Negoziazione assistita in materia familiare
Le novità della riforma e le istruzioni per l'uso

26.06.2023

Avv. Costanza Innocenti e Avv. Beatrice Irene Tonelli

Sovraccarico cognitivo

Fonti normative

- DECRETO-LEGGE 12 settembre 2014 n. 132 «*Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*» artt. 2 - 11
- convertito con modificazioni dalla L. 10 novembre 2014, n. 162
- Legge delega 26 novembre 2021 n. 206 «*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonche' in materia di esecuzione forzata*» art. 1 comma 35
- D. Lgs. 10 ottobre 2022 n. 149 – Capo IV art. 9 – art. 41 comma 4 (in vigore dal 30.06.2023)
- Legge 29 dicembre 2022 n. 197 – tutto anticipato al 28.02.2023 salvo articolo 9, comma 1, lettere e) e l)

Negoziazione assistita obbligatoria

- art. 3 comma 1 D.L. 132/2014
  - risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti
  - pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cinquantamila euro
- Eccezioni (art. 3 comma 1 ultimo periodo e comma 3)
  - materie soggette a tentativo obbligatorio di mediazione
  - obbligazioni contrattuali derivanti da contratti conclusi tra professionisti e consumatori
  - nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione;
  - all'articolo 696-bis c.p.c.
  - nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione
  - relativi all'esecuzione forzata
  - procedimenti in camera di consiglio
  - azione civile esercitata nel processo penale

Negoziazione assistita facoltativa

- Tutti gli altri casi di controversie aventi ad oggetto diritti disponibili
- Ipotesi speciali di negoziazione assistita facoltativa
  - Materia «familiare» (art. 6)
  - Controversie di lavoro (art. 2 ter)

Negoziazione assistita in materia familiare art. 6 – campo di applicazione

D.L. 132 / 2014 Art. 6 comma 1

1. Separazione dei coniugi
2. Divorzio
3. Modifica delle condizioni della separazione
4. Modifica delle condizioni di divorzio
5. Scioglimento delle unioni civili (art. 1 comma 25 L. 20.05.2016 n. 76)

L. 206/2021 In vigore dal 22.06.2022

Art. 6 comma 1bis, estesa a:

1. affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio
2. modalità di mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti
3. determinazione degli alimenti, ai sensi dell'articolo 433 c.c. e

   anche in favore del convivente di fatto che versi in stato di bisogno dopo la cessazione della convivenza (art. 1 comma 65 L. 76/2016)
4. la modifica di tali determinazioni

Modifiche al procedimento in vigore dal 28.02.2023

NB SOLO SE la convenzione lo prevede espressamente (art. 2 comma 2 bis)

- modalità telematica e incontri con collegamenti audiovisivi a distanza (art. 2 bis)
- possibilità di acquisire informazioni di terzi (art. 4 bis)
- possibilità di acquisire dichiarazioni confessorie delle parti (art. 4 ter)

Modifiche in vigore dal 30.06.2023

- Patrocinio a spese dello Stato (artt. da 11-bis a 11-undecies)

Anche per la negoziazione assistita familiare?

NO ☹

SOLO per le negoziazione assistite obbligatorie

Le fasi e i compensi

- Avvio
- Negoziazione
- Accordo / mancato accordo

D.M. n. 147 del 13/08/2022 pubblicato sulla G.U. n. 236 del 08/10/2022 e in vigore dal 23 ottobre 2022

Struttura del procedimento di negoziazione assistita

informativa al cliente
invito

Adesione

non adesione / mancata risposta entro 30 gg.

Assolvimento condizione di procedibilità
Interruzione del termine di prescrizione /decadenza
Spese di lite
Provvisoria esecutività del d.i.
Responsabilità aggravata per le spese di lite

Stipula della convenzione di negoziazione
Trattative (uno o più incontri, in presenza o da remoto)

mancato accordo

Accordo

Assistenza dell'avvocato

Negoziazione assistita

- Almeno un avvocato (art. 2 comma 5)

Negoziazione assistita familiare (art. 6)

- Almeno un avvocato per ogni parte

L'invito…in pratica

- Forma scritta
  - Conforme alle norme del CAD se negoziazione assistita in modalità telematica
- Contenuto necessario (art. 4)
  - l'indicazione dell'oggetto della controversia
  - l'avvertimento che la mancata risposta all'invito entro trenta giorni dalla ricezione o il suo rifiuto può essere valutato dal giudice ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli articoli 96, primo, secondo e terzo comma, e 642, primo comma, del codice di procedura civile
  - La sottoscrizione della parte
  - La certificazione dell'autografia della firma della parte ad opera dell'avvocato che formula l'invito (art. 4 comma 3)
- Contenuto eventuale
- Modalità di invio (PEC o raccomandata AR o raccomandata a mano)

