



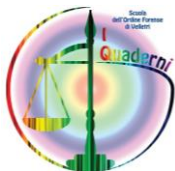
# La negoziazione assistita in materia familiare allarga gli orizzonti di operatività: le novità introdotte alla Legge Cartabia.

Avv. Francesca Consoli

Con la l. 26 novembre 2021, n. 206 (Legge Cartabia), perpetrando un *modus operandi* divenuto regola per il nostro sistema, il legislatore, ha delegato il Governo al fine di adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge, decreti legislativi con lo scopo di procedere al riassetto funzionale, formale e sostanziale, del processo civile, mediante interventi sul codice di procedura civile e sulle leggi processuali speciali.

Ci troviamo, quindi, a commentare ed esplicitare per l'ennesima volta un intervento che, al di là della sua intrinseca bontà, assesta una ennesima picconata ad un sistema, quello del diritto processuale civile, che da anni è divenuto terra di interventi normativi parziari e destinati nel tempo ad un necessario successivo coordinamento, con il risultato di consegnarci un sistema destinato alla imperfezione, al parzialismo.

Ed è così che oggi narreremo la storia di un istituto, “la negoziazione assistita in materia familiare”, che anziché giovare sin dalla sua nascita della possibile “naturale” estensione anche ai figli “naturali”, nati fuori dal matrimonio, è dovuto passare attraverso le forche caudine di un intervento legislativo di ben più ampio respiro, e che solo a distanza di ben otto anni dal suo debutto (2014), vede allargare i suoi orizzonti applicativi sino a ricomprendervi anche i figli nati fuori dal matrimonio.



Ahinoi, non impariamo mai dai nostri sbagli, e se ci guardiamo indietro ci renderemo conto di aver perso il treno della possibilità dell'applicazione della negoziazione, sin dai suoi albori, anche ai figli naturali, con ripercussioni importanti sia in termini di accelerazione delle tempistiche in siffatta materia, sia più in generale sul funzionamento dell'intero sistema giudiziario, garantendo quindi una duplice finalità :

1. Da un lato il raggiungimento di un rapido e celere assetto regolamentativo, nel precipuo interesse dei minori;
2. Dall'altro il decongestionamento dei Tribunali ordinari dai ricorsi congiunti.

Oramai il dado è tratto e quindi, oggi, non possiamo che partire dall'anno zero in tema di applicazione della novità legislativa per comprenderne attraverso uno schema riassuntivo le novità.

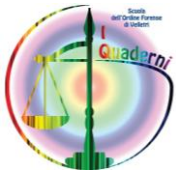
Con il comma 35° della l. n. 206/2021 il legislatore allarga l'ambito applicativo della negoziazione assistita in materia familiare modificando l'art. 6 d.l. 12 settembre 2014, convertito con modificazioni dalla l. 10 novembre 2014, n. 162.

A seguire, per maggiore comodità del lettore, uno schema che raffronta la previgente formulazione dell'**Art. 1 comma 35** alla nuova cui sono state apportate le seguenti modifiche:

#### **Previgente formulazione**

#### **Nuova formulazione**

|  |  |
|--|--|
| 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.<br>1. La convenzione di negoziazione | 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, <i>di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio, e loro modifica, e di alimenti.</i> |
|--|--|



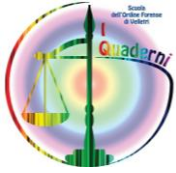
assistita da un avvocato può essere conclusa tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio nei casi di cui all'articolo 3, primo comma, numero 2), lettera b), della legge 10 dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

2. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano in presenza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti.

3. L'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziari 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'avvocato

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 e i casi di cui all'articolo 3, primo comma, numero 2), lettera b), della legge 1° dicembre 1970, n. 898, successive modificazioni, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

***1-bis. La convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte può essere conclusa tra i genitori al fine di raggiungere una soluzione consensuale per la disciplina delle modalità di affidamento e mantenimento dei figli minori nati fuori del matrimonio, nonché per la disciplina delle modalità di mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti nati fuori del matrimonio e per la modifica delle condizioni già determinate. Può altresì essere conclusa tra le parti per raggiungere una soluzione consensuale per la determinazione dell'assegno di mantenimento richiesto ai genitori dal figlio maggiorenne economicamente non autosufficiente e per la determinazione degli alimenti, ai sensi***



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.

