

Avv. Maria Silvia Zampetti
Via L.S. Cherubini 20 – 50121 Firenze
avvocato.zampetti@studiolegalezampetti.it

LA GIURISPRUDENZA SULLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA IN MATERIA DI FAMIGLIA

Firenze, 27 giugno 2017

IL CASO

Due coniugi, che hanno figli minori, raggiungono un accordo di separazione personale attraverso la negoziazione assistita. Il pubblico ministero non lo autorizza e lo trasmette al presidente del tribunale.

LA LEGGE

ART. 6 DL 12/09/2014, n. 132 - 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

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.

IL P.M.

**NON AUTORIZZA NEL CASO
IN CUI L'ACCORDO NON
RISPONDA ALL'INTERESSE
DEL MINORE**

UNICO RIFERIMENTO NORMATIVO

Il presidente del tribunale fissa, entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo

Avv. Maria Silvia Zampetti
LA GIURISPRUDENZA SULLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA IN MATERIA DI FAMIGLIA

GIURISPRUDENZA

Avv. Maria Silvia Zampetti
LA GIURISPRUDENZA SULLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA IN MATERIA DI FAMIGLIA

TESI RESTRITTIVA

TESI ESTENSIVA

TESI DELLA CONVERSIONE

TESI RESTRITTIVA

**Il presidente del tribunale
AUTORIZZA l'accordo solo se le parti
aderiscono alle indicazioni del PM.
Non ha alcun potere discrezionale
e/o comunque modificativo.**

prosegue TESI RESTRITTIVA

Trib. Torino 15.1.2015: Il presidente del tribunale AUTORIZZA l'accordo solo se le parti aderiscono ai rilievi del PM: «*diversa è l'ipotesi in cui le parti, proprio a seguito di detti rilievi, manifestino la volontà di modificare significativamente l'accordo raggiunto: sostenere, che, se dette modifiche ulteriori e rilevanti appaiano corrette al Presidente, questi possa procedere de plano all'autorizzazione non sembra una interpretazione corretta. Invero, su detto "nuovo accordo" modificato in sede di udienza presidenziale difetterà il parere del Pubblico Ministero, e ciò appare in contrasto tanto con la normativa generale - che prevede l'intervento del PM anteriormente al decreto di omologa o alla sentenza di divorzio congiunto o ai decreti di modifica ex art. 710 cpc o ex art. 9 L. div, sulle condizioni già esaminate dall'organo giudicante - quanto con la nuova normativa ex DL n. 132/14 convertito con modificazioni dalla L. n. 162/14, che indubitabilmente vede, quali protagonisti principali della negoziazione assistita e dell'accordo, i legali delle parti ed il Pubblico Ministero*».

prosegue TESI RESTRITTIVA

Trib. Torino 15.1.2015: «Una diversa via, che questo Presidente ritiene utilizzabile, nel rispetto del principio di economia processuale –ratio sottostante, in senso lato, l’emanazione della nuova normativa - è quella secondo cui, trasmesso l’accordo (non autorizzato) dal Procuratore della Repubblica, il Presidente fissi udienza, consentendo peraltro alle parti –qualora ritengano di non aderire pienamente ai rilievi effettuati dal PM unitamente al rigetto della autorizzazione o, in conseguenza di essi, intendano apportare significative modifiche alle clausole dell’accordo- di depositare in tempo utile ricorso per separazione consensuale ovvero ricorso congiunto per la cessazione degli effetti civili o lo scioglimento del matrimonio, o ancora per la modifica delle condizioni di separazione o divorzio».

prosegue TESI RESTRITTIVA

Trib. Torino 15.1.2015: «Il Presidente, FISSA udienza avanti sé ex art. art. 6 DL n. 132/14 convertito con modificazioni dalla L. n. 162/14, all' 11 febbraio 2015 ore 12

INVITA le parti ed i rispettivi legali, qualora non aderiscano in toto ai rilievi effettuati dal Pubblico Ministero in riferimento all'accordo raggiunto a seguito di negoziazione assistita, a depositare, nei 10 giorni prima della udienza, ricorso sottoscritto da entrambe le parti ai sensi dell'art. 711 cpc».

