. 2309 del 16/3/2015, ha escluso la debenza del contributo unificato d'iscrizione a ruolo di cui all'art. 9, D.P.R. 115/2002, considerando che l'attività di controllo svolta dal Procuratore della Repubblica non ha natura giurisdizionale bensì amministrativa, in sintonia con lo spirito e la ratio della legge che ha degiurisdizionalizzato la materia in oggetto.

8. Quali sono i requisiti di forma e di contenuto dell'accordo assistito?

L'accordo deve sottostare a requisiti di forma e deve avere un contenuto tipico e un contenuto speciale.

Sono requisiti di forma:

- 1) l'indicazione degli avvocati che hanno prestato assistenza rispettivamente per ciascuna parte (ex, implicitamente, dall'art. 6, comma 1);
- 2) la sottoscrizione dell'accordo da parte dei coniugi e dei rispettivi avvocati (art. 5, comma 1);
- 3) la certificazione dell'autografia delle firme dei coniugi da parte degli avvocati (art. 5, comma 2).

Il contenuto tipico si evince dall'art. 6, comma 3, parte prima, in base al quale «*L'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono, nei casi di cui al comma 1, i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio*».

L'accordo, dunque, deve avere il contenuto tipico del provvedimento giudiziale di cui tiene luogo, e precisamente:

- le indicazioni anagrafiche dei coniugi e dei rispettivi avvocati (inclusi PEC e FAX);

- nel caso di separazione personale o divorzio: la dichiarazione del nuovo *status* di coniugi separati o divorziati; la regolamentazione dell'affidamento, della residenza abituale dei figli minori o equiparati, dei tempi di permanenza presso ciascun genitore e del mantenimento; l'assegnazione della casa familiare; la regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra coniugi, incluso l'eventuale mantenimento;
- nel caso di modifica delle condizioni di separazione o divorzio: lo stesso precedente contenuto, eccetto la dichiarazione relativa allo status.

Il contenuto speciale è costituito dalle indicazioni previste dall'art. 6, comma 3, parte seconda, e dall'art. 5, comma 2, D.L. 132/2014, cioè:

- 1) la menzione che *«gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti»* (art. 6, comma 3, parte seconda);
- 2) la menzione che *«gli avvocati ... le hanno informate della possibilità di esperire la mediazione familiare»* (art. 6, comma 3, parte seconda);
- 3) la menzione che *«gli avvocati ... hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori»* (art. 6, comma 3, parte seconda);
- 4) la dichiarazione degli avvocati di *«conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico»* (art. 5, comma 2).

Il contenuto speciale non andrà inserito sempre e comunque, poiché la menzione sub 1) non sarà necessaria nel caso di accordo per la modifica delle condizioni di separazione o divorzio, così come non sarà necessaria la menzione sub 3) in caso di accordo per la separazione o divorzio senza figli o con figli autonomi e indipendenti.

9. L'autografia delle firme sull'accordo assistito -e lo stesso vale anche per l'autografia delle firme sulla CNA- deve essere certificata per ciascun coniuge da entrambi gli avvocati o ciascun avvocato certifica l'autografia della firma del proprio cliente?

L'art. 5, comma 2, D.L. 132/2014 -al pari dell'art. 2, comma 6, che riguarda la CNA- esordisce stabilendo che *«gli avvocati certificano l'autografia delle firme»*, dando l'idea che la certificazione sia atto congiunto degli avvocati. Tuttavia, dobbiamo considerare che la legge attribuisca il potere di certificazione all'avvocato sul presupposto fattuale -inespresso ma ineludibile- del mandato ricevuto dal proprio cliente: dunque, sarebbe assurdo che l'avvocato co-certificasse l'autografia della firma del coniuge che non è suo cliente. Ciascun avvocato, pertanto, deve certificare soltanto la firma della parte che assiste. Si suggerisce di effettuare la certificazione riportando gli estremi del documento di identità, oltre ai dati anagrafici.