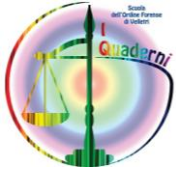
4. All'avvocato che viola l'obbligo di cui al comma 3, secondo periodo, è applicata la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 ad euro 50.000. Alla irrogazione della sanzione di cui al periodo che precede è competente il Comune in cui devono essere eseguite le annotazioni previste dall'articolo 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:

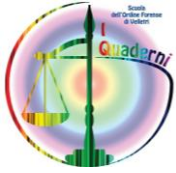
a) all'articolo 49, comma 1, dopo la lettera g), è aggiunta la seguente lettera: «g-bis) gli accordi raggiunti a seguito di convenzione di negoziazione assistita da un avvocato conclusi tra coniugi al fine di

*dell'articolo 433 del codice civile, e per la modifica di tali determinazioni.*

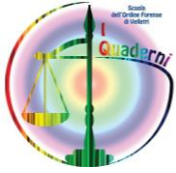
2. In mancanza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero economicamente non autosufficienti, l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita è trasmesso al procuratore 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



|  |   |
|--|---|
| <p>raggiungere una soluzione consensuale di cessazione degli effetti civili del matrimonio e di scioglimento del matrimonio»;»;</p> <p>b) all'articolo 63, comma 1, dopo la lettera g), è aggiunta la seguente lettera:«g-bis) gli accordi raggiunti a seguito di convenzione di negoziazione assistita da un avvocato 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.»;</p> <p>c) all'articolo 69, comma 1, dopo la lettera d), è aggiunta la seguente lettera:«d-bis) gli accordi raggiunti a seguito di convenzione di negoziazione assistita da un avvocato conclusi tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio»;».</p> | <p>applica il comma 3.</p> <p>3. L'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziari che definiscono, <b><i>nei casi di cui ai commi 1 e 1-bis</i></b>, 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, <b><i>di affidamento e di mantenimento dei figli minori nati fuori del matrimonio, nonché i procedimenti per la disciplina delle modalità di mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti e per la modifica delle</i></b></p> |
|--|---|



|  |   |
|--|---|
|  | <p><i>condizioni già determinate, per la determinazione degli alimenti e per la loro modifica.</i></p> <p>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.</p> <p>5. Al decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, sono apportate le seguenti modificazioni:</p> <p>a) all'articolo 49, comma 1, dopo la lettera g) è inserita la seguente:</p> <p>"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";</p> <p>b) all'articolo 63, comma 2, dopo la lettera h) è aggiunta la seguente:</p> |
|--|---|



|  |  |
|--|--|
|  | <p>"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";</p> <p>c) all'articolo 69, comma 1, dopo la lettera d) è inserita la seguente:</p> <p>"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;"</p> |
|--|--|

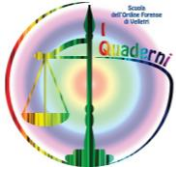
Innanzitutto , quanto all'ambito di applicabilità, si evidenziano quindi le seguenti nuove ipotesi applicative::

-mantenimento e regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale dei figli minori, nati fuori dal matrimonio ;

-mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti, nati fuori dal matrimonio;

- -determinazione dell'assegno di mantenimento richiesto ai genitori dal figlio maggiorenne economicamente non autosufficiente;

- determinazione degli alimenti ex art. 433 c.c;



-modifica delle precedenti determinazioni/ condizioni , già assunte con ricorso all'Autorità Giudiziaria; .

- modifica delle precedenti determinazioni /condizioni assunte con negoziazione assistita .