La redazione della convenzione….in pratica

Forma scritta a pena di nullità (art. 2 comma 4)

→ Conforme alle norme del CAD se negoziazione assistita in modalità telematica

Sottoscrizione delle parti certificate dagli avvocati sotto la propria responsabilità professionale (art. 2 comma 6)

Contenuto necessario:

- Impegno a cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati iscritti all'albo, nel rispetto della riservatezza
- il termine concordato in ogni caso non inferiore a un mese e non superiore a tre mesi, prorogabile per ulteriori trenta giorni su accordo tra le parti
- l'oggetto della controversia, che non deve riguardare diritti indisponibili

Facoltativo:

- acquisire dichiarazioni di terzi su fatti rilevanti in relazione all'oggetto della controversia
- acquisire dichiarazioni confessorie
- svolgimento in modalità telematica
- Incontri da remoto

segue

- Il caso speciale della negoziazione assistita supportata in materia familiare
- I modelli del CNF (art. 2 comma 7-bis)
  - Gli altri modelli

Modalità di svolgimento degli incontri

- Se con modalità telematica, ciascun atto del procedimento deve essere formato e sottoscritto in conformità al CAD (D.lgs 7 marzo 2005 n. 82) e trasmesso via PEC o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato (art. 2 bis comma 1)
- Gli incontri possono svolgersi a distanza o in modalità mista (art. 2 bis comma 2)

Attività di negoziazione in materia familiare

- tentativo di conciliare le parti
- informazione della possibilità di esperire la mediazione familiare
- informazione sulla importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori
- Fase istruttoria (eventuale)
- Ascolto del minore ?

Acquisizione delle dichiarazioni dei terzi informati sui fatti (art. 4 bis)

- Invito dell'avvocato al terzo (come?) a comparire in presenza (non è ammissibile incontro da remoto art. 2 bis comma 3)
  - Presso il proprio studio
  - Presso il Consiglio dell'Ordine degli avvocati (quale?)
- Solo se il terzo ha compiuto 14 anni e non si trova nella condizioni prevista dall'art. 246 c.p.c.

Segue – l'incontro con l'informatore

In sede di incontro, alla presenza degli avvocati (e delle parti?) si procede

- All'identificazione del terzo
- A raccogliere la sua dichiarazione sulla esistenza di rapporti di parentela o di natura personale o professionale con alcuna delle parti o se ha un interesse nella causa
- Ad avvisarlo
  - della qualifica dei soggetti dinnanzi a cui rende le dichiarazioni
  - dello scopo della acquisizione
  - della facoltà di non rendere dichiarazioni
  - della facoltà di astenersi ex art. 249 c.p.c.
  - delle responsabilità conseguenti alle false dichiarazioni (→ 391 ter comma 3 c.p. reclusione fino a 4 anni)
  - del dovere di mantenere riservate le domande che gli sono rivolte e le risposte date
  - della modalità di acquisizione e documentazione delle dichiarazioni

Segue – il verbale di raccolta delle dichiarazioni

- Gli avvocati verbalizzano
  - Data luogo ed ora
  - Generalità dell'informatore
  - Avvertimenti rivolti prima di procedere con la raccolta delle dichiarazioni
  - le domande rivolte all'informatore
  - le dichiarazioni rese
- Gli avvocati rileggono integralmente il documento
- Il documento viene redatto in un originale per l'informatore e per ciascuna parte
- Tutti gli originali vengono sottoscritti dall'informatore e dagli avvocati

Segue – valore del documento

- Piena prova di quanto gli avvocati attestano essere avvenuto in loro presenza
- Può essere prodotto nel successivo giudizio tra le parti che hanno stipulato la convenzione di negoziazione assistita
- Viene valutato dal giudice ex art. 116 comma 1 c.p.c.
  - Ma il giudice può sempre disporre che l'informatore sia escusso come testimone

Segue – se l'informatore non si presenta o rifiuta di rendere le dichiarazioni

- Se la negoziazione si conclude con accordo – nessuna conseguenza
- Se la negoziazione si conclude senza accordo, la parte interessata può chiedere l'audizione al giudice (rinvio agli artt. 693 e ss c.p.c.)

Dichiarazioni confessorie (art. 4 ter)

- Invito di un avvocato alla controparte a rendere dichiarazioni su fatti
  - Specificamente individuati
  - Rilevanti in relazione all'oggetto della controversia
  - Sfavorevoli a sé e favorevoli alla parte nel cui interesse sono richieste
- Modalità di verbalizzazione (?)
- Anche con modalità a distanza (?)
- Dichiarazione sottoscritta dalla parte e dall'avvocato che la assiste, «anche ai fini della certificazione dell'autografia»

Segue – valore del documento

- Piena prova di quanto l'avvocato attesta essere avvenuto in sua presenza
- Il documento può essere prodotto in giudizio e ha l'efficacia, ed è soggetto ai limiti previsti dall'art. 2735 c.c.