10. Unitamente all'accordo assistito, devono essere trasmessi alcuni documenti al Procuratore della Repubblica? Se sì, quali?

Pur nel silenzio della norma, è logico pensare che si debba trasmettere al Procuratore della Repubblica non solo l'accordo assistito, ma anche le prove documentali dei fatti rilevanti sulla base dei quali effettuare il controllo formale e di merito che la legge gli demanda.

Nel caso di separazione con figli minori, ad esempio, dovranno essere trasmesse le dichiarazioni dei redditi dei coniugi, al pari di quanto avviene nell'ambito del corrispondente procedimento giudiziale.

Nel caso di divorzio, inoltre, dovrà essere trasmessa anche la sentenza di separazione o il provvedimento di omologa.

11. La CNA deve essere trasmessa al Procuratore della Repubblica?

Ritenuto che la CNA sia presupposto legale di validità dell'accordo assistito, la sua trasmissione dovrebbe essere necessaria, pur nel silenzio della legge.

12. Che cosa si deve intendere per «maggioresni incapaci»?

Il comma 2 si riferisce ai «*maggioresni incapaci*» senza tuttavia chiarire se per “incapacità” debba intendersi l'incapacità legale di agire oppure l'incapacità naturale d'intendere e volere ex art. 428 c.c. La prima, come è noto, è uno status giuridico della persona, attestato da una sentenza d'interdizione (incapacità totale) o d'inabilitazione (incapacità parziale); la seconda, invece, è una situazione di fatto temporanea, derivante da una malattia psichica o neurologica, non certificata dall'autorità giudiziaria e rilevante solo per l'annullamento degli atti compiuti dall'incapace naturale.

Nell'incertezza della norma, parrebbe opportuno adottare l'interpretazione più garantista, quindi intendere per «*maggioresni incapaci*» tutti quei soggetti che, a prescindere da una pronuncia giudiziaria, siano di fatto in condizioni psico-fisiche tali da non poter essere autonomi (aggettivo da intendere nell'accezione di cui alla rubrica di cui al Libro I, Titolo XII, del Codice Civile).

13. Come si prova l'autosufficienza economica del figlio?

Per la prova di tale fatto dovrebbe bastare la concorde dichiarazione dei genitori circa l'autosufficienza economica del figlio, nonostante quanto detto sopra circa la necessità di trasmettere al Procuratore della Repubblica le prove documentali dei fatti rilevanti sulla base dei quali costui effettua il controllo formale e di merito che la legge gli demanda. È il caso di precisare, infatti, che ciò è possibile quando le prove documentali siano nella disponibilità dei coniugi.

Nell'ipotesi in questione le prove dell'indipendenza economica del figlio non sono nella disponibilità dei genitori e non è detto che il figlio voglia o possa collaborare. D'altra parte, qualora il figlio fosse leso dalla dichiarazione dei genitori, potrebbe impugnare l'accordo assistito con l'azione di nullità per contrarietà a norme imperative.

Per questi motivi si ritiene non condivisibile l'orientamento espresso dalla Procura di Firenze con le linee guida dell'11/3/2015, la quale non ritiene sufficiente la dichiarazione dei genitori e richiede addirittura la trasmissione sia dell'autocertificazione del figlio sia della sua dichiarazione dei redditi (quest'ultima sostituibile con altra certificazione attestante la percezione di un reddito sufficiente al proprio sostentamento).

La richiesta di siffatte prove documentali, oltretutto congiuntamente, pare illogica e crea una disparità di trattamento rispetto ai coniugi che decidano di separarsi avvalendosi del corrispondente procedimento giudiziale.

In ogni caso, si segnala che le varie Procure non ritengono sufficiente la sola dichiarazione dei genitori e chiedono la documentazione più varia. E' quindi consigliabile verificare di volta in volta le linee-guida della Procura competente.

14. Quali poteri ha il figlio maggiorenne che si ritenga leso sotto il profilo economico dall'accordo assistito autorizzato o per cui è stato rilasciato il nullaosta?