Le novità sono entrate in vigore il 22 giugno 2022 con una voluta finalità equiparativa : colmare il gap di tutela dei figli di genitori non coniugati. In realtà lo scopo ulteriore è stato anche quello di risolvere il coordinamento per lo scioglimento di un'unione civile che ai sensi dell'art. 1, comma 25°, l. n. 76/2016 era stata già ritenuta perseguibile con le forme della negoziazione assistita.

Dal punto di vista squisitamente operativo ed applicativo, al di là dell'ampliamento dell'ambito di operatività, non si registrano nella nuova formulazione dell'articolo, o meglio del comma in esame, varianti rispetto al regime della negoziazione assistita, disciplinato dalle legge del 2014 .

Quanto al nuovo ambito di operatività la enucleazione di ipotesi specifiche, non crea particolari problemi interpretativi.

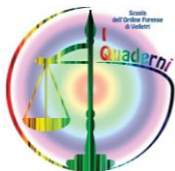
. Proceduralmente parlando una notazione importante deriva dal fatto che con la negoziazione assistita si potranno anche modificare consensualmente non solo gli accordi assunti nell'ambito dell'espletamento delle negoziazioni stesse, ma anche le decisioni contenute nei precedenti provvedimenti giurisdizionali.

Da questo punto di vista lo strumento potrebbe lasciar prevedere una importante, corposa, ed immediata applicazione da ricollegarsi:

-da un lato alla necessità di adeguare i provvedimenti in materia di famiglia alle mutate condizioni sostanziali ( reddituali e non solo) del regime della famiglia, mediante adeguamenti continui al divenire fattuale . I numerosi accordi, neonati figli della pandemia, potrebbero essere già oggi giù oggetto di rivisitazione all'indomani delle mutate, e ci si auspica migliorate, condizioni economiche,

-dall'altro canto, la rivisitazione degli accordi relativi al mantenimento dei minori, ovvero anche del maggiorenne non economicamente autosufficiente, pare di recente





essere in piena accelerazione a cagione della introduzione e della prima operatività, a decorrere da marzo 2022, del cd. AUU ovvero sia ASSEGNO UNIVERSALE UNICO che ha preso il posto del vecchio assegno familiare. Invero, le prime difficoltà applicative di questa misura di sostegno al reddito delle famiglie sono il frutto di inesistenti regolamenti e di prassi delle varie sedi INPS, sparse sul territorio, difformi. Ed è così che tra prassi applicative distorte e difformi molte, tante, delle condizioni già concordate si sono scontrate con situazioni fiscali nuove che hanno visto sottratto all'onerato del contributo al mantenimento lo strumento di sostegno ed i relativi denari, impoverendolo improvvisamente e senza possibilità di replica, oltre la ricerca affannosa di un accordo di modifica. L'estensione dell'ambito di operatività della negoziazione in questo caso potrebbe, raggiunto l'accordo, ricostituire l'equilibrio turbato dallo strumento fiscale e porre rimedio in modo efficace, diretto e temporalmente congruo al disagio economico della parte onerata.

Ad ogni buon conto ancor prima dell'estensione della negoziazione il ricorso allo strumento della negoziazione assistita, in termini di dati statistici, era parso largamente incoraggiante .

Invero dopo un primo, quasi scontato periodo di scetticismo applicativo, legato come ben noto agli operatori del settore, all'assenza di riferimenti certi in ordine alla decorrenza del famigerato termine di giorni 10 per la trasmissione all'Ufficiale dello Stato civile della intervenuta negoziazione, ma soprattutto del rilasciato nulla osta, ma ancora di più all'insanabile timore di una misura sanzionatoria in termini economici non proprio moderata per il difensore ritardatario, oggi il ricorso a detta procedura ha dato buona prova di sé nell'ambito delle crisi familiari, consegnandoci un dato pari all'85% di intese raggiunte nell'ambito delle mediazioni familiari al 2019, in base ai dati del C.N.F.

L'utilizzo è in aumento :gli accordi sono saliti dell'8,8 % nel 2021 rispetto al 2019, secondo i dati ISTAT.