TESI DELLA CONVERSIONE

**Il presidente del tribunale -
preso atto dell'accordo fra i
coniugi - omologa la
separazione personale.**

TESI DELLA CONVERSIONE

Trib. Pistoia, 16.3.2015: Il presidente del tribunale, letto l'accordo di separazione personale raggiunto a seguito di negoziazione assistita depositato presso la Procura della Repubblica, che ha ritenuto inidonee alcune pattuizioni e l'ha trasmesso al Presidente del Tribunale, non riuscita la conciliazione fra le parti e rilevato che i coniugi, sentiti all'udienza presidenziale, hanno integrato e precisato meglio le indicazioni del ricorso e quindi ribadito il consenso alla separazione confermando le condizioni indicate nell'accordo, come riportate nel verbale di udienza;

ritenuto che le pattuizioni non sono in contrasto con norme imperative e che l'accordo dei coniugi relativamente all'affidamento ed al mantenimento dei figli non è in contrasto con l'interesse prevalenti di questi;

sentito il P.M.; visto l'art. 711 c.p.c.;

OMOLOGA

alle condizioni concordate la separazione consensuale dei coniugi.

TESI DELLA CONVERSIONE

CRITICHE

Trib. Palermo 1.12.2016: L'erroneo presupposto di base è che a seguito della mancata autorizzazione del PM il procedimento, in caso di modifica delle condizioni già prospettate nell'accordo, si giurisdizionalizzi (trasformandosi in un procedimento di separazione consensuale o ricorso congiunto per cessazione degli effetti civili o scioglimento del matrimonio, o ancora ricorso congiunto per la modifica delle condizioni di separazione o divorzio). In realtà, non si può emettere decreto di omologa o sentenza di divorzio o decreto di modifica delle condizioni in quanto nessuna domanda è stata formulata in questo senso dalle parti, che avevano invece intrapreso la via della negoziazione assistita e concluso un accordo. Bisogna tenere ben presente il generale "principio della domanda" ex art. 99 cpc. e quello della "corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato" ex art. 112 cpc.

TESI ESTENSIVA

Il presidente del tribunale PUO' AUTORIZZARE l'accordo, ANCHE se le parti non aderiscono alle indicazioni del PM. Ha «*autonomia di valutazione rispetto al diniego del PM, anche sulla scorta delle delucidazioni che forniscono le parti presenti personalmente*».

prosegue TESI ESTENSIVA

Trib. Termini Imerese 24.3.2015: considerato

- che appare ammissibile che i coniugi possano, in sede di comparizione davanti al presidente del Tribunale, integrare o modificare le condizioni dell'accordo con riguardo ai figli, di propria iniziativa od anche su indicazioni o sollecitazioni d'ufficio, per sopperire a quelle inadeguatezze rilevate dal P.M., sempre che, ad evidenza, le modifiche siano più favorevoli e maggiormente rispondenti all'interesse della prole;
- che, in ordine, ai poteri di verifica da parte dell'organo giurisdizionale della corrispondenza delle condizioni pattuite all'interesse dei figli, posto che il parere del P.M. è obbligatorio ma non certamente vincolante, deve ritenersi che il presidente del Tribunale, rivalutate le condizioni, le ragioni addotte a sostegno dell'accordo e la documentazione allegata, possa, in difformità al parere del P.M., ravvisare, invece, l'adeguatezza delle condizioni e sufficientemente salvaguardati gli interessi della prole, così da potere autorizzare l'accordo.

prosegue TESI ESTENSIVA

Trib. Torino 13.5.2016 (stessa VII sezione, diverso presidente): il Presidente ha «autonomia di valutazione rispetto al diniego del PM, anche sulla scorta delle delucidazioni che forniscono le parti presenti personalmente»; forma del rito camerale.

prosegue TESI ESTENSIVA

Trib. Palermo 1.12.2016: non condivide «visione del ruolo passivo del Presidente del Tribunale», né «impossibilità di pervenire ad un'autorizzazione presidenziale relativamente a condizioni diverse da quelle sollecitate dal PM (e quindi anche teoricamente uguali a quelle non autorizzate da quest'ultimo)»; il Presidente «può decidere se autorizzare o non autorizzare l'accordo, anche eventualmente dopo aver invitato i coniugi ad apporre modifiche al loro patto (sulla base dei rilievi del PM o indipendentemente da questi)».

NB: il rigetto dell'autorizzazione da parte del PM *«apre nella procedura di negoziazione un incidente giurisdizionale»*, ed 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 (senza che operi alcuna conversione del procedimento in separazione consensuale o divorzio congiunto o modifica concordata) e stabilisce se concedere o meno l'autorizzazione richiesta tenendo conto dei rilievi mossi dal P.M. ma non essendo in alcun modo vincolato dagli stessi»*.