Si ritiene che il regime giuridico dell'accordo assistito sia disciplinato dalla normativa di diritto comune sui contratti, salvi gli effetti specifici previsti dal D.L. 132/2014.

Il figlio maggiorenne che si ritenesse leso dall'accordo assistito, pertanto, ad esempio perché

l'accordo non prevede il mantenimento in suo favore, potrebbe impugnarlo con l'azione di nullità per contrarietà a norme imperative.

15. Qual è la Procura della Repubblica «competente»?

Il comma 2 stabilisce che l'accordo assistito deve essere «*trasmesso al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente*», in cui non è chiaro se l'aggettivo «*competente*» si riferisca al tribunale o al procuratore della Repubblica. Tuttavia, a rigor di logica e considerata la vicinanza dell'aggettivo al termine «*tribunale*», se ne deve concludere che debba farsi applicazione delle regole generali in materia di competenza territoriale del Tribunale. Pertanto:

- per la separazione personale sarà competente il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale nella cui circoscrizione rientra il Comune dell'ultima residenza comune dei coniugi;
- per il divorzio, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale nella cui circoscrizione rientra il Comune di residenza o di domicilio dell'uno o dell'altro coniuge;
- per la modifica delle condizioni di separazione o di divorzio, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale nella cui circoscrizione rientra il Comune di residenza del beneficiario dell'obbligazione, che, in ipotesi di modifica dell'assegno di mantenimento della prole minorenni, è il Comune in cui il divorzio o la separazione sono avvenuti, anziché il giudice del luogo di residenza della prole (cfr. Cass. Civ., sez. VI, 2/4/2013, n. 8016).

16. Nel caso di accordo assistito raggiunto da coniugi senza figli o con figli autonomi e indipendenti, entro quale termine l'accordo deve essere trasmesso al Procuratore della Repubblica?

Questa omissione riguarda solo l'ipotesi di accordo assistito tra coniugi senza figli o con figli autonomi e indipendenti, mentre per il caso di accordo tra coniugi con figli minori o figli maggiorenni non autonomi e/o indipendenti, il comma 2 (seconda parte) prevede che gli avvocati trasmettano l'accordo al Procuratore della Repubblica «*entro il termine di dieci giorni*».

Il perché di questa diversità non è chiaro, volendo non credere che ci sia alla base un giudizio in termini d'importanza e d'urgenza (ovviamente a favore del caso di accordo tra coniugi con figli minori o figli maggiorenni non autonomi e/o indipendenti).

La conclusione migliore è che si sia trattato di una "svista" del Legislatore, per cui è da ritenere che il termine di dieci giorni si applichi per entrambe le fattispecie.

17. Da quando decorre il termine di «dieci giorni» per trasmettere l'accordo assistito al Procuratore della Repubblica?

Il comma 2 non indica espressamente il *dies a quo*. È intuitivo, tuttavia, che il termine debba decorrere da quando l'accordo potrà dirsi perfezionato e giuridicamente esistente, il che avverrà non quando le parti lo avranno sottoscritto, bensì quando la loro firma sarà certificata dai rispettivi avvocati. Il *dies a quo* in questione, pertanto, deve farsi coincidere con la data apposta sull'accordo e certificata dagli avvocati.

La conferma di questa conclusione si ha dall'art. 12, comma 4, D.L. 132/2014, che, nel modificare l'art. 3 della legge sul divorzio al fine di far decorrere il termine di legge anche dalla firma dell'accordo assistito, stabilisce che il termine decorre « ... *dalla data certificata nell'accordo di separazione raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita da un avvocato* ... ».

18. Entrambe le parti devono trasmettere l'accordo al Procuratore della Repubblica?

Il comma 2 nulla dice al riguardo: è da ritenere, pertanto, che la trasmissione possa essere fatta anche da una sola parte. Del resto, non c'è motivo che la trasmissione sia fatta da entrambe le parti, così duplicando inutilmente una stessa attività, essendo l'accordo uno soltanto, oltretutto certificato dai rispettivi avvocati.

