

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

SOMMARIO

INTRODUZIONE

1 SEZIONE

**I. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA IN MATERIA DI FAMIGLIA**

**II. I CHIARIMENTI**

- A) DEL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
- B) DEL MINISTERO DELL'INTERNO
- C) DEL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
- D) DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

**III. I CHIARIMENTI DELLA PROCURA E DEL TRIBUNALE DI FIRENZE**

**IV. (Segue)...E DI ALCUNE PROCURE, TRIBUNALI E COMUNI ITALIANI**

2 SEZIONE

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

1. La normativa sulla negoziazione assistita; l'entrata in vigore delle norme in materia di famiglia
2. L'assistenza legale nella negoziazione assistita: nessun avvocato, un solo avvocato, un avvocato per parte
3. Un cenno al diritto collaborativo, alla mediazione familiare e al *parenting plan*
4. L'avvocato assiste, le parti negoziano
5. La negoziazione assistita, il processo e gli obblighi deontologici
6. I diritti negoziabili
7. Gli accordi formali e informali
8. Il procedimento di negoziazione assistita: gli atti
  - 8.1 L'informativa al cliente
  - 8.2 L'invito a stipulare la convenzione di negoziazione assistita
  - 8.3 La convenzione di negoziazione assistita
  - 8.4 Il verbale di mancato accordo
  - 8.5 L'accordo raggiunto a seguito di negoziazione assistita (l'accordo "assistito")
9. Diritti, doveri e compensi dei professionisti
10. La negoziazione assistita
  - 10.1 L'accordo "assistito"
  - 10.2 I controlli della Procura
  - 10.3 Il deposito dell'accordo presso l'ufficio di stato civile
  - 10.4 La trasmissione dell'accordo al Consiglio dell'ordine degli avvocati
11. L'attività dell'ufficiale di stato civile
12. La procedura di negoziazione assistita in materia familiare e il diritto internazionale privato dell'Unione europea nel settore della famiglia

**VI. LE FASI DELLA PROCEDURA**

**VII. I MODELLI**

3 SEZIONE

**VIII. LE QUESTIONI CRITICHE**

## INTRODUZIONE

Il presente *vademecum* è il risultato delle riflessioni svolte dalla sottocommissione incaricata dello studio della procedura di negoziazione assistita in materia di famiglia (d'ora in avanti "la sottocommissione famiglia") ai sensi dell'art. 6 del decreto legge 12 settembre 2014, n. 132 ("Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile", in G.U. n. 212 del 12.9.2014), entrato in vigore il 13 settembre 2014 e convertito con la legge 10 novembre 2014, n. 162 (supplemento ordinario G.U. n. 261 del 10.11.2014), entrata in vigore l'11 novembre 2014.

La sottocommissione famiglia è stata istituita l'11 settembre 2015, in occasione del primo incontro del *Gruppo di studio sulla negoziazione assistita*, creato in seno al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze al fine di studiare nel dettaglio, in maniera onnicomprensiva, le procedure istituite con il decreto legge 12 settembre 2014, n. 132, al fine, altresì, di evidenziarne eventuali criticità. La sottocommissione famiglia è stata composta dagli Avv.ti Elena Zazzeri (coordinatore, Consigliere COA), Maria Silvia Agatau (Osservatorio Diritto Famiglia – Avvocati di Famiglia), Carlotta Barbetti (Camera Distrettuale Minorile "G. Meucci"), Pietro Beretta Anguissola (A.M.I.), Rossella Bettini (A.I.A.F. sezione Toscana), Stefano Ciambotti (A.N.F.I.) ed Ester di Napoli (Movimento Forense), che si sono riuniti con cadenza mensile. La sottocommissione famiglia, nella prima riunione, in occasione del quale sono state individuate e distribuite le questioni da analizzare, ha gradualmente "progettato e dato vita" alla guida-pratica in oggetto, attingendo dall'esperienza pratica e scientifica di ciascun componente.

Il presente *vademecum* è concepito per essere lo strumento-guida al servizio degli avvocati che si trovino ad assistere il cliente nella procedura di negoziazione assistita in materia di famiglia.

Esso si compone di tre parti.

La prima sezione, a carattere introduttivo, individua dapprima l'ambito di applicazione della procedura e dà conto delle circolari esplicative emanate dai Ministeri della Giustizia e dell'Interno, dal Consiglio Nazionale Forense e dall'Agenzia delle Entrate, nonché delle linee-guida adottate dalla Procura e dal Tribunale di Firenze e dai Tribunali e dalle Procure d'Italia in questo ambito.

La seconda parte, di taglio pratico, intende accompagnare l'avvocato in ogni fase della procedura di negoziazione assistita – dall'invito alla negoziazione sino alla comunicazione dell'accordo assistito al Comune ed infine all'Ordine – fornendo al contempo i modelli e gli allegati in cui tale procedura si articola e da cui essa deve essere accompagnata, sulla scorta della pratica, della giurisprudenza e della dottrina ad oggi esistente. La parte relativa alle fasi della procedura di negoziazione è stata opportunamente illustrata ricorrendo ad una utile tavola sinottica, munita dei rispettivi *hyperlink*.

Le specializzazioni dei componenti della sottocommissione hanno permesso di stilare un decalogo completo tanto delle questioni "pacifiche" quanto di quelle ancora "aperte" suscitate dal procedimento di negoziazione assistita in materia familiare. Le questioni "aperte" - ossia le criticità emerse nel corso delle riunioni della sottocommissione, affrontate nella terza sezione - saranno oggetto di alcune richieste di chiarimenti indirizzate al Ministero della Giustizia ed al Ministero dell'Interno. Oltre alle questioni critiche di ordine pratico, tra i quesiti rivolti ai Ministeri competenti spiccano quelli afferenti alla taciuta possibilità che la procedura di negoziazione assistita in materia familiare si applichi anche alle situazioni caratterizzate da elementi di estraneità (alle c.d. "famiglia internazionali") e, in caso affermativo, in che modo essa si coordini con i regolamenti di diritto internazionale privato e processuale dell'Unione europea applicabili nel settore della famiglia.

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

Si rende da ultimo opportuno un necessario chiarimento terminologico: il *vademecum* impiega l'espressione di "*convenzione di negoziazione assistita*" (anche "CNA") per indicare la convenzione di negoziazione assistita conclusa al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio o di scioglimento del matrimonio e modifiche, e l'espressione di "*accordo assistito*" per indicare l'accordo raggiunto a seguito della CNA e che compone la controversia.

## 1 SEZIONE

### **I. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA IN MATERIA DI FAMIGLIA**

La procedura di negoziazione assistita in materia familiare istituita con il decreto legge 12 settembre 2014, n. 132 - recante "Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile" (GU n. 212 del 12.09.2014), convertito con modificazioni dalla L. 10 novembre 2014, n. 162 (in S.O. n. 84, relativo alla G.U. 10.11.2014, n. 261) - è disciplinata dall'art. 6 e si applica, laddove le parti lo considerino opportuno, ai casi di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio o di scioglimento del matrimonio e relativi modifiche. Si tratta, dunque, di una procedura facoltativa che i coniugi – nella fase patologica del proprio rapporto matrimoniale – possono esperire in alternativa ai procedimenti dinanzi alle autorità giurisdizionali.

La disciplina speciale contenuta all'art. 6 è integrata da alcune disposizioni generali, applicabili anche alle procedure di negoziazione assistita esperite in altri settori.

Al fine di inquadrare l'ambito di applicazione della procedura di negoziazione assistita in materia familiare e gettare le basi per la riflessione, si riporta di seguito l'estratto delle disposizioni del decreto legge 12 settembre 2014, n. 132 e successive modifiche rilevanti a tal fine.

[...]

#### **Art. 2 Convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati**

1. La convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati è un accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati iscritti all'albo anche ai sensi dell'articolo 6 del decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96.

1-bis. È fatto obbligo per le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, di affidare la convenzione di negoziazione alla propria avvocatura, ove presente.

2. La convenzione di negoziazione deve precisare: a) il termine concordato dalle parti per l'espletamento della procedura, in ogni caso non inferiore a un mese e non superiore a tre mesi, prorogabile per ulteriori trenta giorni su accordo tra le parti; b) l'oggetto della controversia, che non deve riguardare diritti indisponibili o vertere in materia di lavoro.

3. La convenzione è conclusa per un periodo di tempo determinato dalle parti, fermo restando il termine di cui al comma 2, lettera a).

4. La convenzione di negoziazione è redatta, a pena di nullità, in forma scritta.

5. La convenzione è conclusa con l'assistenza di uno o più avvocati.

6. Gli avvocati certificano l'autografia delle sottoscrizioni apposte alla convenzione sotto la propria responsabilità professionale.

7. È dovere deontologico degli avvocati informare il cliente all'atto del conferimento dell'incarico della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita.

[...]

#### **Art. 5 Esecutività dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione e trascrizione**

1. L'accordo che compone la controversia, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

2. Gli avvocati certificano l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.

2-bis. L'accordo di cui al comma 1 deve essere integralmente trascritto nel precetto ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, del codice di procedura civile.

3. 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.

4. Costituisce illecito deontologico per l'avvocato impugnare un accordo alla cui redazione ha partecipato.

4-bis. All'articolo 12, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, dopo il secondo periodo è inserito il seguente: "L'accordo di cui al periodo precedente deve essere integralmente trascritto nel precetto ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, del codice di procedura civile".

**Art. 6 Convenzione di negoziazione assistita 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.**

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.

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.

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.

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.

5. Al decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 49, comma 1, dopo la lettera g) è inserita la seguente: "g-bis) gli accordi raggiunti a seguito di convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ovvero autorizzati, conclusi tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di cessazione degli effetti civili del matrimonio e di scioglimento del matrimonio"; b) all'articolo 63, comma 2, dopo la lettera h) è aggiunta la seguente: "h-bis) gli accordi raggiunti a seguito di convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati conclusi tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio, nonché di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio"; c) all'articolo 69, comma 1, dopo la lettera d) è inserita la seguente: "d-bis) degli accordi raggiunti a seguito di convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ovvero autorizzati, conclusi tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio".

[...]

#### **Art. 9 Obblighi dei difensori e tutela della riservatezza**

1. I difensori non possono essere nominati arbitri ai sensi dell'articolo 810 del codice di procedura civile nelle controversie aventi il medesimo oggetto o connesse.

2. È fatto obbligo agli avvocati e alle parti di comportarsi con lealtà e di tenere riservate le informazioni ricevute. Le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento non possono essere utilizzate nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto.

3. I difensori delle parti e coloro che partecipano al procedimento non possono essere tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite.

4. A tutti coloro che partecipano al procedimento si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del medesimo codice di procedura penale in quanto applicabili.

4-bis. La violazione delle prescrizioni di cui al comma 1 e degli obblighi di lealtà e riservatezza di cui al comma 2 costituisce per l'avvocato illecito disciplinare.

[...]

#### **Art. 11 Raccolta dei dati**

1. I difensori che sottoscrivono l'accordo raggiunto dalle parti a seguito della convenzione sono tenuti a trasmetterne copia al Consiglio dell'ordine circondariale del luogo ove l'accordo è stato raggiunto, ovvero al Consiglio dell'ordine presso cui è iscritto uno degli avvocati.

2. Con cadenza annuale il Consiglio nazionale forense provvede al monitoraggio delle procedure di negoziazione assistita e ne trasmette i dati al Ministero della giustizia.