CHIARIMENTI

Memorandum per i casi di diniego di autorizzazione del Pubblico Ministero agli accordi di negoziazione assistita in materia di diritto di famiglia
Pres. Prodomo (Trib. FIRENZE) – 11.3.2015

- 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.
- 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

IL CASO

**Il figlio maggiorenne
sottoscrive assieme ai
propri genitori l'accordo
di negoziazione assistita.**

I figlio maggiorenne: la norma

ART. 6 DL 12/09/2014, n. 132: «*La convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte può essere conclusa tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale».*

Il figlio maggiorenne: la soluzione

Trib. Torino 20 aprile 2015: Il pubblico ministero rifiuta l'autorizzazione perché si tratta di "accordo trilaterale non rispondente al dettato normativo".

Il Presidente del tribunale, sentita la figlia maggiorenne che conferma la sua piena adesione a quanto concordato dai genitori, autorizza l'accordo facendo rilevare che "non appare ostativo all'accoglimento della richiesta di autorizzazione delle parti l'eventuale documentazione in atti di un consenso preventivo agli accordi raggiunti dai contraenti da parte dello stesso figlio maggiorenne e ciò allo scopo di dare maggiore stabilità agli accordi stessi o prevenire una possibile impugnazione da parte del figlio, legittimato, se non l'instaurazione da parte del medesimo, di un giudizio contenzioso nei confronti dell'uno o dell'altro genitore".

Il figlio maggiorenne: le linee guida della Procura di Firenze

Laddove si dia atto della esistenza di figli maggiorenni autosufficienti, non ritenendosi sufficiente la mera dichiarazione dei genitori, l'atto dovrà essere accompagnato da autodichiarazione del figlio e copia della sua ultima dichiarazione di redditi (o altro documento che certifichi formalmente la percezione di un reddito proprio e sufficiente al sostentamento)

IL CASO

Due genitori non coniugati depositano in procura un accordo di negoziazione assistita per la regolamentazione dei rapporti patrimoniali e non patrimoniali con i figli.

I genitori non coniugati: la norma

ART. 6 DL 12/09/2014, n. 132: «*La convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte può essere conclusa tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale*».

I genitori non coniugati: la soluzione

Trib. Como 13.1.2016: Il PM dichiara non luogo a procedere. Il Presidente:

«ritenuta invero incompatibile con i principi generali dell'ordinamento, in presenza di figli minori, una regolamentazione di rapporti personali, destinata a produrre effetti assimilabili a quelli dei provvedimenti giudiziari, che prescindendo dall'intervento della autorità giudiziaria, giudicante e requirente, ordinaria o minorile, tanto più che detto intervento, sotto forma di autorizzazione del PM, è previsto espressamente, a tutela dei figli, per gli accordi raggiunti dalle coppie coniugate;

ritenuto quindi, che una volta depositato detto accordo, esso debba essere esaminato dal Tribunale in camera di consiglio, ai fini della ratifica delle conclusioni condivise dalle parti, previa audizione dei genitori da parte del Giudice Relatore, in conformità al protocollo adottato da questo ufficio per i ricorsi proposti congiuntamente dai genitori naturali ex art. 337bis c.c.»;

fissa l'udienza per la comparizione delle parti.

IL CASO

Il PM non autorizza perché nell'accordo non si dà atto che gli avvocati hanno informato le parti dell'importanza per i minori di trascorrere tempi adeguati con i genitori.

La mancata informativa: la norma

ART. 6 DL 12/09/2014, n. 132: «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».

La mancata informativa: le soluzioni

Trib. Torino 13.5.2016: il Presidente «osserva che al § 7 dell'Accordo vi è espressa menzione del principio della congruità dei tempi e i genitori della minore hanno, in udienza, dato atto della frequentazione padre-figlia, con tempi che paiono sufficienti in rapporto ai diversi luoghi di residenza e agli impegni lavorativi paterni» e ritiene quindi superata la mancanza dell'informativa.