19. Che cosa succede nel caso in cui l'accordo assistito sia trasmesso al Procuratore della Repubblica oltre il termine di «dieci giorni»?

Nel silenzio della norma, ci si deve chiedere quale sia la natura del termine.

Sicuramente non è un termine di decadenza, poiché la norma non lo qualifica espressamente come tale.

Volendo poi adottare la distinzione procussual-civilistica, che vede contrapposti i termini ordinatori a quelle perentori, è da escludere che si tratti di un termine perentorio, stante l'art. 152, comma 2, c.p.c., per cui i termini sono perentori solo quando «*la legge stessa li dichiara espressamente perentori*». Tuttalpiù, si potrebbe ritenere che sia ordinatorio.

Di fatto, comunque, si tratta di un termine stabilito nell'interesse delle parti, per cui se entrambe trasmettessero l'accordo assistito dopo il termine di dieci giorni, magari depositandolo congiuntamente (seppure non sia indispensabile, come detto sopra), il Procuratore della Repubblica nulla potrebbe eccepire. Diversamente, se l'accordo fosse trasmesso da una sola parte, si potrebbe prospettare un'ipotesi di «*irregolarità*», che implicherebbe, da parte del Procuratore della Repubblica, di interpellare la parte che non l'abbia trasmesso per avere conferma della volontà del deposito anche da parte sua.

Si suggerisce comunque di “sondare” l'orientamento delle singole Procure.

In ogni caso non si tratta di un termine dilatorio, come scritto nelle linee guida della Procura fiorentina dell'11/3/2015.

20. In cosa consiste l'attività di verifica delle “irregolarità” che deve essere compiuta dal Procuratore della Repubblica?

Il termine rimanda all'idea di un controllo esteriore dell'accordo (come osservato da R. Rossi, op. cit.), ossia limitato a verificare la competenza e la presenza dei requisiti di forma e di contenuto (tipico e speciale) dell'accordo, senza però entrare nel merito dello stesso.

D'altra parte, in caso di separazione consensuale senza figli o con figli autonomi e indipendenti, la separazione si risolve, sostanzialmente, in una regolamentazione di rapporti patrimoniali, di cui i coniugi hanno piena disponibilità (v.si Cass. Civ., sez. I, 23/7/1987, n. 6424), salvo il limite della non contrarietà degli accordi ai principi di ordine pubblico e buon costume o alle norme imperative dell'ordinamento (cfr.si Trib. Reggio Emilia, 22/6/2012).

Nel caso di separazione, dunque, si può ritenere che il controllo domandato al Procuratore della Repubblica concerna:

- la verifica della competenza;
- la verifica che l'accordo rispetti i requisiti di forma e contenuto (tipico e speciale), senza tuttavia entrare nel merito di quest'ultimi;
- la non contrarietà dell'accordo ai principi di ordine pubblico e buon costume e alle norme imperative dell'ordinamento giuridico.

Lo stesso ragionamento vale per il caso di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

Nel caso di divorzio, invece, non rientra nella disponibilità delle parti il periodo di attesa che legge impone prima di ottenere il divorzio, la cui fattispecie è per tale motivo più complessa. In questo caso, pertanto, il controllo del Procuratore della Repubblica si estenderà anche all'esistenza e alla permanenza dello *status* di coniugi separati e al rispetto del periodo di attesa necessario per ottenere il divorzio.

Questo pare essere anche l'orientamento della Procura fiorentina (v. le linee guida 11/3/2015).

21. Entro quale termine il Procuratore della Repubblica deve comunicare l'avvenuto rilascio del nullaosta o dell'autorizzazione?

La norma precisa soltanto che il Procuratore della Repubblica, quando ritiene l'accordo non rispondente all'interesse dei figli, deve trasmetterlo al Presidente del Tribunale entro 5 giorni (dal ricevimento dell'accordo assistito).