2-bis. Il Ministro della giustizia trasmette alle Camere, con cadenza annuale, una relazione sullo stato di attuazione delle disposizioni di cui al presente capo, contenente, in particolare, i dati trasmessi ai sensi del comma 2, distinti per tipologia di controversia, unitamente ai dati relativi alle controversie iscritte a ruolo nell'anno di riferimento, a loro volta distinti per tipologia.

## II. I CHIARIMENTI ...

Sin dalla sua entrata in vigore, D.L. 132/2014 è stato oggetto di numerosi e ripetuti chiarimenti dai vari organi competenti.

### A) DEL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

- [Analisi](#) a prima lettura con quadro sinottico delle modifiche apportate al codice civile, al codice di procedura civile e alle disposizioni attuative del medesimo (13 novembre 2014);
- [Monitoraggio](#) delle procedure di negoziazione assistita *ex art.* 11 L. n. 162/2014 (15 ottobre 2015).

### B) DEL MINISTERO DELL'INTERNO

- [Circolare n. 16/14](#): Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132. Art. 6 (Convenzione di negoziazione assistita da un avvocato 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). Adempimenti degli uffici dello stato civile (1° ottobre 2014);
- [Circolare n. 19/14](#): adempimenti degli ufficiali dello stato civile ai sensi degli articoli 6 e 12 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162 (28 novembre 2014);
- [Circolare n. 21/14](#): Decreto del Ministero dell'Interno recante le formule dello stato civile relative agli adempimenti in materia di separazione personale, scioglimento del matrimonio, cessazione degli effetti civili del matrimonio, nonché modifica delle condizioni di separazione e divorzio (11 dicembre 2014);
- [Circolare n. 6/15](#): articoli 6 e 12 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132 - chiarimenti applicativi (24 aprile 2015).

### C) DEL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

- [Circolare n. 2309/15](#): sul pagamento del contributo unificato al momento del deposito dell'accordo presso la Procura della Repubblica competente “per analogia all'*onere finora richiesto per le cause dinanzi al tribunale*” nonché sulla applicazione della sospensione feriale dei termini alla procedura di negoziazione assistita di cui all'art. 6 dl 12 settembre 2014, n. 132 (16 marzo 2015);
- [Circolare 29 luglio 2015](#): art. 6 dl 132 del 2014 convertito in l. 162 del 2014 – convenzione di negoziazione assistita – separazione consensuale, richiesta congiunta di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e modifica delle condizioni di separazione o di divorzio – procedimenti introdotti dinanzi all'ufficio requirente o proseguiti davanti al presidente del tribunale su una trasmissione degli atti a cura del P.M. – obbligo di istituzione di un registro di comodo – sussiste (art. 6, d.l. 132 del 2014);
- [Decreto 23 dicembre 2015](#): incentivi fiscali nella forma del “credito d'imposta” nei procedimenti di negoziazione assistita.

#### D) DELL' AGENZIA DELLE ENTRATE

- [Risoluzione n. 13/15](#): Esenzione dall'imposta di registro ai sensi dell'articolo 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74 (31 maggio 2015);
- [Risoluzione n. 65/E](#): Istanza di interpello ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 212 del 2000. Accordi di negoziazione assistita ex art. 6, comma 1, del DL 12 settembre 2014, n. 132. Esenzione dall'imposta di registro ai sensi dell'articolo 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74 (16 luglio 2015).

#### III. I CHIARIMENTI DELLA PROCURA E DEL TRIBUNALE DI FIRENZE ...

- [Linee-guida](#) predisposte dalla Procura di Firenze in materia di negoziazione assistita ai sensi dell'articolo 6 del D.L. n. 132/2014, conv. con mod. nella legge n. 162/2014 (11 marzo 2015);

Il dott. Fernando Prodomo, Presidente della Prima Sezione Civile del Tribunale di Firenze, ha pubblicato un *Memorandum per i casi di diniego di autorizzazione del Pubblico Ministero agli accordi di negoziazione assistita in materia di diritto di famiglia*, che di seguito riportiamo:

*“A dieci mesi circa dall'entrata in vigore della riforma di cui al decreto legge 12 settembre 2014 n. 132, essendo stato delegato dal Presidente del tribunale Ordinario di Firenze a trattare in via esclusiva la materia, ritengo opportuno fornire alcune prime indicazioni sulla base dell'esperienza ricavata dai casi sinora trattati, con l'impegno ad aggiornare nel tempo la materia, certamente viva, attuale ed ancora in fieri. In caso di diniego all'autorizzazione di cui all'art. 6 della norma citata, il Presidente del tribunale fissa entro trenta giorni, o comunque al più presto, compatibilmente con il suo ruolo, l'udienza di comparizione delle parti, che devono comparire personalmente, con l'assistenza dei due difensori. Nel caso le parti abbiano raccolto e fatte proprie le osservazioni del PM, il Presidente provvederà ad autorizzare l'accordo con provvedimento steso a verbale. La fase successiva di trasmissione all'Ufficiale di stato civile è tutta a cura del difensore della parte, e le sanzioni amministrative in caso di ritardo verranno irrogate da altro Ufficio pubblico: sembra peraltro ragionevole pensare, essendo in presenza di una lacuna normativa sul punto, che il termine di dieci giorni decorra dalla data di autorizzazione da parte del Presidente. Nel caso che le parti insistano nel proporre il loro accordo senza le modifiche “suggerite” dal PM, il Presidente potrà semplicemente autorizzare o meno l'accordo, previa valutazione della rispondenza delle condizioni poste all'interesse dei figli: non verrà svolta alcuna istruttoria, non verranno fissate ulteriori udienze, al fine di non vanificare la volontà del legislatore, diretta a ridurre al massimo i tempi di definizione di questo tipo di procedure. Nel caso di mancata autorizzazione da parte del Presidente, non si ha nessuna conversione di rito o iscrizione della causa a ruolo, in quanto la procedura atipica termina semplicemente con quel provvedimento: le parti avranno la possibilità di riproporre un diverso accordo, ovvero di depositare distinto ricorso consensuale o giudiziale. Nel caso di provvedimento di autorizzazione da parte del Presidente, non occorre parere preventivo del PM, che lo ha già espresso; né occorre restituire a quell'Ufficio requirente il fascicolo, nel caso le parti abbiano inserito condizioni parzialmente o totalmente diverse rispetto al loro accordo iniziale, in quanto il controllo di merito collegato al rispetto dell'interesse della prole è ormai demandato al Giudicante. Per prassi il sottoscritto invia in ogni caso all'Ufficio del Pubblico Ministero i propri provvedimenti, in un'ottica di scambio di*



*informazioni su questo tipo di procedure e decisioni. La questione circa la sussistenza dell'obbligo di trasmissione in capo a ciascuno dei due "necessari" difensori delle parti è emersa subito dopo l'approvazione definitiva della norma; questo presidente ritiene che peraltro non comporti irregolarità dell'accordo negoziale l'indicazione congiunta di uno dei due professionisti come delegato alla trasmissione, ove tale soluzione non comporti esonero di responsabilità per l'altro professionista, ma sia frutto di una scelta meramente pratica, che ha anche il vantaggio di impedire il sovrapporsi di due procedure presso l'ufficio comunale dello Stato civile. Quanto al tentativo di conciliazione tra le parti demandato per legge ai difensori, esso corrisponde esattamente alle analoghe attività previste in capo al Presidente del Tribunale nei giudizi di separazione personale dei coniugi, o di divorzio, contenziosi o consensuali che siano, nel corso delle relative procedure giudiziarie: la previsione era dovuta, pena la verosimile incostituzionalità della novella per irragionevole disparità di trattamento in situazioni di diritto perfettamente sovrapponibili. Quindi i difensori delle parti devono procurare di tentare la loro conciliazione, nel senso di invitarle a riflettere sulle conseguenze della loro decisione di separarsi o divorziare, prospettando la possibilità di un loro eventuale ripensamento sul merito della decisione. Diversamente opinando, la costruzione legislativa diverrebbe del tutto illogica, poiché la convenzione di negoziazione assistita dai legali deve produrre per definizione, per sua natura, un accordo tra le parti, da sottoporre al vaglio del PM, e pertanto la legge parla di tentativo di conciliazione esclusivamente nel senso e con lo scopo sopra riportato. E dunque, nel caso di omesso tentativo di conciliazione deve ritenersi gravemente viziato il negozio in questione, come nelle procedure giudiziali viene ritenuta addirittura nulla la sentenza di separazione o divorzio non proceduta dal reale esperimento del tentativo di conciliazione da parte del Presidente: la conseguenza di ciò non può essere che il diniego di autorizzazione, in quanto a fronte di un accordo negoziale già predisposto il Presidente, in questa sede, non può procedere ad un tardivo tentativo di conciliazione, pena la surrettizia instaurazione di una procedura di separazione consensuale (o divorzio concordato, o modifiche concordate), cui il codice di rito attribuisce tutt'altra regolamentazione processuale. La riforma avrebbe dovuto prevedere espressamente sul punto una sorta di conversione di rito, ma non lo ha fatto. Analoghe considerazioni devono essere svolte per l'ulteriore omissione possibile, quella relativa alla mediazione familiare: il riferimento a tale istituto sembra essere interpretabile come normativizzazione della assoluta opportunità che i genitori possano decidere di intraprendere un percorso affidato a professionisti della materia, al termine del quale essi potranno riconciliarsi, ovvero separarsi dopo aver discusso le migliori condizioni possibili grazie all'ausilio del mediatore familiare, soggetto professionale a tale tipo di attività in misura maggiormente pregnante rispetto al giurista. Se non si vuole del tutto svalutare la previsione, la sua omissione comporta necessariamente il diniego di autorizzazione da parte del Presidente. Infine, quanto al rispetto del termine di 10 giorni entro il quale le parti devono trasmettere il loro accordo all'Ufficio del Pm per la sua eventuale autorizzazione, si osserva come la ratio del termine richiamato risieda nella necessità dell'esecuzione del controllo di legalità demandato all'Ufficio pubblico nel più breve tempo possibile, onde evitare vi siano periodi di tempo indefiniti non regolamentati rispetto alle necessità della prole. D'altronde lo spirito della riforma è tutto orientato alla definizione di tale tipo di questioni nei tempi più ristretti possibili; di qui necessariamente la mancata autorizzazione da parte del Presidente in caso di mancato rispetto di quel termine".*

#### IV. (*Segue*) ... E DI ALCUNE PROCURE, TRIBUNALI E COMUNI ITALIANI

##### \* BARI

- [Linee-guida](#) della Procura di Bari per la presentazione al PM della convenzione di negoziazione assistita ex art. 6 legge 10 novembre 2014 n. 162 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 (3 febbraio 2015).

##### \* MACERATA

- [Linee-guida](#) in materia di Convenzione di negoziazione assistita: aggiornata alla legge 55/2015 e alla Circolare del Ministero della Giustizia n. 20/2015 in data 29/07/2015 (10 settembre 2015).

##### \* MILANO

- [Linee-guida](#), convenzione di negoziazione assistita, legge 10 novembre 2014, n. 162 (9 giugno 2015);
  - o [Allegato 1](#): documentazione richiesta;
  - o [Allegato 2](#): scheda di sintesi dell'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita;
- [Indicazioni operative](#) del Comune di Milano al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano per la trasmissione degli accordi di separazione e divorzio in negoziazione assistita (7 gennaio 2015).