Trib. Torino 29.5.2017: «dovendosi a questo punto stabilire quali siano le conseguenze di siffatta omissione, posto che nel testo di legge ad essa non è ricollegata alcuna nullità, giova segnalare che il P.M. è legittimato a rifiutare l'autorizzazione “quando ritiene che l'accordo non risponde all'interesse dei figli”, in ciò consistendo, dunque, l'aspetto qualificante la mancata autorizzazione;

Ritenuto che nel caso in esame, in cui la dimora prevalente dei figli è stata dalle parti fissata presso la madre, sia pertanto doveroso considerare il regime di visita dell'altro genitore rilevandosi, in proposito, come i rapporti si presentino in effetti assai limitati (sabato e ~~domenica a settimane alterne con un solo pomeriggio durante la settimana, senza pernottamento~~);

che, alla luce di tale considerazione, emerge come l'omissione dell'informativa di legge abbia in concreto influito su accordi che non paiono sufficientemente adeguati a garantire una continuità nella relazione tra i figli minori e il genitore non collocatario;

che tale conclusione ha trovato ulteriore conferma nell'audizione personale dei coniugi, che quindi il dissenso da parte del Pubblico Ministero viene in questa sede condiviso in quanto l'omesso avviso alle parti ex art. 6, pur non presidiato da una sanzione di nullità della negoziazione, ha concretamente comportato la determinazione di un calendario di visita che contrasta con l'interesse dei minori a conservare una relazione continuativa con il padre nel rispetto del principio di bigenitorialità.

P.Q.M.

non autorizza l'Accordo 6.4.2017».

IL CASO

Nell'accordo di negoziazione assistita, gli avvocati delle parti appartengono al medesimo studio.

La necessaria presenza di un avvocato per parte: le norme

ART. 6 DL 12/09/2014, n. 132: *La convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte*

Art. 24 comma 5 codice deontologico: dovere di astensione nel caso in cui le parti abbiano interessi confliggenti, astensione che è prescritta anche nel caso in cui i difensori "siano partecipi di una stessa società di avvocati o associazione professionale o che esercitino negli stessi locali e collaborino professionalmente in maniera non occasionale"

La necessaria presenza di un avvocato per parte: la soluzione

Trib. Torino 13.5.2016: il Presidente «può segnalare alle parti l'esigenza di rimuovere l'ostacolo» costituito dall'essere state assistite le parti da avvocati partecipi di una stessa associazione professionale e, in caso di «rimozione dell'ostacolo», autorizzare l'accordo.

IL CASO

Nell'accordo di negoziazione assistita, una delle due parti «si assiste» in proprio, essendo avvocato.

La necessaria presenza di un avvocato per parte: le norme

ART. 6 DL 12/09/2014, n. 132: *La convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte*

Art. 24 comma 5 codice deontologico: dovere di astensione nel caso in cui le parti abbiano interessi confliggenti, astensione che è prescritta anche nel caso in cui i difensori «*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. 86 c.p.c.: La parte o la persona che la rappresenta o assiste, quando ha la qualità necessaria per esercitare l'ufficio di difensore con procura presso il giudice adito, può stare in giudizio senza il ministero di altro difensore.

La necessaria presenza di un avvocato per parte: la soluzione

Procura Palermo 25.3.2016: dichiara la inconciliabile inammissibilità di una autodifesa del coniuge che sia anche avvocato, dovendosi necessariamente pretendere da questi - particolarmente specializzato e necessariamente terzo rispetto al suo assistito - un ruolo separato e autonomo non suscettibile di confusione alla stregua di ciò che in Italia è espresso in termini generali dall'art. 86 c.p.c., qui pertanto non applicabile.

Quest'ultima norma, che in linea di principio abilita la parte che abbia la qualità necessaria per esercitare l'ufficio di difensore a stare in giudizio senza il ministero di altro difensore, è confezionata per i procedimenti contenziosi e, più nel dettaglio, per i procedimenti in cui sul ruolo della difesa si erge quello di un giudice con carattere di terzietà decisoria.

La ratio della negoziazione assistita per la procura di Palermo

Procura Palermo 25.3.2016: il vero novum della procedura di negoziazione assistita è ravvisabile nel ruolo decisamente protagonista assunto dagli avvocati assistenti delle parti nella decisione di avvio, gestione e conclusione della trattativa negoziale.

L'accordo deve essere il portato di una convergenza di interessi a presidio dei quali occorre che non solo le parti, primi titolari di delicatissimi e personali interessi da negoziare, ma anche i rispettivi assistenti siano soggetti distinti in grado di ponderare autonomamente e per ogni rispettiva parte situazioni e condizioni della separazione o del divorzio.

La diversificazione soggettiva dei due poli negoziatori è infatti garanzia massima della migliore ottimizzazione delle soluzioni adottabili ed è connaturale rispetto al ruolo protagonista assunto in questa materia dall'avvocatura.

GRAZIE!

Avv. Maria Silvia Zampetti
Via L.S. Cherubini 20 - 50121 Firenze
avvocato.zampetti@studiolegalezampetti.it