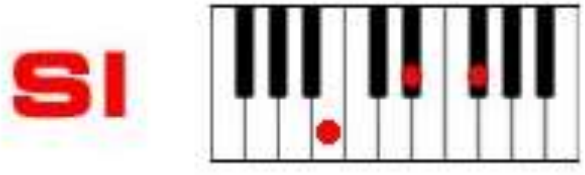
Segue – il rifiuto della parte di rendere le dichiarazioni

- Il rifiuto ingiustificato (?) di rendere le dichiarazioni è valutato dal giudice ai fini delle spese del giudizio anche ai sensi dell'art. 96 commi primo, secondo e terzo c.p.c.

La dichiarazione di mancato accordo….in pratica

- Forma scritta
  - Conforme alle norme del CAD se negoziazione assistita in modalità telematica
- Contenuto:
  - Dichiarazione certificata dagli avvocati designati (art. 4 comma 3) o anche solo di uno di loro precisando la motivazione ovvero che
    - La parte invitata non ha aderito entro 30 giorni
    - La parte invitata ha rifiutato
    - Non è stato raggiunto l'accordo nel termine consensualmente stabilito nella convenzione
  - NB non è obbligatorio redigere la dichiarazione di mancato accordo per le negoziazioni assistite facoltative

Accordo …. in pratica



- Forma scritta
  - Se l'accordo è contenuto in un documento sottoscritto dalle parti con modalità analogica, gli avvocati certificano la sottoscrizione con firma digitale o altra firma elettronica qualificata o avanzata (art. 2 bis comma 4)
- Contenuto (art. 5)
  - L'indicazione del valore (art. 5 comma 1-bis)
  - Pattuizioni
    - Se con l'accordo le parti concludono contratti o compiono atti soggetti a trascrizione, la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato
  - Sottoscrizione delle parti e degli avvocati
  - Certificazione degli avvocati della autografia delle firme
  - Certificazione degli avvocati della conformità dell'accordo all'ordine pubblico e alle norme imperative

Il contenuto speciale dell'accordo in materia familiare

- Si dà atto che gli avvocati hanno
  - tentato di conciliare le parti
  - informato le parti della possibilità di esperire la mediazione familiare
  - Informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori
- In caso di separazione personale dei coniugi, si da atto che i coniugi potranno vivere separati
- In caso di divorzio, si deve dare atto del perfezionamento della pregressa separazione e del decorso del termine, senza riconciliazione, per procedere allo scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio
- In caso di figli minori, si deve specificare il regime di affidamento condiviso, i tempi di permanenza presso ciascun genitore
- In caso di contributo al mantenimento dei figli o dei coniuge o dell'unito civilmente, si devono indicare le relative pattuizioni
- In caso di patti di trasferimento immobiliare, si deve precisare che hanno effetti meramente obbligatori (art. 6 comma 3) → necessità di dare esecuzione all'obbligo con la stipula notarile
- In caso di divorzio o scioglimento dell'unione civile, si può stabilire la corresponsione di un assegno in una unica soluzione. In tal caso, la valutazione di equità è effettuata dagli avvocati certificando tale pattuizione ai sensi dell'art. 5 comma 8 L. 01.12.1970 n. 898

La fase successiva all'accordo

Negoziazione assistita

- 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 (art. 11)

Negoziazione assistita in materia familiare

- trasmissione dell'accordo al Procuratore della Repubblica presso il tribunale competente
  - Nulla osta
  - Autorizzazione in presenza di figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave o economicamente non autosufficienti
- SOLO per i rapporti di coniugio e per le unioni civili
  - trasmissione della copia autenticata dell'accordo all'Ufficiale di stato civile del comune in cui fu iscritto o trascritto il matrimonio o l'unione civile
- Invio al Consiglio dell'Ordine presso cui è iscritto uno degli avvocati (art. 6 comma 3 ter)

La trasmissione al Procuratore della Repubblica…in pratica

Entro il termine di **10 giorni** dalla sottoscrizione dell'accordo, certificata dagli avvocati, trasmissione dell'accordo al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale

