

**XXXIV CONGRESSO NAZIONALE FORENSE****** ** *****RELAZIONE DI ACCOMPAGNAMENTO E PROPOSTA DI MOZIONE
PER LA MODIFICA DELLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA
IN MATERIA DI RELAZIONI FAMILIARI
(OGGI SOLO MATRIMONIALE: ART. 6 L. 162/2014)****** ** ***

**CAMMINO – Camera Nazionale Avvocati per la persona, le relazioni familiari e i minorenni e ONDiF - Osservatorio Nazionale sul diritto di famiglia,
PREMESSO CHE**

La negoziazione assistita nell'area persona, relazioni familiari e minorenni, disciplinata dall'art. 6 del d.l. 132/2014, con le modifiche di cui alla legge di conversione l. 162/2014, si è rivelata ottimo strumento, non solo deflattivo. Ha infatti consentito all'avvocatura di assumere ruolo contenitivo delle richieste essenziali dell'assistito, non sempre coerenti con l'ordinamento; promotivo del cambiamento necessario per la costruzione di nuove relazioni, specie se sono coinvolti figli, in particolare minorenni e disabili; costruttivo di tali relazioni.

Insomma ha consentito all'avvocatura di espletare quel ruolo costituzionale che le è proprio anche ai sensi degli artt. 2, 3, 24 Cost., attribuendole una funzione "giurisdizionale".

Nella suddetta area si tratta spesso di diritti indisponibili, per i quali l'intervento del giudice si è ritenuto per anni indispensabile: da qui anche la specificità della disciplina, che prevede l'intervento del Pubblico Ministero, pur con diversa rilevanza se vi sono o non vi sono figli, minorenni, maggiorenni non indipendenti economicamente senza loro colpa, disabili gravi.

CIO' PREMESSO

E' necessario prendere atto che l'attuale disciplina contiene lacune irragionevoli che limitano l'efficacia dello strumento e per le quali da tempo si invoca l'intervento legislativo. Difatti:

- 1) **La normativa si applica solo ai coniugi**, per separazione, divorzio, relative modifiche. Non si applica invece alle controversie tra genitori non coniugati relativi alla regolamentazione dell'affidamento dei figli minorenni o gravemente disabili e non si applica alla cessazione delle convivenze. Si tratta di una discriminazione irragionevole perché, per quel che concerne i figli, domande e provvedimenti sul loro affidamento e mantenimento sono identici a quelle pronunciate in separazione, divorzio e relative modifiche. Sostanzialmente si escludono i figli dei genitori non coniugati o uniti civilmente (l'omogenitorialità è ormai entrata nell'ordinamento in forza di plurime pronunce giurisdizionali) dall'applicazione di uno strumento di risoluzione alternativa delle controversie, in violazione dell'art. 3 Cost..
- 2) **Non è previsto il patrocinio a carico dello Stato**: anche in questa prospettiva, tale lacuna comporta un'irragionevole discriminazione per i non abbienti che sono costretti a non poter accedere allo strumento di risoluzione alternativa delle controversie, costretti a procedere giudizialmente per essere assistiti con il beneficio del patrocinio per i non abbienti. Con conseguente *vulnus* al principio di uguaglianza.
- 3) **La posizione dei figli non è disciplinata**, con problematiche a diverso titolo:
 - a. Figli minorenni:
 - i. l'ascolto dei figli minorenni è adempimento necessario e la sua omissione, se non motivata, comporta la nullità del procedimento e del relativo



provvedimento¹. Inoltre il Reg. CE 2201/2003 –come interpretato dalla Corte di giustizia- prevede che la possibilità di ascolto dei figli minorenni sia elemento necessario per la efficacia diretta dei provvedimenti in area UE, senza necessità di *exequatur*.

Tuttavia di ostacolo all'ascolto da parte degli avvocati che assistono i coniugi nella procedura di negoziazione (e domani si auspica i genitori non coniugati e gli uniti civilmente), si frappone l'art. 56 Cod. Deontologico e –pur trattandosi di fonte regolamentare subordinata alla norma primaria- ciò scoraggia molti colleghi dall'ascolto dei figli minorenni, insieme a l'assenza di *know how*, con possibilità che gli accordi negoziati che li riguardino possano essere dichiarati nulli e, in ogni caso, non poter essere eseguiti direttamente in ambito UE.

- b. Figli maggiorenni non indipendenti economicamente senza loro colpa: sono titolari del diritto al mantenimento *jure proprio*: in via esclusiva se non convivono con un genitore; in via concorrente con questi, se convivono. Talvolta negli accordi negoziati vengono previsti in favore di figli maggiorenni trasferimenti immobiliari cui dovrebbero consentire, ma la giurisprudenza², lo ha escluso. Ciò comporta che le relative domande debbano poi trovare regolamentazione in procedimenti ai sensi degli artt. 337 *septies* c.c. o 316 *bis* c.c.. L'effetto deflattivo è vanificato e l'accordo negoziato tra i coniugi nasce giuridicamente claudicante;
- c. Figli gravemente disabili. La grave disabilità può essere psichica, con necessità in caso di residua capacità di intendere e volere che questi figli siano ascoltati; oppure fisica, e allora si profilano per questi figli le stesse necessità di cui alla lettera b).

CONSEQUENTEMENTE

essendo necessario che tali lacune vengano colmate a livello di norma primaria,

TUTTO CIO' PREMESSO SI PROPONE LA SEGUENTE

MOZIONE

I delegati del Congresso Nazionale Forense, svoltosi in Catania il 6-8 ottobre 2018 invitano i membri tutti del medesimo Consiglio, i Consigli dell'Ordine e tutte le associazioni maggiormente rappresentative, a promuovere nelle più opportune sedi parlamentari e governative, la seguente proposta, con modifica ed integrazione della legge n. 162/2014, che ha convertito in legge il d.l. 132/2014, e di ogni altra normativa vigente che regola la materia, prevedendo:

- 1) l'applicazione della negoziazione assistita ex art. 6 DL 132/2014 anche alla materia delle convivenze e dei figli nati fuori del matrimonio;
- 2) il gratuito patrocinio per la negoziazione assistita in materia familiare;
- 3) una disciplina per la posizione dei figli, anche per l'ascolto.

CAMMINO-Camera Nazionale Avvocati
per la persona, le relazioni familiari, i minorenni
Maria Giovanna Ruo

Osservatorio Nazionale sul
Diritto di famiglia
Claudio Cecchella

¹ Ciò per giurisprudenza costante dalla sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte 22238/2009- essendo prevista da norme sovranazionali con efficacia di fonte interposta dall'ordinamento ai sensi dell'art. 117 Cost. (art. 12 Convenzione ONU sui diritti del fanciullo; art. 24 Trattato dei diritti fondamentali dell'Unione Europea).

² Trib. Torino, 20 aprile 2015, in *Fam. dir.*, 2015, n. 10, p. 895, con nota di F. Tommaseo, *Negoziazione assistita per modificare le condizioni del divorzio e tutela del figlio maggiorenne – ancora non autonomo*.