##### \* PALERMO

- [Linee-guida](#) della Procura di Palermo in materia di negoziazione assistita ex art. 6 d.l. n. 132/2014, conv. con mod. nella l. n. 162/2014;

##### \* PISA

- [Linee-guida](#) della Procura di Pisa in materia di negoziazione assistita ex art. 6 d.l. n. 132/2014, conv. con mod. nella l. n. 162/2014;

##### \* ROMA

- [Linee-guida](#) della Procura di Roma in materia di negoziazione assistita ex art. 6 d.l. n. 132/2014, conv. con mod. nella l. n. 162/2014;

##### \* TORINO

- [Circolare](#) congiunta del Tribunale e della Procura della Repubblica di Torino in materia di negoziazione assistita – art. 6 D.L. 132/14 convertito con Legge 162/14 (29 gennaio 2015).

## 2 SEZIONE

### **VI. ASPETTI GENERALI DELLA PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA IN MATERIA FAMILIARE**

#### **1. La normativa sulla negoziazione assistita; l'entrata in vigore delle norme in materia di famiglia**

La normativa che ha introdotto nel nostro ordinamento la “negoziiazione assistita da avvocati” è il decreto legge 12 settembre 2014, n. 132 (Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile) (in G.U. n. 212 del 12.9.2014), entrato in vigore il 13 settembre 2014 anche se alcune disposizioni contenute nel decreto l'efficacia è stata differita all'11 novembre 2014. Il decreto è stato convertito con la legge 10 novembre 2014, n. 162 (supplemento ordinario G.U. n. 261 del 10.11.2014) entrata in vigore l'11 novembre 2014.

#### **2. L'assistenza legale nella negoziazione assistita: nessun avvocato, un solo avvocato, un avvocato per parte**

Per quello che riguarda l'assistenza legale, il decreto legislativo sulla negoziazione assistita, come modificato dalla legge di conversione, adotta una soluzione differenziata prevedendo nelle procedure di negoziazione assistita per il raggiungimento di accordi di separazione e divorzio e rispettive modifiche la necessità di “almeno un avvocato per parte” (art. 6, comma 1), mentre rimane facoltà farsi assistere da un avvocato nelle procedure di separazione e divorzio dinanzi all'ufficiale di stato civile (art. 12 comma 1). Nel dubbio che l'accordo di negoziazione possa essere stipulato da un solo avvocato, il Ministero dell'Interno con la circolare n. 6 del 24 aprile 2015 ha chiarito che *“il dato letterale della disposizione normativa secondo cui in materia di separazione o 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”*.

Si può quindi ora affermare che nelle procedure di negoziazione assistita la presenza, per ciascuna parte, di un avvocato dovrebbe garantire e assicurare la migliore tutela dei diritti degli interessati.

È opportuno comunque richiamare il concetto generale per cui trovano applicazione le disposizioni del Codice deontologico forense vigente (in GU 16.10.2014) sul conflitto di interessi, nel senso che ove un avvocato abbia assistito due parti (anche in passato) non potrà poi assumere la difesa di una di esse contro l'altra. Il principio è espresso in via generale nell'art. 24, dove si legge che *“il conflitto di interessi sussiste anche nel caso in cui il nuovo mandato determini la violazione del segreto sulle informazioni fornite da altra parte assistita o cliente, la conoscenza degli affari di una parte possa favorire ingiustamente un'altra parte assistita o cliente, l'adempimento di un precedente mandato limiti l'indipendenza dell'avvocato nello svolgimento del nuovo incarico”* (sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni). Principi, come è noto, applicati poi nell'art. 68 allo specifico caso dell'assunzione di incarichi contro una parte già assistita, dove si prescrive che l'avvocato può assumere un incarico professionale contro una parte già assistita solo quando sia trascorso almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale (comma 1) e che in ogni caso *“non deve assumere un incarico professionale contro una parte già assistita quando l'oggetto del nuovo incarico non sia estraneo a quello espletato in precedenza”* (comma 2) e sempre con divieto all'avvocato di utilizzare notizie acquisite in ragione del rapporto già esaurito (art. 3) (sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni). I principi, come è noto, sono poi applicati specificamente alle controversie familiari con l'indicazione (art. 68, comma 5) che *“l'avvocato che abbia assistito congiuntamente coniugi o conviventi in controversie di natura*

*familiare deve sempre astenersi dal prestare la propria assistenza in favore di uno di essi in controversie successive tra i medesimi” (sanzione disciplinare della sospensione dall’esercizio dell’attività professionale da due a sei mesi). I doveri di astensione sussistono “anche se le parti aventi interessi confliggenti si rivolgano ad avvocati che siano partecipi di una stessa società di avvocati o associazione professionale o che esercitino negli stessi locali e collaborino professionalmente in maniera non occasionale” (art. 68 comma 5).*

### **3. Un cenno al diritto collaborativo, alla mediazione familiare e al *parenting plan*.**

Quando si parla di diritto collaborativo, si fa riferimento a quella metodologia nata negli Stati Uniti per le cause di separazione, praticata in Italia dagli avvocati facenti parte dell’Associazione Italiana degli Avvocati di Diritto Collaborativo e all’Istituto Italiano di Diritto Collaborativo. In queste pratiche le parti si impegnano a collaborare lealmente per la ricerca di una soluzione bonaria – senza farsi la guerra – ai loro problemi. Le regole di trasparenza, fiducia e riservatezza vengono accettate reciprocamente e tutte le parti coinvolte (oltre, ovviamente ai legali delle parti: è infatti previsto l’intervento di psicologi, mediatori familiari, commercialisti) si impegnano al raggiungimento della soluzione del conflitto. Si cita anche il *parenting plan*, strumento che mette in primo piano il superiore interesse dei figli, che può e a volte deve, intervenire al momento della separazione: esso sancisce un impegno ed una responsabilità comune dei genitori verso gli stessi ed il loro futuro. Il *parenting plan* che trae origine dal diritto anglosassone ed è divenuto obbligatorio in alcuni paesi, tra i quali il Belgio ed i Paesi Bassi (si veda qui: <http://www.familyandlaw.eu/tijdschrift/fenr/2016/06/FENR-D-16-00005>; facoltativo in altri, ad esempio Australia e Scozia), consiste nella redazione di un accordo che affronta e risolve tutte le questioni pratiche, e non, della genitorialità.

Anche nella negoziazione, per alcuni versi simile alla pratica collaborativa, possono essere coinvolti altri soggetti, poiché la legge non lo esclude. Sarebbe oltremodo ragionevole che anche nella negoziazione gli aspetti che esulano dal diritto possano essere trattati con l’ausilio di esperti esattamente come nella mediazione la cui normativa invece lo prevede espressamente (D. Lgs 28/2010 art. 8, comma 4: “*il mediatore può avvalersi di esperti*”).

La differenza fondamentale tra le soluzioni di conflitto affrontate con il diritto collaborativo, la mediazione familiare e ora la negoziazione assistita si può schematicamente riassumere in questi termini: mentre le pratiche collaborative e la negoziazione, previo accordo scritto, sono condotte direttamente dalle parti, solo aiutate dai rispettivi avvocati, che - negli incontri predeterminati - cercano in prima persona una soluzione non contenziosa della loro vicenda, con la mediazione familiare vi è sostanzialmente una delega a un terzo - che conduce gli incontri in modo imparziale - con lo specifico compito di trovare un accordo.

La mediazione nel sistema giuridico italiano ha trovato molte resistenze ed è, di fatto, un istituto poco utilizzato proprio perché gestito da terze persone.

Pare evidente che la negoziazione (e le pratiche di diritto collaborativo), proprio perché gestita da avvocati, possa essere una valida alternativa al sistema giudiziario della soluzione dei conflitti familiari.

### **4. L’avvocato assiste, le parti negoziano**

Dall’esame delle norme che regolano la negoziazione assistita emerge chiaramente – e infatti la legge non regola in merito, sfatando così un (falso) problema interpretativo – che non vi è possibilità di delega a negoziazione ai propri avvocati (come avviene invece nella mediazione): le parti debbono sempre partecipare di persona agli incontri tesi a negoziare.

Non si può ignorare il dato fattuale che l’istituto della negoziazione assistita dovrebbe essere quello per cui le parti devono effettuare la negoziazione di persona, assistite dall’avvocato. È indubbio che solo le parti, con la convenzione di negoziazione, convengono di cooperare in buona

fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia ed è altresì incontrovertibile che solo a seguito di confronto ed elaborazione delle decisioni che riguardano la loro sfera personale, la negoziazione sarà un accordo che starà in piedi.

Si ritiene, pertanto, che l'art. 1 - che fa riferimento al "*tramite l'assistenza di avvocati*" - abbia come significato "con l'assistenza di avvocati"; in difetto, non avrebbe senso parlare di "negoziazione assistita" e la strada da seguire dovrebbe essere quella della separazione consensuale o del divorzio congiunto.

Nella negoziazione in materia familiare, gli attori principali sono le parti che con l'ausilio e il supporto degli avvocati trovano loro stessi una soluzione al conflitto, negoziandolo personalmente.

La formula "negoziazione assistita da avvocati" riesce a dare meglio l'idea per la quale, per giungere a risolvere una controversia, è necessario un percorso di avvicinamento (delle parti) guidato (dagli avvocati) con la precisazione doverosa che "l'accordo assistito" non è l'abbandono di ogni e qualsiasi pretesa o ragione, ovvero una riconciliazione, ma la soluzione consensuale di un conflitto in una controversia, nell'ambito di un sistema di giustizia basato sul consenso e non sulla coazione.

È opportuno precisare che nella convenzione di negoziazione possono essere anche previste sessioni dei soli avvocati, per dare forma e sostanza gli accordi raggiunti dalle parti.

## **5. La negoziazione assistita, il processo e gli obblighi deontologici**

La negoziazione assistita si svolge in un contesto alternativo a quello giurisdizionale formale e vi è una notevole distanza tra il processo che si svolge nelle aule giudiziarie e il confronto stragiudiziale che si svolge nelle sedi alternative.

La normativa sulla negoziazione definisce la convenzione di negoziazione un accordo mediante il quale le parti convengono di "*cooperare in buona fede e con lealtà*" per risolvere "*in via amichevole*" una controversia (art. 2 D.L. 132/2014) e non indica alcuna norma di diritto processuale civile al quale attenersi.

La sede nella quale avviene la negoziazione, nonché il metodo, non sono quindi quelli del processo civile e le alternative non possono che essere informali, in cui le parti cooperano con lealtà e buona fede per raggiungere accordi del tutto simili a quelli che si raggiungono con la conciliazione giudiziale.

Una notazione molto importante, tuttavia, è da tenere assolutamente presente: il contesto temporale disciplinato in modo assolutamente rigoroso dalla legge della negoziazione assistita. L'art. 2, comma 2 lett. a) del decreto legge, per il raggiungimento dell'accordo negoziato impone una durata non inferiore ad un mese e non superiore a tre mesi rinnovabili per trenta giorni.

La legge nulla dice sulla metodologia e sulle tecniche della negoziazione che sono lasciate all'esperienza e alla capacità degli avvocati. L'evolversi dell'istituto dovrà però necessariamente accompagnarsi a percorsi formativi specifici perché negoziare non è una competenza intuitiva ma frutto di specifica tecnica che si acquisisce mediante percorsi formativi *ad hoc*.

Sarà compito delle università per le nuove generazioni di avvocati e delle associazioni specialistiche nell'attualità assumersi tale incombenza per aiutare gli avvocati a svolgere tale lavoro.