Ora, se alla base di tale celerità vi sia l'esigenza di definire quanto prima la questione in considerazione degli interessi delle parti, non si vede perché lo stesso termine non debba essere rispettato nel caso che il Procuratore ritenga di rilasciare il nullaosta o l'autorizzazione, a parità d'interessi delle parti. Diversamente, si dovrebbe ritenere che il Legislatore abbia inspiegabilmente rimesso la determinazione del termine in questione alla discrezionalità delle singole Procure.

La Procura di Firenze è di quest'ultimo avviso, dato che nelle sue linee guida cit. precisa che il provvedimento di rilascio o di diniego del nullaosta e dell'autorizzazione sarà emesso entro un «*termine congruo*».

Quanto alla modalità di comunicazione, sarebbe opportuno che avvenga tramite PEC.

22. Il Procuratore della Repubblica deve rilasciare a ciascuna parte un originale del provvedimento (nullaosta o autorizzazione) o un unico originale per entrambe?

La norma nulla dice al riguardo, per cui può ritenersi legittimo, sebbene inopportuno, il rilascio del provvedimento in un unico originale. Inopportuno perché le parti sono due e quindi dovranno mettersi d'accordo su chi deterrà l'originale.

Si fa presente che il Ministero della Giustizia, con Circolare del 29/07/2015, ha chiarito che le Procure rilasceranno l'originale del provvedimento emesso e dell'accordo assistito, trattenendo solo una copia.

23. Nel caso di accordo assistito raggiunto da coniugi con figli minori o non autonomi o indipendenti, da quando si computa il termine di 5 giorni entro cui il Procuratore della Repubblica deve trasmettere al Presidente del Tribunale l'accordo ritenuto non rispondente all'interesse dei figli?

Nel silenzio della norma, la logica suggerisce, come *dies a quo*, il giorno del ricevimento dell'accordo assistito da parte del Procuratore della Repubblica.

24. La fase dinanzi al Presidente del Tribunale trasforma il procedimento di negoziazione assistita nel corrispondente procedimento giudiziario?

La risposta più accreditabile è no.

Si deve considerare, infatti, che il Presidente del Tribunale, seppure competente per la separazione e, però, limitatamente all'udienza di comparizione, non è invece competente né per il divorzio né per la modifica delle condizioni di separazione o di divorzio. Pertanto, siccome la norma non distingue il giudice cui trasmettere l'accordo assistito in base al contenuto di quest'ultimo, ciò

esclude che la trasmissione dell'accordo equivalga alla trasformazione della procedura nel corrispondente procedimento giudiziario. Il contrario, oltretutto, sarebbe in palese violazione del generale principio della domanda di parte ex art. 99 c.p.c. (v.si R. Rossi, op. cit.; F.P. Luiso, op. cit.).

Dunque, la trasmissione dell'accordo non autorizzato al Presidente del Tribunale non comporta alcuna giurisdizionalizzazione della procedura di negoziazione assistita. Siamo quindi di fronte a un procedimento *sui generis*.

25. Quali sono i poteri del Presidente del Tribunale?

Si tratta di capire il significato da attribuire al termine «*provvede*». In pratica, il Presidente del Tribunale -fermo restando il potere di autorizzare l'accordo, come affermato anche nella Circolare del Ministero dell'Interno n. 6/2015 (là dove, a proposito del termine di 10 giorni entro cui gli avvocati devono trasmettere l'accordo autorizzato all'Ufficiale di Stato Civile, chiarisce che tale termine decorre «*dalla data di comunicazione alle parti del provvedimento (nulla osta o autorizzazione) del Procuratore della Repubblica o del Presidente del Tribunale a cura della segreteria o della cancelleria*»)-, deve limitarsi a invitare le parti ad accogliere i rilievi del Procuratore della Repubblica, o può anche suggerire le modifiche da apportare, in modo da agevolare il raggiungimento dell'accordo tra le parti?