- Competenza territoriale
  - fino al 28.02.2023:
    - per la separazione, ultima residenza comune dei coniugi
    - per il divorzio, domicilio o residenza di uno dei coniugi
    - per le modifiche, luogo di residenza del beneficiario o del tribunale che aveva pronunciato il provvedimento da modificare
  - dal 01.03.2023:
  - art. 473bis.11, luogo in cui il minore risiede abitualmente o art. 473bis.51, luogo di residenza o domicilio di una delle parti?
  - art. 18 c.p.c. residenza o domicilio o dimora del convenuto

segue

- modalità di trasmissione dell'accordo
  - Con modalità telematiche (art. 6 comma 2 bis)
  - Con tradizionale deposito cartaceo fino a quando non sarà realizzata l'infrastruttura telematica ministeriale
- NB non solo l'accordo, ma anche la documentazione a corredo ovvero:
  - Convenzione sottoscritta
  - Certificati contestuali
  - In caso di separazione o divorzio, estratto atto di matrimonio/certificato di matrimonio
  - In caso di divorzio, copia conforme del provvedimento separativo
  - In caso di modifiche, copia conforme del provvedimento previgente
  - In caso di figli minori, o maggiorenni non economicamente autosufficienti, o maggiorenni incapaci o portatori di handicap , dichiarazioni dei redditi dei genitori degli ultimi tre anni
  - In caso di accordi in cui si dichiara l'autosufficienza economica dei figli, autodichiarazione degli stessi, ovvero dichiarazioni dei redditi / buste paga

Salvo nuovi protocolli locali

La fase eventuale dinnanzi al Presidente del Tribunale

- Entro 5 giorni dalla trasmissione dell'accordo
- Solo in presenza di figli minori o non autonomi o non indipendenti, ove il Procuratore della Repubblica ravvisi che
  - l'accordo non è rispondente al loro interesse
  - è opportuno procedere all'ascolto dei figli
- Procedimento (?) Entro 30 giorni il Presidente del Tribunale fissa la comparizione delle parti e provvede senza ritardo
- Esito
  - autorizzazione dell'accordo
  - modifica dell'accordo e autorizzazione
  - rinuncia delle parti all'accordo (?)

La trasmissione all'ufficiale di stato civile del Comune in cui fu iscritto o trascritto l'atto di matrimonio o l'unione civile

- Solo per separazioni / divorzi / scioglimento unioni civili
- Entro 10 giorni dalla comunicazione del nulla osta / autorizzazione del Procuratore della Repubblica, o del Presidente del Tribunale
- Unitamente al Modulo ISTAT (attualmente Mod. Istat SC.6-12.sd)
- In caso di violazione, sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.000,00 a 10.000,00 (art. 6 comma 4)

Trasmissione dell'accordo al Consiglio dell'Ordine art. 6 comma 3-ter

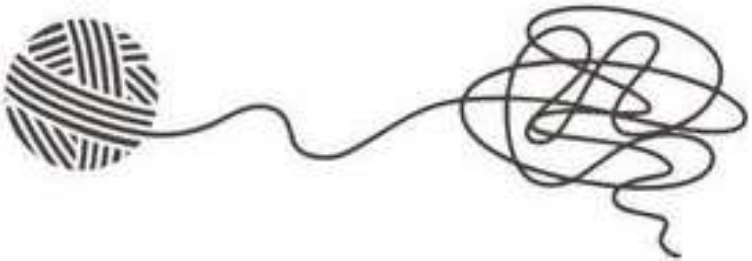
- L'accordo, munito di nullaosta o di autorizzazione, è trasmesso senza indugio a mezzo posta elettronica certificata o con altro sistema elettronico di recapito certificato qualificato, a cura degli avvocati che lo hanno sottoscritto, al Consiglio dell'ordine presso cui è iscritto uno degli avvocati, che ne cura la conservazione in apposito archivio.
- Il Consiglio dell'ordine, se richiesto, rilascia copia autentica dell'accordo alle parti e ai difensori che lo hanno sottoscritto.
- La conservazione ed esibizione dell'accordo è disciplinata dall'articolo 43 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

Efficacia dell'accordo (art. 6 comma 3)

- L'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i corrispondenti procedimenti
- È titolo esecutivo stragiudiziale *ex lege*
  - *Non occorreva munirlo di formula esecutiva*
  - *Deve essere integralmente trascritto nel precetto ex art. 480 comma 2 c.p.c.*
- E' titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale
- E' titolo per ottenere il pagamento diretto da parte del terzo (art. 473 bis.37 c.p.c.)
- E' titolo per la trascrizione della assegnazione della casa familiare

Approfondimenti on line

- Fondazione Forense Firenze
  - La riforma del processo civile
    - webinar 16.05.2023 e 30.05.2023
  - Il figlio maggiorenne economicamente non autosufficiente tra autoresponsabilita' e mantenimento: Aspetti sostanziali e processuali
    - webinar 12.05.2023
- Scuola Superiore della Magistratura
  - Riforma del processo civile
    - 6. incontro 16.02.2023
- Consiglio Nazionale Forense
  - La negoziazione assistita in materia familiare: tecniche e strategie
    - Laboratorio teorico-pratico 23.10.2020 e 20.11.2020
- Ordine degli Avvocati di Firenze
  - Sezione negoziazione assistita (in corso di aggiornamento)



Grazie per l’attenzione!