Una buona tecnica di negoziazione deve tenere presente preliminarmente l'ordine da dare alle questioni da risolvere; come scomporre i problemi complessi in questioni separatamente negoziabili; avere conoscenza dei suggerimenti da dare alle parti per la gestione dello stress durante gli incontri; come gestire emotivamente e fisicamente il conflitto.

Negli avvocati è prevalente l'impegno verso una rigorosa linea difensiva più che l'apertura mentale a soluzioni differenziate, e di regola prevalgono il ragionamento e lo studio delle questioni di diritto con particolare attenzione alla formalità dell'accordo. Per la capacità negoziale oltre a coltivare l'intuizione e l'esperienza personale, occorre mettere in conto la necessaria esigenza di

affrontare in modo professionale (inserendola come priorità nel percorso formativo dell'avvocato) il tema dell'acquisizione delle competenze di negoziazione.

L'avvocato negoziatore dovrà essere in grado di sostituire validamente ed efficacemente l'interazione alla contrapposizione, facendosi promotore dell'uso della negoziazione come soluzione alternativa ai conflitti nel processo civile. Occorre fare proprio il concetto per cui la negoziazione, in quanto strumento in mano agli avvocati che si obbligano ad operare con lealtà e spirito collaborativo (già peraltro previsto come obbligo di lealtà per le parti e i loro difensori dall'art. 88 del codice di procedura civile) è un'opportunità da non lasciarsi scappare.

Infine occorre affrontare il tema deontologico del rapporto tra la negoziazione e il processo civile, in particolare il tema della utilizzabilità o meno nel processo civile delle informazioni comunque acquisite nel corso della procedura di negoziazione poi fallita.

L'art. 9 D.L. 132/2014 affronta questo problema: per tutte le parti e per gli avvocati vi è l'obbligo della lealtà e della riservatezza e si prevede che le dichiarazioni rese dalle parti e le informazioni acquisite non possono essere utilizzate nel giudizio "*avente in tutto o in parte il medesimo oggetto*". Proprio per questo i difensori delle parti e coloro che partecipano al procedimento non possono essere tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite. Inoltre, a tutti si applicano le disposizioni dell'art. 200 del codice di procedura penale (segreto professionale) e le garanzie che ai difensori sono assicurate dall'art. 103 del codice di procedura penale (garanzie contro le ispezioni e le perquisizioni).

Forse questa disciplina legale non è sufficiente a scongiurare il rischio di abusi derivanti dalla possibile utilizzazione sostanziale nel processo delle informazioni acquisite, ma al momento non sussistono alternative.

## **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.

## **7. Gli accordi formali e informali**

Prima di agire in giudizio o durante il processo civile, accade frequentemente che le parti tentino di trovare informalmente una soluzione concordata della loro vertenza su diritti disponibili.

Viene da chiedersi quindi perché le parti dovrebbero scegliere una procedura di negoziazione assistita piuttosto che delegare al proprio legale il tentativo informale di raggiungere un accordo transattivo.

La risposta passa attraverso una rinnovata impostazione della cultura giuridica laddove il legislatore sta guardando sempre con maggior favore alle procedure alternative di risoluzione delle controversie (ADR), che ci impongono il passaggio da una cultura fondata solo sul processo ad una cultura che lascia al processo solo le questioni irrisolvibili in sede stragiudiziale. Bisogna cioè cambiare il nostro sguardo sulla giustizia che sempre più troverà fondamento su procedure di risoluzione alternativa, alle quali però va conferita nuova dignità.

Affinché tali procedure incontrino il favore dei cittadini (e anche dei legali), in quanto in grado di poter garantire e assicurare la tutela dei diritti delle persone, esse devono avere le loro regole formali e legali tra cui a mero titolo di esempio, l'obbligo di riservatezza rispetto a quanto acquisito nel corso dei procedimenti negoziali alternativi, la particolare forza esecutiva dell'accordo se non contrastante con le norme inderogabili, i tempi prefissati, le regole predeterminate della negoziazione, le conseguenze dei comportamenti e così via. Tutti aspetti che rendono più appetibile la negoziazione assistita disciplinata dalla legge anziché la negoziazione informale, senza dimenticare il ruolo primario, di veri protagonisti, riservato alle parti in conflitto.

È necessario pertanto entrare in una prospettiva nuova che è quella di considerare prioritarie nella soluzione delle controversie le procedure alternative formali, idonee ad assicurare la tutela dei diritti delle persone e abbandonare la tradizionale immagine dei professionisti che contano solo sulla loro capacità di mediare e conciliare. Il nuovo ruolo attribuito al legale richiede oggi l'acquisizione di specifiche competenze all'interno degli schemi previsti nella procedura della mediazione o della negoziazione assistita, che possano assicurare non solo la tutela formale e sostanziale dei diritti delle persone, ma anche la migliore garanzia di una buona professionalità di chi vi si dedica.



## **8. Il procedimento di negoziazione assistita: gli atti**

Il D.L. 132/2014 prevede gli atti formali ossia l'obbligo di informativa al cliente, l'invito alla negoziazione rivolto alla controparte, la stipula di una convenzione di negoziazione, la dichiarazione di mancato accordo oppure l'accordo.

### **8.1 L'informativa al cliente**

L'art. 2 comma 7 del decreto legge 132/2014 afferma che è dovere deontologico dell'avvocato informare il proprio assistito al momento del conferimento dell'incarico, della possibilità di ricorrere allo strumento della separazione o divorzio negoziato, per quanto ci riguarda, analogamente a quanto già è previsto per la mediazione non obbligatoria. L'informativa comprende anche quella riguardante le agevolazioni fiscali. Non è previsto che l'informativa sia sottoscritta dal cliente e allegata all'atto introduttivo né che, in difetto di informativa, il contratto tra cliente e avvocato sia affetto da qualche forma di invalidità (come invece previsto dall'art. 4 comma 3 del decreto legislativo sulla mediazione civile), essendo l'unica conseguenza quella della sanzione disciplinare prevista dall'art. 27 del nuovo codice deontologico riguardante appunto la violazione dei doveri di informazione verso il cliente.

### **8.2 L'invito a stipulare la convenzione di negoziazione assistita**

Esso è espressamente obbligatorio solo quando la negoziazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, ma è ovvio che sia un atto naturale da compiersi. Il contenuto minimo indicato nel decreto è pertanto presupposto di validità solo nel caso della negoziazione "obbligatoria". L'invito si presume debba essere spedito con raccomandata o atto equivalente (PEC o raccomandata a mano). Il contenuto minimo comprende quindi l'oggetto della controversia, l'avvertimento che la mancata risposta o il suo rifiuto possono essere valutati dal giudice ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto agli articoli 96 e 642 I co. c.p.c. In caso di omissione del contenuto minimo non è prevista tuttavia alcuna sanzione, in alcun caso. La sottoscrizione dell'invito a negoziare in materia familiare, da parte del cliente, quando si procedere in tal senso, deve essere autenticata dall'avvocato.

### **8.3 La convenzione di negoziazione assistita**

Si tratta di un vero e proprio contratto con cui le parti regolamentano la procedura e nelle intenzioni del legislatore è diretta a prevedere le modalità e i tempi per la soluzione del conflitto e a documentare il tentativo di negoziazione. Tecnicamente è un atto bilaterale tipico preliminare alla negoziazione assistita ed è definito nell'art. 2 come *“un accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati iscritti all'albo anche ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo 2 febbraio 2001 n. 96”*. Tale contratto ha la forma scritta *ad substantiam*, ossia a pena di nullità (art. 2 comma 4) ed è diretto a impegnare le parti a negoziare e non a trovare l'accordo.

Come tale, il contratto deve essere interpretato secondo buona fede e secondo gli altri criteri del codice civile.

Parte essenziale della procedura è sicuramente l'accordo che parimenti sarà sottoposto alle regole del codice civile.

La convenzione deve obbligatoriamente precisare:

- il termine concordato, che non può essere inferiore a un mese e non superiore a tre mesi; il termine è prorogabile di ulteriori 30 giorni;
- l'oggetto della controversia che non deve riguardare diritti indisponibili.

Pur essendo i termini stabiliti dalle norme si ritiene che l'eventuale superamento degli stessi



non infici l'accordo soprattutto se nell'accordo stesso ne vengono indicati i motivi.

Infatti i termini sono previsti e finalizzati a evitare che la procedura di negoziazione (eventualmente strumentale a procrastinare l'azione giudiziaria) sia di ostacolo all'introduzione del giudizio.

La convenzione è sottoscritta dalle parti con firme certificate/autenticate dai rispettivi avvocati.

#### **8.4 Il verbale di mancato accordo**

Se le parti non hanno trovato l'accordo la dichiarazione in tal senso può essere certificata anche da un solo avvocato. Ai sensi del secondo comma dell'art. 3, ai fini dell'avveramento della condizione di procedibilità, dovrà attestare la motivazione del mancato accordo precisando che all'invito non è conseguita l'adesione entro 30 giorni o che all'invito è conseguito un rifiuto o che nel termine stabilito consensualmente nella convenzione non si è raggiunto l'accordo.

Nel caso di negoziazione assistita in materia familiare la dichiarazione di mancato accordo non è obbligatoria. Come del resto non è obbligatoria la negoziazione e possono sorgere dubbi sul suo uso strumentale (in caso di dissidio insanabile fra le parti) al fine di far valutare dal giudice il comportamento neghittoso.

#### **8.5 L'accordo raggiunto a seguito di negoziazione assistita (l'accordo "assistito")**

L'accordo se raggiunto deve essere redatto per iscritto e sottoscritto dalle parti e dagli avvocati i quali ultimi certificano l'autografia della sottoscrizione.

Ai sensi dell'art. 5 del decreto lgs 132/2014 l'accordo costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Agli avvocati è richiesto di certificare "la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico". L'accordo produce importanti effetti.

Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 2643 c.c. per procedere alla quindi non dall'avvocato, trascrizione dell'accordo stesso, la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato (art 5 comma 3). Recentemente il Tribunale di Pordenone e quello di Roma (rispettivamente del 16 e 17 marzo 2017) hanno ritenuto trascrivibile l'accordo di negoziazione assistita – contenente trasferimenti immobiliari – pur senza l'intervento del pubblico ufficiale. Detti provvedimenti sono stati osannati e criticati nello stesso modo.

Ai sensi dell'art. 5 comma 4 (ma anche ai sensi dell'art. 44 del codice deontologico), l'avvocato che ha partecipato alla negoziazione non può impugnare l'accordo raggiunto, a pena di procedimento disciplinare.

In caso di necessità di avviare una procedura esecutiva, l'accordo viene integralmente riprodotto all'interno del precetto sempre ai sensi dell'art. 5, 2 bis

L'accordo deve essere conforme alle norme imperative e all'ordine pubblico.

Inquadrare in maniera precisa i confini delle norme imperative non è facile.

La giurisprudenza ha ritenuto che norme imperative sono quelle poste a tutela dei principi etici fondamentali dell'ordinamento, ovvero dell'interesse pubblico; La suprema Corte ha evidenziato che si è in presenza di norme imperative quando queste disciplinano *"quanto il legislatore ritiene fondamentale, categorico e irrinunciabile tanto da essere sottratto completamente all'autonomia privata, da valere erga omnes, e da dover essere applicato anche d'ufficio per ragioni che trascendono l'interesse del singolo"* (Cass. civ. sez. I 4 gennaio 1995 n. 118).