Questo interrogativo ha avuto una prima e interessante risposta giudiziale con un'ordinanza del Presidente del Tribunale di Torino del 15/1/2015. La pronuncia è stata emessa in un caso in cui il Procuratore della Repubblica aveva trasmesso l'accordo assistito (se di separazione o divorzio è imprecisato) al Presidente del Tribunale perché i coniugi non avevano previsto il mantenimento per il figlio maggiorenne non indipendente economicamente. Il magistrato ha affermato che, siccome la negoziazione assistita è una fattispecie integralmente alternativa al procedimento giurisdizionale, il significato da attribuirsi a quel «*provvede*» deve essere nel senso che il Presidente, convocate le parti, può solo invitare le stesse ad adeguarsi ai rilievi del Pubblico Ministero, e, nel caso di disponibilità in tal senso, autorizzerà egli stesso l'accordo, diversamente non l'autorizzerà.

“*Diversa -si legge nell'ordinanza- è l'ipotesi in cui le parti, proprio a seguito di detti rilievi, manifestino la volontà di modificare significativamente l'accordo raggiunto: sostenere, che, se dette modifiche ulteriori e rilevanti appaiano corrette al Presidente, questi possa procedere de plano all'autorizzazione, non sembra una interpretazione corretta. Invero, su detto nuovo accordo, modificato in sede di udienza presidenziale, difetterebbe il parere del Pubblico Ministero, e ciò appare in contrasto con la nuova normativa ex d.l. 132/2014, che indubitabilmente vede, quali protagonisti principali della negoziazione assistita e dell'accordo, i legali delle parti e il Procuratore della Repubblica. Pare, per contro, soluzione eccessiva e troppo macchinosa -seppure in astratto aderente all'impostazione del nuovo istituto, che vede il Procuratore della Repubblica quale soggetto autorizzante- ritenere che l'accordo modificato in maniera significativa in sede di udienza presidenziale debba tornare al Pubblico Ministero per una nuova autorizzazione: il rischio del dilatarsi della tempistica con conseguente svuotamento dei fini cui mira l'istituto di nuova creazione impone la necessità di individuare una diversa soluzione. Dunque una diversa via, che questo Presidente ritiene utilizzabile, nel rispetto del principio di economia processuale -ratio sottostante, in senso lato, l'emanazione della nuova normativa- è quella secondo cui, trasmesso l'accordo (non autorizzato) dal Procuratore della Repubblica, il Presidente fissi udienza, consentendo peraltro alle parti -qualora ritengano di non aderire pienamente ai rilievi effettuati dal PM unitamente al rigetto della autorizzazione o, in conseguenza di essi, intendano apportare*

significative modifiche alle clausole dell'accordo- di depositare in tempo utile (id est: prima dell'udienza) ricorso per separazione consensuale ovvero ricorso congiunto per la cessazione degli effetti civili o lo scioglimento del matrimonio, o ancora per la modifica delle condizioni di separazione o divorzio.

Così procedendo, qualora le parti non depositino alcun ricorso e, comparendo avanti al Presidente, dichiarino di aderire pienamente ai rilievi effettuati dal Pubblico Ministero, l'accordo potrà esser autorizzato dal Presidente: la locuzione «provvede» è infatti, come detto, di ampia portata, onde consente una interpretazione siffatta, e, d'altronde, su detto accordo il Pubblico Ministero ha già espresso il proprio parere, individuando in precisi elementi le ragioni ostative alla autorizzazione.