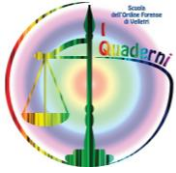
.Ad incrementare questo dato ed il ricorso a tale strumento, potrebbe contribuire la circostanza diretta a diminuire il carico delle responsabilità e delle sanzioni economiche legate all'operato dell'avvocato, costituita dal fatto che quando la negoziazione assistita è utilizzata per le coppie non sposate, gli avvocati non hanno ovviamente oneri di trasmissione dell'accordo raggiunto all'Ufficiale di Stato Civile del contratto matrimonio, come invece devono fare in caso di separazione e divorzio, non essendo, nei registri di stato civile, indicate le convivenze.

Se il carico delle responsabilità, almeno per questo profilo, si attenua, una sfida sempre più grande è invece chiamata ad affrontare l'avvocatura.

L'utilizzo dello strumento "negoziato" e la sempre maggiore tendenza alla degiurisdizionalizzazione, in un contesto quale quello del diritto di famiglia, impongono una crescente ricerca di specializzazione dell'avvocato, anzi degli avvocati che ancora con più energia, anzi sinergia, guidano le parti alla risoluzione della controversia che sebbene, nell'ambito nuovo di operatività della negoziazione, implichi un numero minore di questioni su cui ricercare la convergenza, non di meno appare sempre complessa da districare.

Anzi l'assenza di qualsivoglia contribuzione diretta nei rapporti tra conviventi non legati da vincoli formali e di questioni economiche sottese tra le stesse, quali quelle che tradizionalmente emergono nel contesto della separazione e/o del divorzio (vedasi assegno di mantenimento o di separazione), alza il livello dell'attenzione dei contendenti verso il solo ed unico elemento cui sui operare il confronto: il minore, i suoi bisogni alimentari e non solo, il suo affidamento e collocamento, il suo mantenimento, ovvero il mantenimento del maggiorenne economicamente non autosufficiente:

La sfida dell'Avvocatura in questa direzione si fa ancora più ardua: la focalizzazione dell'interesse del minore, che ha mosso in questa nuova ennesima riforma il legislatore, che la riforma Cartabia ha concretizzato ed estrinsecato anche nella figura del curatore del minore, si riversa in maniera diretta sull'Avvocato che già nel sistema



precedente rivestiva un ruolo fondamentale di guida verso la risoluzione della conflittualità, ispirandosi ai doveri di lealtà, correttezza, professionalità, ma oggi ancor di più sembra assurgere e rivestire le vesti di garante del minore .

Non di meno gli ammonimenti, già in precedenza normativamente imposti, che prevedevano che l'avvocato dovesse dare atto di aver tentato la conciliazione, di avere informate le parti della possibilità di esperire la mediazione familiare e dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori, sembrano oggi doversi leggere in un'ottica più severa per il professionista: non mere clausole di stile, ma il richiamo ad una maggiore responsabilizzazione.

Da ultimo, si evidenzia come l'allargamento dell'ambito operativo della negoziazione assistita offre conseguentemente il destro ad un allargamento allo strumento della mediazione familiare che, allo stato. non sembra avere ancora spiccato il volo.

Anche detto ultimo strumento, destinato alla composizione della conflittualità, con lo scopo specifico di degiudizionalizzare la contesa e ricondurla nell'alveo di una gestione fuori dalle aule giudiziarie pone l'Avvocatura, in un ruolo centrale, lanciando nuove sfide come detto su più piani quali in modo non esaustivo, la specializzazione ed il diritto collaborativo.

Scriveva nel 1921 Piero Calamandrei il suo libro “ Troppi Avvocati!”.

Il punto non è solo il numero, ma è un'ottica diversa dalla quale porsi: “ quale avvocato?”.

Le nuove prospettive che si aprono all'indomani della introduzione di nuovi strumenti , quali ad esempio l'allargato ambito di operatività della negoziazione, debbono essere intese come volani di ampliamento di competenze e ricerca di una nuova dimensione dell'Avvocatura, utilmente e socialmente sempre più rimarcata .