L'ordine pubblico è da individuare nell'insieme delle norme fondamentali dell'ordinamento

giuridico.

Cosa di debba intendere è da ricercare, non solo nelle leggi ordinamentali ma anche nei principi di tipo etico indispensabili all'esistenza dell'ordinamento sugli stessi fondato (da intendersi: i principi generali e fondamentali in tema di personalità e libertà, la famiglia, la capacità delle persone).

L'invito alla negoziazione ovvero la sottoscrizione della convenzione di negoziazione sono equiparate alla domanda giudiziale ai fini dei termini di prescrizione, di decadenza e di costituzione in mora.

### **9. Diritti, doveri e compensi dei professionisti**

I difensori delle parti e coloro che partecipano al procedimento non possono essere tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite. Si applica inoltre l'art. 200 cpp sul segreto professionale e le garanzie ai difensori sono assicurate dall'art. 103 cpp riguardo alle ispezioni e le perquisizioni. La violazione degli obblighi di cui sopra comporta illecito disciplinare.

L'art. 10, in tema di antiriciclaggio, estende anche agli avvocati la deroga dall'obbligo di segnalare operazioni sospette di cui si è avuto notizia all'interno di una procedura di negoziazione assistita, perché equiparata all'azione giudiziaria.

Nel caso di cliente non abbiente che abbia teoricamente titolo per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, per la negoziazione per separazione o divorzio non è previsto il compenso a carico dello Stato, ma l'avvocato ha diritto comunque alla retribuzione, diversamente da quanto avviene riguardo alle negoziazioni obbligatorie, in cui l'avvocato può solamente farsi rilasciare dal cliente una dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante il mancato pagamento e ciò ai fini di eventuali accertamenti da parte della p.a.

Copia dell'accordo, come meglio verrà precisato al punto 10, deve essere trasmesso al Consiglio dell'Ordine presso cui l'avvocato è iscritto.

### **10. La negoziazione assistita**

Con la negoziazione assistita si può procedere a regolamentare con l'autonomia privata la separazione, il divorzio o la loro modifica (con o senza figli minori o "deboli") con previsione del controllo dell'autorità da parte del Pubblico Ministero che, in attuazione del principio di cui all'art. 70 c.p.c. a tutela dei soggetti deboli, autorizzerà o rilascerà un nulla osta rispettivamente in caso di presenza o meno di figli e assimilati.

#### **10.1 L'accordo "assistito"**

L'art. 6 ha introdotto, quale nuovo strumento negoziale, con specifico riferimento al diritto di famiglia, la "*convenzione di negoziazione assistita 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*". Lo scopo della negoziazione assistita in materia familiare è quello di raggiungere un accordo scritto che risolva integralmente tutti i temi connessi alla separazione/divorzio/relative modifiche.

L'accordo può concernere, insieme alla decisione concordata sullo status, qualsiasi contenuto di natura personale e patrimoniale, secondo quanto nella prassi degli accordi di separazione e di divorzio o modifica delle condizioni viene oggi ritenuto ammissibile: assegnazione della casa familiare, accordi di trasferimento mobiliare o immobiliare, determinazione dell'assegno periodico o in un'unica soluzione (salvo quanto si dirà in tema di criticità), modalità di affidamento e mantenimento dei figli.

L'accordo di negoziazione deve risultare da un unico documento scritto, in cui si deve dare

atto espressamente che gli avvocati:

- hanno tentato di conciliare le parti;
- hanno informato le parti della possibilità di esperire la mediazione familiare;
- hanno informato le parti, in caso di presenza di figli minori, dell'importanza per i figli di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori.

L'accordo "assistito" ex art. 6 costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale purché gli avvocati certifichino l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico (art. 5, commi 1 e 2 DL 132/2014). Si tratta di una efficacia esecutiva *ex lege* e quindi non necessita della formula esecutiva.

Per quello che riguarda, in particolare l'accordo di separazione personale, esso deve avere la formulazione tipica di quello contenuto in un verbale di separazione consensuale sottoscritto davanti al Presidente del Tribunale. Più precisamente, pertanto, nell'accordo si deve dare innanzitutto atto che i coniugi potranno vivere separati in quanto il primo effetto della separazione è la cessazione dell'obbligo di convivenza che grava sui coniugi in conseguenza del matrimonio. Se si regolamentano gli accordi di divorzio si dovrà sicuramente dare atto che vi è stata in precedenza la separazione e che dalla stessa sono decorsi i termini previsti dalla legge.

Se vi sono figli minori, si deve prevedere nell'accordo che il loro affidamento resti condiviso tra i genitori in quanto l'affidamento condiviso è un diritto dei figli di cui i genitori non possono disporre, salvo casi particolari e specificatamente indicati, così come si deve prevedere l'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale.

Con l'accordo si devono essere altresì determinati i tempi di permanenza dei figli minorenni presso ciascun genitore, nonché le sorti della casa familiare e provvedere alle modalità di mantenimento della prole sia minorenni che maggiorenne non autosufficiente economicamente.

I legali che assistono le parti devono autenticare la sottoscrizione dei propri assistiti e certificare la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.

All'accordo dovranno essere allegati, ovvero depositati nella cancelleria della procura competente tutti i documenti necessari, o anche solo utili (e comunque richiesti: vedi linee guida della procura interessata) a supporto della negoziazione. Esemplicativamente:

- l'estratto per riassunto/atto integrale dell'atto di matrimonio che viene rilasciato dal Comune in cui è stato celebrato;
- il certificato di stato di famiglia;
- il certificato di residenza di entrambi i coniugi;
- le dichiarazioni dei redditi di entrambi i coniugi/parti degli ultimi tre anni;
- copia documenti di identità delle parti
- copia atti di separazione/ o del divorzio (necessari in caso di accordo negoziato per modifica).

Nel caso in cui fossero previsti trasferimenti immobiliari, come consente il terzo comma dell'art. 6 del D.L., se con l'accordo le parti concludono un contratto o un atto soggetto 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 essendo necessaria ex art. 2657 c.c. la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata dal notaio.

È sorto un problema di interpretazione della norma che consente la trascrizione dell'accordo relativo a diritti immobiliari, esclusivamente se autenticato da un pubblico ufficiale, alias notaio. Pareva fuori discussione che l'avvocato potesse autenticare a tal fine. Di contro due recenti provvedimenti – che hanno aperto un acceso dibattito in dottrina - hanno contraddetto tale assioma (vedi decreto 16.3.2017 tribunale di Pordenone e 17.3.2017 del tribunale di Roma).

## **10.2 I controlli della Procura**

L'art. 6 al secondo comma prescrive che gli avvocati, o anche uno solo di essi, debbano,

entro dieci giorni dalla sottoscrizione, trasmettere l'accordo assistito cartaceo alla Procura della Repubblica presso il tribunale competente per territorio a mezzo deposito nella cancelleria degli atti civili.

È consigliabile consultare i protocolli che, in sede locale, hanno via via precisato le modalità di inoltro dell'accordo all'ufficio del PM e anche la relativa documentazione. Le buone prassi di quasi tutti i tribunali prevedono che l'accordo venga corredato da documenti anagrafici e dei redditi ovvero relativi alle condizioni di eventuale incapacità o non autosufficienza dei figli maggiorenni, al fine di non far non incorrere in dispendiosi e defatiganti dinieghi.

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.

Se non vi sono figli minori (o maggiorenni non autosufficienti o nelle altre condizioni equiparate), il procuratore della repubblica apposizione un nulla osta all'accordo, fatto salvo un eventuale diniego in caso di irregolarità.

Si tratta di un controllo di legittimità formale ovvero della verifica della presenza dei seguenti requisiti:

- 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 potranno eliminare le irregolarità riscontrate, al fine dell'eventuale riproposizione dell'accordo, ovvero, nel caso si tratti di irregolarità tali da non poter essere sanate, l'unica strada è quella giudiziale.

Il PM rilascerà invece un'autorizzazione se vi sono figli minori (o maggiorenni non autosufficienti o portatori di handicap grave o altrimenti incapaci); il PM dovrà procedere in questo caso alla verifica della corrispondenza dell'accordo all'interesse dei figli (così espressamente l'art. 6 comma 2 del DL).

Ai requisiti formali sopraindicati, verranno aggiunti: la verifica della presenza nell'accordo dell'informativa fatta dai legali alle parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori; nonché il rispetto tassativo del termine di 10 giorni, tra la sottoscrizione dell'accordo e il deposito presso la Procura della Repubblica.

In presenza di figli minori (o soggetti deboli) l'allegazione di documentazione, completa di quella sui redditi, è necessaria per consentire al PM adeguata valutazione in merito alle clausole economiche relative al mantenimento dei figli. La valutazione del PM naturalmente si estende all'adeguatezza delle clausole relativa all'affidamento e alla frequentazione dei minori con i loro genitori.

È oramai pacifico che con la negoziazione assistita la legge ha attribuito alle parti un diritto vero e proprio di accordarsi e ci è confermato dal fatto che il PM rilasci una "autorizzazione", istituto amministrativo che rimuove un ostacolo all'esercizio di un diritto già attribuito.

Proseguendo l'art. 6 prevede che, se il PM ritiene l'accordo corrispondente all'interesse dei figli, lo autorizza con provvedimento che viene comunicato alle parti.

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 entro cinque giorni, al presidente del tribunale, che fissa la comparizione delle parti entro trenta giorni e "*provvede senza ritardo*". La dottrina ritiene che il pubblico ministero che trasmetta l'accordo a cui è stata negata l'autorizzazione al presidente del tribunale, debba farlo con provvedimento motivato.

### **10.3 Intervento del Presidente del Tribunale**

Se il PM, in presenza di figli minori (o deboli), nega il suo placet e trasmette l'accordo al Presidente del Tribunale questi fissa la comparizione delle parti dinanzi a sé.

Due le possibilità: a) i genitori insistono per la conferma del loro accordo il presidente entra nel merito degli accordi e decide a prescindere dal diniego espresso dal PM se autorizzare o meno l'accordo. In caso positivo l'autorizzazione del presidente sostituisce quella del P.M. al contrario il procedimento si esaurisce senza rinvii, mutamento di rito o possibilità di reclamo. Questo non costituisce ostacolo a nuovo percorso di negoziazione o ad agire in via giudiziale; b) i genitori fanno proprie le osservazioni del PM e modificano in tal senso il loro accordo e il presidente autorizza con le modifiche.

### **10.4 Efficacia a vario titolo dell'accordo**

L'art. 6 comma 3 recita testualmente che *“l'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziari che definiscono i procedimenti di separazione personale, di divorzio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio”*

Ovviamente si deve trattare di accordo di negoziazione su cui è stato apposto il nulla osta o che è stato autorizzato.

Se l'atto contiene per esempio trasferimenti immobiliari o impegni a trasferire, il trasferimento gode delle esenzioni fiscali previste dall'art. 19 della legge 74/1987.

Una copia dell'accordo potrebbe essere rilasciata anche dall'ufficio di stato civile dopo l'avvenuta registrazione. L'uso di tale copia non è codificato, così come niente dice la legge per la conservazione dell'originale dell'accordo.

Gli effetti dell'accordo – come anche viene ricordato nelle circolari n. 16/2014 e 19/2014 del Ministero dell'Interno – decorrono dalla “data certificata” dagli avvocati negli accordi stessi.