Qualora invece le parti depositino un ricorso ex art. 711 cpc, ovvero ex art. 4, comma 16, l. div., o ancora ex art. 710 cpc, l'accordo raggiunto a seguito di negoziazione assistita dovrà intendersi implicitamente rinunciato (vale a dire che nessuno comparirà all'udienza, ovvero, alla stessa, le parti dichiareranno di rinunziarvi espressamente) e il relativo fascicolo sarà archiviato a seguito di una pronuncia di non luogo a provvedere, mentre un nuovo procedimento giurisdizionale, con le relative domande e regolarmente iscritto al ruolo con nuovo fascicolo, consentirà o la fissazione di udienza davanti al Collegio se si tratti di divorzio o procedimento ex art. 710 cpc e art. 9 l. div., con successiva emissione di una pronuncia da parte di detto organo giudicante, ovvero, qualora si tratti di ricorso per separazione personale, che, all'udienza fissata avanti al Presidente ex art. 6 d.l. 132/14, si proceda tanto all'archiviazione dell'accordo quanto allo svolgimento di udienza ex art. 711 cpc, che verrà fissata alla stessa data e stessa ora sulla base del ricorso già presentato. In tali ipotesi, come corretto, verrà seguita la normale procedura e richiesto il parere obbligatorio del Pubblico Ministero. Infine, qualora le parti non compaiano pur non depositando alcun ricorso, la procedura di negoziazione assistita dovrà intendersi ancora implicitamente rinunciata e dovrà essere archiviata con pronuncia di non luogo a provvedere”.

26. Quale attività deve compiere il Presidente del Tribunale entro il termine di 30 giorni?

Dalla norma non è chiaro se nel termine di 30 giorni il Presidente del Tribunale debba solo fare il provvedimento con cui fissa la convocazione delle parti, o se entro detto termine debba anche avvenire la loro comparizione davanti a lui.

La prima interpretazione, tuttavia, è la più plausibile, dovendosi dubitare che entro così breve tempo possa avvenire la fissazione dell'udienza, il suo deposito in cancelleria, la sua comunicazione/notificazione alle parti e poi anche la loro comparizione.

27. A chi devono essere fatte le comunicazioni da parte del Presidente del Tribunale?

Nulla disponendo la norma, si dovrebbe ritenere applicabile l'art. 136 c.p.c. Pertanto, è opportuno che le parti sostanziali, nell'accordo assistito, eleggano domicilio presso il difensore e quest'ultimo indichi anche la PEC e il FAX.

28. La fase dinanzi al Procuratore della Repubblica e la fase eventuale dinanzi al Presidente del Tribunale sono sottoposte alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale di cui all'art. 1 L. 742/1969 e successive modifiche?

In coerenza con la già ricordata natura amministrativa dell'attività di controllo svolta dal Procuratore della Repubblica, deve ritenersi non applicabile la disciplina della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale.

In questo senso si è pronunciato anche il Ministero dell'Interno con la Circolare n. 2309 del 16/3/2015.

IL COMMA 3

L'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono, nei casi di cui al comma 1, i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio. Nell'accordo si dà atto che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti e le hanno informate della possibilità di esperire la mediazione familiare e che gli avvocati hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori. L'avvocato della parte è obbligato a trasmettere, entro il termine di dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia, autenticata dallo stesso, dell'accordo munito delle certificazioni di cui all'[articolo 5](#).

29. Quando l'accordo assistito può considerarsi perfezionato e giuridicamente esistente?

Nel giorno corrispondente alla data apposta sull'accordo e certificata dagli avvocati. Come detto sopra, la conferma di questa conclusione si ha dall'art. 12, comma 4, D.L. 132/2014, che, nel modificare l'art. 3 della legge sul divorzio al fine di far decorrere il termine di legge anche dalla firma dell'accordo assistito, stabilisce che il termine decorre « ... dalla data certificata nell'accordo di separazione raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita da un avvocato ... ».

L'efficacia tra le parti, invece, deve considerarsi subordinata al provvedimento di rilascio del nullaosta o dell'autorizzazione, che vale come condizione sospensiva (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 20/11/2003, n. 17607), e l'opponibilità ai terzi (dell'accordo assistito di separazione o divorzio) alla formalità dell'annotazione secondo quanto previsto dal D.P.R. 396/2000 (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 4/8/1992, n. 9244).