### **10.5 Il deposito dell'accordo nell'ufficio di stato civile**

Gli avvocati, entro dieci giorni dalla data in cui l'accordo è autorizzato, lo trasmettono in copia da loro autenticata all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu celebrato e iscritto (se avvenuto con rito civile) o trascritto (se avvenuto con rito concordatario), munito delle certificazioni di cui all'art. 5 che prevede che *“gli avvocati certificano l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico”*.

La legge non indica le modalità di trasmissione dell'accordo agli uffici di stato civile ma si ritiene che siano adeguati quelli ordinari: a mano, a mezzo raccomandata a.r. ovvero (attualmente quella preferita) via PEC. Comunque gli uffici hanno predisposto dei moduli di trasmissione ai quali è bene far riferimento per non incorrere in errore.

La circolare n. 6/2015 del 24 aprile 2015 relativamente alla decorrenza del termine entro cui l'avvocato della parte deve trasmettere l'accordo all'ufficiale di stato civile dopo il nulla osta o l'autorizzazione ottenuta dall'autorità giudiziaria chiarisce (ai fini della sanzione amministrativa, di cui si dirà tra breve, prevista per l'avvocato che trasmette l'accordo oltre i dieci giorni prescritti nell'art. 6) che il termine *“decorre dalla data di comunicazione alle parti del provvedimento del Procuratore della Repubblica o del Presidente del tribunale”*.

La circolare n. 6/2015 del 24 aprile 2015 precisa che alla trasmissione dell'accordo all'ufficio di stato civile è sufficiente che provveda uno soltanto degli avvocati che abbia assistito uno dei coniugi e autenticato la sottoscrizione, con la conseguenza che la sanzione amministrativa sarà applicata solo qualora nessuno degli avvocati delle parti abbia provveduto alla trasmissione nei termini di legge.

All'avvocato che viola l'obbligo di trasmissione entro dieci giorni previsto dalla legge 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 nel quale l'ufficiale di stato civile effettua le annotazioni sull'atto di matrimonio.

### **10.6 La trasmissione dell'accordo al Consiglio dell'ordine degli avvocati**

La legge 162 all'art. 11 prescrive l'obbligo per i legali che sottoscrivono l'accordo "assistito" di trasmetterne copia al Consiglio dell'ordine circondariale del luogo ove l'accordo è stato raggiunto, ovvero al Consiglio dell'ordine presso cui è iscritto uno di loro. Alcuni ordini, fra i quali quello di Firenze, consentono che i nomi delle parti e il loro codice fiscale sia cancellato ai fini della privacy e forniscono un apposito modulo di trasmissione dell'accordo.

Tale raccolta ha fini puramente statistici.

### **11. L'attività dell'ufficiale di stato civile**

Gli articoli 6 e 12 della normativa sulla negoziazione assistita sono stati interessati da alcune circolari del Ministero dell'Interno (n. 16/14 dell'1.10.2014; n. 19/14 del 28 novembre 2014; n. 21/2014 del 10.12.2014; n. 6/2015 del 24 aprile 2015), che hanno sostanzialmente dato istruzioni agli uffici di stato civile per la corretta applicazione del DL. L'ultima delle citate circolari, prendendo atto del dibattito e di alcune osservazioni critiche che hanno accompagnato i primi mesi di applicazione della procedura di negoziazione, ha rivisto l'interpretazione che su alcuni punti era stata inizialmente proposta dalle circolari precedenti.

L'interpretazione che in queste circolari ha dato il Ministero è naturalmente vincolante per gli ufficiali di stato civile (l'art. 9, DPR 3 novembre 2000, n. 396 sull'ordinamento di stato civile prevede che "*l'ufficiale di stato civile è tenuto ad uniformarsi alle istruzioni che vengono impartite dal Ministero dell'Interno*") ma non è escluso che possa essere oggetto di contenzioso in sede amministrativa o giudiziaria ove fossero ritualmente sollevati dubbi sulla sua plausibilità. Si ricorda che l'art. 95 del DPR 396/2000 prevede che "*Chi... intende opporsi a un rifiuto dell'ufficiale di stato civile di ricevere in tutto o in parte una dichiarazione o di eseguire una trascrizione, una annotazione o altro adempimento, deve proporre ricorso al tribunale nel cui circondario si trova l'ufficio dello stato civile presso il quale è registrato l'atto di cui si tratta o presso il quale si chiede che sia eseguito l'adempimento*". Il tribunale provvede in camera di consiglio con decreto motivato sentito il pubblico ministero (art. 96 DPR 396/2000).

La normativa sulla negoziazione ha aggiornato le norme del DPR 396/2000 aggiungendo a) all'art. 63 (registrazione degli atti di matrimonio) l'obbligo per l'ufficiale di stato civile di iscrizione degli accordi di cui all'art. 6 e all'art. 12 della legge; b) all'art. 49 (annotazioni a margine dell'atto di nascita) l'obbligo di annotare gli accordi in questione; c) all'art. 69 (annotazioni a margine dell'atto di matrimonio) l'obbligo di annotare i medesimi accordi. Pertanto, in seguito a queste modifiche, dagli atti di stato civile relativi al matrimonio e alla nascita si potrà risalire ora anche agli accordi di separazione, di divorzio e di modifica raggiunti ai sensi dell'art. 6 e dell'art. 12 del DL.

La circolare del Ministero dell'Interno n. 16/2014, emanata il 1° ottobre 2014 ancor prima della legge di conversione pubblicata nella GU del 10 novembre 2014, dà conto di tutte queste novità invitando gli ufficiali di stato civile a procedere agli atti. Ai fini della corretta individuazione degli ufficiali di stato civile competenti precisa che "*il matrimonio iscritto è quello celebrato con rito civile la cui iscrizione avviene nel comune di celebrazione. Il matrimonio trascritto è quello celebrato con rito religioso (concordatario o altri culti ammessi) la cui trascrizione avviene nel comune di celebrazione, o quello celebrato all'estero la cui trascrizione avviene nel comune di residenza o di iscrizione Aire*".

La successiva circolare n. 19/2014 del 28 novembre 2014 - emanata dopo la conversione in legge del decreto istitutivo della negoziazione assistita - si sofferma sugli adempimenti relativi all'art. 6 e all'art. 12 integrando le indicazioni precedenti e segnalando praticamente le novità

introdotte con la legge di conversione. Dubbi sorgono in merito alla necessità di trasmettere all'ufficio dello stato civile competente l'accordo "assistito" di modifica delle condizioni di separazione/divorzio/cessazione degli effetti civili, non influenzando sullo *status* delle parti.

Sull'art. 6 - come già sopra detto - precisa che l'ufficiale di stato civile "*dovrà ricevere da ciascuno degli avvocati l'accordo autorizzato ai fini dei conseguenti adempimenti e, trascorso il termine di dieci giorni, dovrà avviare l'iter per l'irrogazione delle sanzioni a carico del legale che abbia violato l'obbligo di trasmissione entro il predetto termine*"

## **12. La procedura di negoziazione assistita in materia familiare ed il diritto internazionale privato dell'Unione europea nel settore della famiglia**

La legge non dice in modo esplicito se l'applicabilità dell'art. 6 debba considerarsi circoscritta, o meno, alle fattispecie domestiche, "puramente interne". È plausibile che questo silenzio vada inteso come un'indicazione della sicura disponibilità dei procedimenti in questione anche in presenza di elementi di internazionalità: lo esige il postulato della "universalità" delle norme di diritto privato (e processuale civile), cioè l'idea che le norme privatistiche nascano prive, per regola, di una proiezione geografica definita. Sia chiaro: nulla impedirebbe al legislatore di venir meno a questo assunto, ma, se fosse stato questo il suo intendimento, lo avrebbe dovuto indicare espressamente, o almeno fornire indizi chiari di questa sua volontà.

Se questa affermazione è corretta, allora bisogna innanzitutto ritenere che anche per i procedimenti in parola si ponga un problema di competenza. Dobbiamo forse ritenere che l'ufficiale di stato civile italiano possa ricevere un accordo relativo a qualsiasi vincolo matrimoniale, a prescindere dalla natura e dall'intensità dei legami dalla fattispecie con l'Italia? E l'avvocato, con la sua assistenza, può concorrere allo scioglimento o alla separazione di qualsiasi matrimonio, quale che sia la proiezione spaziale della vita dei coniugi?

La risposta, a occhio e croce, non può prescindere dal fatto che, per la legge, come ho detto, l'esito dei procedimenti di cui parliamo tiene luogo di una sentenza (v. articoli 6, co. 3 e 12, co. 3, secondo cui l'accordo assistito "*produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziari 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 o di divorzio*"). Proprio questa equivalenza funzionale attrae i nostri procedimenti sotto il fuoco delle norme sulla competenza giurisdizionale e, dunque, sotto il fuoco del [regolamento](#) (CE) n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale (c.d. regolamento "Bruxelles II bis"). Ne consegue che i procedimenti in questione dovrebbero poter essere esperiti in Italia solo quando sussista per la "causa matrimoniale" in questione uno dei titoli previsti dal regolamento. Mi riferisco ai titoli di giurisdizione (tra loro alternativi) contenuti all'art. 3 del regolamento, vale a dire: *a)* la residenza abituale dei coniugi; *b)* l'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora; *c)* la residenza abituale del convenuto; *d)* in caso di domanda congiunta, la residenza abituale di uno dei coniugi; *e)* la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda; *f)* la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per sei mesi immediatamente prima della domanda ed è cittadino dello Stato membro stesso (...)

Dire il contrario, significherebbe compromettere l'effetto utile (*effet utile*) del regolamento Bruxelles II bis, vale a dire – in caso di situazioni a carattere transnazionale – nel contesto della progressiva costruzione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia in Europa, l'agevolazione dei procedimenti di separazione personale/divorzio/annullamento del vincolo matrimoniale. Certo, si

potrebbe osservare che qui, alla base di tutto, c'è l'accordo dei coniugi (cercato con l'avvocato o speso davanti all'ufficiale), e che dunque, se i coniugi si sono accordati per incardinare la negoziazione assistita in Italia o per presentare l'accordo davanti a un ufficiale italiano, ancorché la fattispecie sia situata nei suoi aspetti pertinenti fuori dall'Italia, nessuno dei due dovrebbe, logicamente, potersene dolere. Ma si tratterebbe di un'obiezione inconsistente, perché Bruxelles II bis non dà alcun rilievo alla proroga di competenza, espressa o tacita, e si aspetta che l'autorità adita dichiari d'ufficio il proprio difetto di giurisdizione (qui andrebbe fatta una distinzione a seconda che la cognizione spetti al giudice di uno Stato membro o di uno Stato terzo, ma in questa sede sorvolo).

La rilevanza di Bruxelles II bis andrà plausibilmente affermata, a quel punto, anche con riguardo alle norme ivi dettate in materia di litispendenza (art. 19), non potendosi escludere che possa presentarsi l'ipotesi (magari poco plausibile, visto che parliamo di accordi istituiti su base consensuale) di un concorrente procedimento matrimoniale che penda in un altro Stato membro (se si tratta di uno Stato terzo verrà in gioco l'art. 7 della l. 218, ma evito di esplorare qui questa ipotesi). Anche in questo caso, in effetti, ignorare la normativa europea ne pregiudicherebbe l'effetto utile; ciò, almeno, quando si ammetta (alla luce di quella equivalenza di cui si diceva sopra) che l'accordo "assistito" è assimilabile a una sentenza italiana anche agli effetti delle norme dettate da Bruxelles II bis in tema di efficacia delle decisioni, e può dunque essere fatto valere nel resto dello spazio giudiziario europeo sulla scorta del regolamento. Non mi è ancora del tutto chiaro come opererebbe l'art. 19 di Bruxelles II bis all'interno dei particolari procedimenti istituiti dal decreto, ma questo è un aspetto su cui si potrà riflettere in un secondo momento.

Chiarito che i procedimenti previsti dal decreto possono essere instaurati anche quando sussista un elemento di internazionalità, ci si può chiedere se il ricorso ad essi non debba ritenersi implicitamente limitato, per quanto riguarda le situazioni internazionali, a quelle per la cui regolamentazione sostanziale risulti richiamato il diritto italiano.

Il linguaggio delle due disposizioni è, sotto questo aspetto, poco chiaro. Da un lato, infatti, si usano espressioni come "separazione personale", "cessazione degli effetti civili del matrimonio" e "scioglimento del matrimonio", che appaiono riferibili senza difficoltà a figure contemplate da una legge straniera, purché analoghe alle nostre. Dall'altro, però, si precisa che, quando si tratta di divorzio, i procedimenti in questione valgono solo per "i casi di cui all'articolo 3, primo comma, numero 2), lettera b), della legge 10 dicembre 1970, n. 898".

La formulazione della norma è infelice, perché riflette una logica "introversa" che ne rende problematica una lettura in chiave bilaterale.

Se si ritiene che questo linguaggio confini l'applicabilità degli articoli 6 e 12 alle situazioni soggette al diritto italiano, allora l'unica verifica da compiere è se la fattispecie rientri, per l'appunto, fra quelle disciplinate dal diritto italiano.

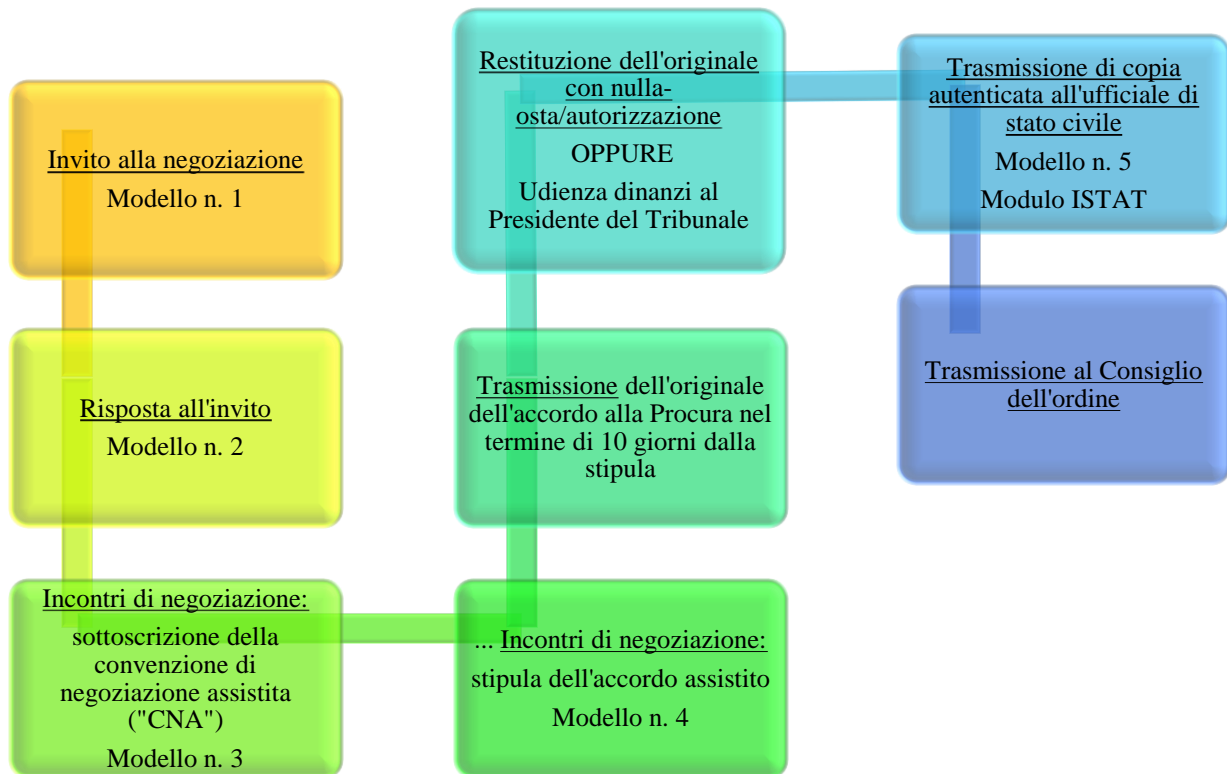
Per ragioni del tutto simili a quelle viste in relazione all'applicabilità di Bruxelles II bis, è da ritenere che questa verifica vada condotta sulla base degli articoli 5 e 8 del regolamento (UE) n. 1259/2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale (c.d. "Roma III"). Ci si potrà giusto chiedere se un'eventuale scelta nel corso del procedimento di negoziazione assistita, o contestuale al ricevimento dell'accordo da parte dell'ufficiale di stato civile, sia ammissibile ex art. 5, paragrafi 3 e 4, del regolamento, ma una risposta affermativa mi sembrerebbe difendibile sulla base di vari argomenti, che qui non approfondisco. Mi limito giusto ad osservare, che le forme particolari previste dal decreto per l'accordo assistito e per quello ricevuto dall'ufficiale di stato civile non si pongono necessariamente in contrasto con Roma III: da un lato, perché gli accordi di cui parliamo sono due cose concettualmente distinte (un conto è accordarsi per divorziare, altro conto accordarsi per scegliere la legge applicabile al divorzio: la l. 162/2014 si occupa solo del primo accordo; capisco peraltro che il primo possa essere l'involucro de secondo); dall'altro, perché l'art. 7 di



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

Roma III lascia comunque agli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata (tra cui ovviamente, sin dall'inizio, l'Italia) una grande libertà di manovra su questo terreno, al punto di non precludere, secondo me, la possibilità di leggere negli articoli 6 e 12 della legge un'implicita prescrizione formale "aggiuntiva" per gli stessi accordi di *electio iuris* maturati in quel contesto.

## VII. LE FASI DELLA PROCEDURA



## VIII. I MODELLI

1. **Modulo** di invito a stipulare una convenzione assistita ai sensi dell'art. 6 D.L. 132/2014, convertito in L. 162/2014;
2. **Modulo** di accettazione invito alla stipula della negoziazione assistita ai fini di ... ai sensi dell'art. 6 D.L. 132/2014, convertito in L. 162/2014;
3. **Modulo** di convenzione di negoziazione assistita ai sensi dell'art. 2 D.L. n. 132/2014 convertito con L. 162/2014;
4. **Modulo** di accordo assistito ai sensi degli artt. 2, 6 e ss. D.L. n. 132/2014 convertito con L. n. 162/14;
5. **Modulo** di trasmissione dell'accordo "assistito" all'ufficiale di stato civile.
6. **Modulo** di trasmissione dell'accordo "assistito" al Consiglio dell'Ordine.

### 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 giudiziali 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 «maggioirenni incapaci»?**

Il comma 2 si riferisce ai «*maggioirenni 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 lesa 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. È quindi consigliabile verificare di volta in volta le linee-guida della Procura competente.

### **13 bis. Potrebbe il figlio maggiorenne, economicamente autosufficiente, sottoscrivere l'accordo assistito al fine di provare la sua l'autosufficienza economica?**

Il caso è stato affrontato dal Presidente del Tribunale di Torino, al quale il Procuratore della Repubblica rimetteva un accordo assistito non autorizzato, poiché «*accordo trilaterale, non rispondente al dettato normativo*» (Trib. Torino, sez. VII, decreto 20 aprile 2015, Pres. est. Cesare Castellani).

Il Tribunale, pur dando atto delle carenze del nuovo istituto della negoziazione assistita, atteso che nessuna prerogativa è riconosciuta dal D.L. 132/2014 a questo tipo di prole, e ciò nonostante la giurisprudenza da tempo abbia affermato la possibilità di intervento, autonomo o adesivo nei confronti delle domande di uno dei coniugi, in caso di giudizio contenzioso (Cass. 19 marzo 2012, n. 4296), afferma che non sia possibile consentire, attraverso un'interpretazione evolutiva del testo



di legge, la partecipazione diretta del figlio maggiorenne alla convenzione di negoziazione assistita e all'accordo che la conclude, ciò discostandosi troppo dal tenore letterale dell'art. 6 D.L. 132/2014. Contestualmente, però, afferma che siffatto accordo può ben essere autorizzato dal Presidente del Tribunale, non apparendo ostativa l'eventuale documentazione in atti di un consenso preventivo agli accordi raggiunti dai contraenti da parte dello stesso figlio maggiorenne.

**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.si 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 processual-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. Natura giuridica della fase dinanzi al Presidente del Tribunale.**

I primi commenti della dottrina escludono che la fase dinanzi al Presidente del Tribunale "trasformi" in itinere il procedimento di negoziazione assistita nel corrispondente procedimento giudiziario (cioè in separazione consensuale, in divorzio su domanda congiunta o in procedura di revisione). Il dato normativo, infatti, oltre a non prevedere espressamente tale trasformazione, attribuisce la competenza esclusiva al Presidente del Tribunale, che, seppure competente per la separazione limitatamente all'udienza di comparizione, non è invece competente né per il divorzio né per la modifica delle condizioni di separazione o di divorzio. Dunque, 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.).

Sul punto si registra l'adesione dei primi interventi giurisprudenziali, concordi nel ritenere che la fase dinanzi al Presidente del Tribunale (a seguito del diniego dell'autorizzazione da parte del Procuratore della Repubblica) non solo non comporti la conversione della procedura nel procedimento giurisdizionale nel cui ambito si forma il provvedimento che l'accordo assistito non autorizzato intendeva sostituire, ma altresì introduce una procedura nuova e in parte atipica, avente natura giurisdizionale (in quanto si svolge davanti a un organo giurisdizionale nel contraddittorio dei coniugi), assimilabile ai procedimenti di volontaria giurisdizione, e che segue le forme dei procedimenti in camera di consiglio e si conclude, sentite le parti, con ordinanza (v.si Tribunale di Termini Imerese, ordinanza 24 marzo 2015, Pres. Rizzo, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); concordi: Trib. Torino, sez. VII, decreto 13 maggio 2016, Pres. Est. Cesare Castellani, e Tribunale di Palermo, sez. I, decreto 1° dicembre 2016, Est. Michele Ruvolo, il quale afferma che il rigetto dell'autorizzazione da parte del Procuratore della Repubblica apre nella procedura di negoziazione un «un "incidente giurisdizionale"», e in particolare un procedimento di volontaria giurisdizione che si svolge nelle forme dei procedimenti in camera di consiglio, in cui il Presidente o il giudice da lui delegato provvede in composizione monocratica).

## **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 ?

Una prima interpretazione, offerta dal **Tribunale di Torino (sez. VII civ., ordinanza 15 gennaio 2015, Pres. M. T.)**, muove dal presupposto che la normativa ex D.L. 132/2014 attribuirebbe un ruolo preponderante al Procuratore della Repubblica, in quanto soggetto che deve autorizzare l'accordo assistito. Da qui la conclusione che il Presidente del Tribunale, in sede di audizione dei coniugi, può invitare loro solo ad adeguarsi ai rilievi del Procuratore della Repubblica, e, nel caso di disponibilità in tal senso, autorizzare egli stesso l'accordo.