30. Le agevolazioni di cui all'art. 19 della L. 74/1987 si applicano anche per l'accordo assistito che preveda trasferimenti immobiliari tra coniugi o in favore dei figli?

Con la Risoluzione n. 65/2015, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che deve ritenersi applicabile anche agli accordi conclusi a seguito di convenzione di negoziazione assistita ex art. 6 D.L. 132/2014 l'esenzione disposta dall'articolo 19 della legge n. 74 del 1987, «*sempreché dal testo dell'accordo medesimo, la cui regolarità è stata vagliata dal Procuratore della Repubblica, emerga che le disposizioni patrimoniali, contenute nello stesso, siano funzionali e indispensabili ai fini della risoluzione della crisi coniugale*».

31. Se l'accordo prevede trasferimenti immobiliari tra coniugi o in favore dei figli, può essere trascritto con la sola certificazione dell'autografia delle firme da parte degli avvocati?

L'art. 5, comma 3, D.L. 132/2104, prescrive che «*se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti soggetti a trascrizione, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato*».

Questa precisazione del Legislatore porta a escludere che l'avvocato, sebbene certifichi l'autografia della parte, sia equiparato a un pubblico ufficiale e, quindi, che l'accordo assistito sia trascrivibile con la sola certificazione dell'autografia delle firme da parte degli avvocati.

Si precisa altresì che il pubblico ufficiale competente (ai fini della trascrizione) è il notaio e non il funzionario delegato del Comune. Si ricorda inoltre che, qualora si voglia trascrivere l'accordo al fine dell'assegnazione della casa, non appare altra soluzione che quella di prevedere, nell'accordo assistito, l'impegno delle parti a ripetere il consenso all'assegnazione della casa familiare dinanzi al notaio.

32. Da quando decorre il termine di 10 giorni entro cui l'avvocato della parte deve trasmettere la copia dell'accordo assistito, autenticata dallo stesso, all'ufficiale dello Stato Civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto?

La Circolare n. 6/2015 del Ministero dell'Interno chiarisce che il termine di 10 giorni, entro il quale l'avvocato della parte è obbligato a trasmettere all'ufficiale dello stato civile copia dell'accordo, decorre dalla data di comunicazione alle parti del provvedimento (nulla osta o autorizzazione) del Procuratore della Repubblica o del Presidente del Tribunale a cura della segreteria o della cancelleria (in forza del principio generale, di cui all'art. 136 c.p.c., per cui tutti i provvedimenti resi fuori udienza devono essere portati a conoscenza delle parti mediante comunicazione).

È logico ritenere, poi, che la comunicazione, proprio perché ha un tale importante effetto, non debba consistere in un mero avviso di emissione del provvedimento, ma debba specificare che tipo di provvedimento sia stato emesso (rilascio del nullaosta o dell'autorizzazione; diniego; trasmissione dell'accordo al Presidente del Tribunale).

33. Gli avvocati delle parti devono ciascuno trasmettere la copia autenticata dell'accordo assistito all'ufficiale dello Stato Civile?

Ancora la Circolare n. 6/2015 cit. ha chiarito che alla trasmissione è sufficiente che provveda uno soltanto degli avvocati che abbia assistito uno dei coniugi e autenticato la sottoscrizione.

IL COMMA 4

All'avvocato che viola l'obbligo di cui al comma 3, terzo periodo, è applicata la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.000 ad euro 10.000. Alla irrogazione della sanzione di cui al periodo che precede è competente il Comune in cui devono essere eseguite le annotazioni previste dall'[articolo 69 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396](#).

34. In quale caso si applica la sanzione?

Secondo la Circolare n. 6/2015 cit., la sanzione amministrativa pecuniaria sarà applicata solo qualora nessuno degli avvocati dei coniugi abbia provveduto alla trasmissione della copia autenticata dell'accordo assistito all'ufficiale dello Stato Civile entro il termine di legge.