Seguendo questa impostazione, se i coniugi, dinanzi al Presidente, non intendessero accogliere i rilievi del Procuratore della Repubblica, o proponessero modifiche significative in conseguenza di quei rilievi, il Presidente non potrebbe rilasciare l'autorizzazione e, nel secondo caso, l'accordo modificato dovrebbe tornare al Procuratore della Repubblica per il rilascio di una nuova autorizzazione. Tuttavia, quest'ultima soluzione -si legge nella superiore ordinanza-, benché coerente con il presupposto, sarebbe eccessiva e troppo macchinosa, dilatando la tempistica della procedura contrariamente alla sua finalità.

Contemplando queste ipotesi, dunque, il Tribunale di Torino propone una diversa via nel rispetto del principio di economia processuale, ovvero che il Presidente, una volta ricevuto l'accordo assistito non autorizzato dal Procuratore della Repubblica, fissi l'udienza per la comparizione delle parti, consentendo loro -qualora ritenessero di non aderire ai rilievi effettuati dal Procuratore della Repubblica o, in conseguenza di essi, di apportare significative modifiche alle clausole dell'accordo- d'instaurare un nuovo e "parallelo" procedimento giurisdizionale mediante il deposito in tempo utile (id est: prima dell'udienza) del ricorso per separazione consensuale o del ricorso congiunto per la cessazione degli effetti civili o lo scioglimento del matrimonio, o ancora per la modifica delle condizioni di separazione o divorzio. In questo modo, qualora le parti non depositassero alcun ricorso e, comparendo avanti al Presidente, dichiarassero di aderire pienamente ai rilievi effettuati dal Pubblico Ministero, l'accordo sarebbe autorizzato dal Presidente. Qualora le parti, invece, instaurassero un nuovo procedimento giurisdizionale, l'accordo raggiunto a seguito di negoziazione assistita dovrebbe intendersi implicitamente rinunciato (non comparendo le parti all'udienza, oppure comparendo e dichiarando di rinunziarvi espressamente) e il relativo fascicolo dovrebbe essere archiviato, mentre il nuovo procedimento consentirebbe o la fissazione di udienza davanti al Collegio, se si trattasse di divorzio o procedimento ex art. 710 CPC o art. 9 L. Div., con successiva emissione di una pronuncia da parte di detto organo giudicante, oppure, qualora si trattasse di ricorso per separazione personale, lo svolgimento di udienza -che dovrebbe essere fissata alla stessa data e alla stessa ora di quella fissata avanti al Presidente ex art. 6 D.L. 132/14- per procedere sia all'archiviazione dell'accordo assistito, sia agli incombeni ex art. 711 CPC. In tali

ipotesi, seguirebbe la normale procedura e il parere obbligatorio del Pubblico Ministero.

A questo primo indirizzo giurisprudenziale ne è seguito un altro di segno diametralmente opposto, che attribuisce al Presidente del Tribunale il potere sia di autorizzare l'accordo anche in difformità al parere del Procuratore della Repubblica, rivalutate le condizioni, le ragioni addotte a sostegno dell'accordo e la documentazione allegata, sia di autorizzare l'accordo nel caso in cui i coniugi lo integrino o lo modifichino -di propria iniziativa o su indicazioni d'ufficio- per sopperire a quelle inadeguatezze rilevate dal Procuratore della Repubblica.

In questi termini si sono espressi:

- il **Tribunale di Termini Imerese (ordinanza 24 marzo 2015, Pres. Rizzo)**, sul presupposto che il parere del Procuratore della Repubblica è obbligatorio ma non certamente vincolante per il Presidente del Tribunale;

- il **Tribunale di Palermo (sez. I, decreto 1° dicembre 2016, Est. Michele Ruvolo)**, il quale si allinea alle motivazioni espresse dal Tribunale di Termini Imerese, aggiungendo, quanto al presupposto, che non può ritenersi il ruolo meramente passivo del Presidente del Tribunale, altrimenti il suo intervento nella procedura «*costituirebbe una mera superfetazione inutile*»; d'altro canto, prosegue il tribunale panormita, l'art. 6 D.L. 132/2014 non impone alcuna regressione del procedimento al Procuratore della Repubblica -invece ipotizzata dal Tribunale di Torino con l'ordinanza del 15.1.2015-, prevedendo espressamente la norma che sia il Presidente a "provvedere".

Da notare che anche il Tribunale di Torino, poco dopo l'ordinanza del Tribunale di Termini Imerese, è tornato sui suoi passi, affermando, a una seconda lettura della normativa, il potere del Presidente del Tribunale di decidere circa la congruità dell'accordo assistito, seppure non autorizzato dalla Procura della Repubblica, tuttavia senza modificarne il contenuto (**Trib. Torino, sez. VII, decreto 20 aprile 2015, Pres. est. C. C.**); successivamente, ha ulteriormente precisato che la particolarità della procedura ex art. 6 D.L. 132/2014 conferisce al Presidente, in caso di rifiuto del Procuratore della Repubblica, il potere di provvedere senza eccezione alcuna rispetto alle condizioni della separazione o del divorzio, o della modifica delle originarie pattuizioni, anche sulla scorta delle delucidazioni che le parti possono fornire comparendo personalmente in udienza (**Trib. Torino, sez. VII, decreto 13 maggio 2016, Pres. Est. Cesare Castellani**).

Una posizione intermedia sembra avere assunto il **Tribunale di Brescia con l'ordinanza 31 marzo 2016, Pres. Marina Dughi**, il quale ricalca l'ordinanza citata del Tribunale di Termini Imerese, eccetto il passaggio in cui quest'ultimo afferma l'ammissibilità che i coniugi, in sede di comparizione davanti al Presidente del Tribunale, integrino o modifichino le condizioni dell'accordo riguardo ai figli. L'omissione di questo passaggio lascerebbe appunto intendere che, per il Tribunale bresciano, il Presidente del Tribunale possa soltanto autorizzare l'accordo nonostante i rilievi contrari del Procuratore della Repubblica, e non anche autorizzare un accordo modificato o integrato dinanzi a lui.

## **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»*.

Anche la **Corte di Cassazione**, con la **sentenza 3 febbraio 2016 n. 2111**, ha esteso tale esenzione agli accordi raggiunti dai coniugi tramite la negoziazione assistita da avvocati.

La sentenza, oltretutto, deve essere segnalata anche per il revirement rispetto a precedenti giurisprudenziali anche recenti (Cass. n. 15231/2001, n. 24321/2007, n. 16909/2015), in quanto amplia la portata dell'esenzione fino a comprendere quelle pattuizioni che abbiano avuto solo "occasione" nella separazione o nel divorzio.

### **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»*.

Dunque, considerato che lo stesso art. 5, comma 2, prescrive che gli avvocati certificano l'autografia delle firme, la questione è capire se tale certificazione sia sufficiente per la trascrizione dell'accordo assistito.

La logica, quale si desume dal dato letterale della norma, farebbe propendere per il no. Infatti, se fosse sufficiente la certificazione fatta dagli avvocati quanto all'autografia della firma apposta dalle parti sull'accordo assistito, siccome prevista dal comma 2 dell'art. 5, non si vede per quale altra ragione il Legislatore, nel successivo comma 5, abbia voluto precisare che, ai fini della trascrizione dell'accordo assistito, la sottoscrizione deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

A questo si aggiunga che l'art. 2657 CC, norma generale in materia di trascrizione, stabilendo che *«la trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente»*, lascia intendere che i soggetti "autorizzati" ad autenticare le firme al fine della trascrizione siano il notaio e l'organo giurisdizionale.

In punto si registrano posizioni discordanti della giurisprudenza di merito.

Il **Tribunale di Pordenone**, con **decreto 16 marzo 2017**, ha ordinato al locale Conservatore dei Registri immobiliari di procedere alla trascrizione del trasferimento immobiliare concluso con negoziazione assistita da avvocati nell'ambito di una separazione fra coniugi, *«accertato che in materia di famiglia ex art. 6 D.L. n. 132/2016 non è richiesta/necessaria, ai fini della trascrizione degli atti di trasferimento immobiliare eventualmente contenuti in un Accordo di negoziazione Assistita, l'ulteriore autenticazione delle sottoscrizioni da parte di un "pubblico ufficiale a ciò autorizzato" di cui all'art. 5, 3° comma, del medesimo D.L.»*. Per il Tribunale di Pordenone, infatti, non può dubitarsi della possibilità di addivenire a una cessione immobiliare nell'ambito di una procedura di negoziazione assistita, sia per il combinato disposto degli artt. 5 e 6 D.L. 132/2014, sia per la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 65/E/2015, ove appare evidente



che, in caso di atti soggetti a trascrizione contenuti in negoziazioni familiari, esigere l'intervento di un'ulteriore figura professionale (oltre agli avvocati) contrasterebbe con la finalità di assicurare una maggior funzionalità ed efficienza della giustizia civile, espressamente enunciata nel preambolo del medesimo D.L. 132/2014, addossando alle parti formalità e costi aggiuntivi, con effetti del tutto disincentivanti nei confronti della negoziazione assistita, incompatibili con i dichiarati intenti di semplificazione ed efficienza perseguiti dal Legislatore.

Anche il **Tribunale di Roma, sez. V, con decreto 17 marzo 2017**, ha ritenuto che gli accordi di negoziazione, nei quali sono contenuti patti di trasferimenti immobiliari, possano essere trascritti nei registri immobiliari in virtù della sola certificazione degli avvocati. Sostiene, infatti, che l'avvocato della parte sia l'unico soggetto abilitato ad autenticare l'accordo raggiunto dai coniugi che si separano in regime di "negoziazione assistita" e, pertanto, attesa l'equipollenza tra accordo di separazione in regime di negoziazione assistita autorizzato dal PM e il verbale di separazione consensuale sottoscritto in Tribunale ed omologato, deve ritenersi che anche il primo possa essere trascritto, considerata l'identità della fonte (pattizia) e le medesime finalità di tutela perseguite.

Di contrario avviso, invece, è la **Corte d'Appello di Trieste**, la quale, con **ordinanza 30 maggio 2017**, si è pronunciata sul reclamo proposto proprio contro il citato decreto del Tribunale di Pordenone, ribadendo la necessità dell'autenticazione del notaio per i trasferimenti di diritti reali, anche in caso di negoziazione assistita. Afferma la Corte che il potere di certificazione dell'autografia delle firme riconosciuto all'avvocato in sede di negoziazione assistita non può estendersi sino al punto di annullare quanto previsto proprio all'art. 5 D.L. 132/2014, poiché non risulta che l'ordinamento preveda ipotesi in cui al difensore venga attribuito un potere certificativo per attività di carattere privato; oltretutto, la peculiare forma richiesta dall'art. 2657 CC per la trascrizione di un atto, ossia la sentenza, l'atto pubblico o la scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente, trova la sua ratio nella necessità di tutelare l'interesse pubblicistico e della collettività alla corretta circolazione dei beni e dei diritti reali immobiliari.

Dunque, l'incertezza della giurisprudenza, unita alle considerazioni sopra svolte, consiglia una soluzione prudenziale, che potrebbe essere quella, nel caso si voglia trascrivere l'accordo, ad esempio al fine dell'assegnazione della casa coniugale, di prevedere, nell'accordo assistito, l'impegno delle parti a ripetere il consenso all'assegnazione della casa familiare dinanzi a 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.