
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Negoziante assistita c.d. familiare: per concludere l'accordo di separazione personale il coniuge non può assistersi in proprio in qualità di avvocato

Va dichiarata inammissibile l'istanza per autorizzarsi l'accordo di separazione personale raggiunto a seguito di negoziazione assistita raggiunto da due coniugi, uno dei quali assistito in proprio rivestendo egli la qualità di Avvocato. L'avvocato ricopre un ruolo necessariamente tecnico e decisamente protagonista, frutto del principio per il quale nessuna parte può negoziare da sola con l'altra necessitando invece entrambe di un'assistenza specialistica in grado di confrontarsi vicendevolmente in vista di un possibile e comune risultato, con la conseguenza che la medesima garanzia offerta al procedimento di negoziazione dal dualismo di posizioni tecniche delle parti deve essere parimenti richiesta quanto al rapporto tra la parte e il proprio avvocato assistente, nel senso che resta preclusa, giacché incompatibile, nella specie una gestione autoassistenziale della parte che sia anche avvocato ai sensi dell'[art. 86 c.p.c.](#) (norma che appare confezionata per i procedimenti in cui sul ruolo della difesa si erge quello di un giudice con carattere di terzietà decisoria). La ratio della norma sul rito negoziatorio in materia familiare è assicurare immunità gestionale dell'avvocato rispetto al coinvolgimento emotivo e d'interesse dei due coniugi: l'identificazione nel medesimo soggetto della titolarità degli interessi da negoziare e dell'impegno a condurre sul piano tecnico le trattative rischierebbe di trasferire sul piano negoziale aspetti e implicazioni tipici del piano coniugale, frustrando proprio la ragione primigenia della negoziazione tra tecnici esterni.

...omissis...

Il P.M.

Letta la richiesta depositata il aadall'Avv. aas con la quale chiede autorizzarsi l'accordo di separazione personale raggiunto con atto del omissis a seguito di negoziazione assistita intercorsa tra esso omissis, assistito in proprio in quanto Avvocato, e il coniuge (omissis), assistita dall'Avvaa

Osserva

In punto di ammissibilità dell'istanza occorre nella specie verificare la legittimità della negoziazione e del conseguente accordo in quanto raggiunto da due coniugi, uno dei quali -(omissis) - assistito in proprio rivestendo egli la qualità di Avvocato iscritto all'Albo degli Avvocati di Palermo.

Al riguardo va premesso che l'art. 6 del decreto legge n. 132/2014, convertito con modificazioni nella legge n. 162/2014, consente di pervenire a soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio nonché di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio attraverso un procedimento di negoziazione tra le parti tendente a raggiungere un accordo per l'efficacia del quale la legge prescrive il vaglio del Procuratore della Repubblica nella duplice forma del nulla-osta, in carenza di prole minore, incapace o anche di prole maggiorenne ma non economicamente autosufficiente, e della autorizzazione, in presenza invece di alcuna delle situazioni anzidette a fronte delle quali il PM è chiamato a scandagliare la rispondenza dell'accordo all'interesse dei figli. In quest'ultimo caso, in assenza di delibazione favorevole circa la rispondenza dell'accordo all'interesse della prole il PM è tenuto a rimettere la decisione al Presidente del Tribunale che deciderà in merito previa audizione delle parti.

Il provvedimento del PM, sia nell'una che nell'altra forma, abilita le parti agli adempimenti ai sensi del comma 3 della disposizione in oggetto ed esso, pur conferendo all'accordo il crisma della sua regolarità e conformità a legge, non costituisce tuttavia titolo della separazione o del divorzio che resta pur sempre funzionalmente e cronologicamente l'accordo (cfr. 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 dell e condizioni di separazione e di divorzio").

Ora, al di là dell'inedito coinvolgimento del Procuratore della Repubblica nel rito de quo - coinvolgimento pur sempre spiegabile alla stregua delle prerogative del PM quale organo dotato di primarie attribuzioni di sorvegliante dell'osservanza delle leggi e della pronta e regolare amministrazione della giustizia (art. 73 O.G.) - il vero novum della procedura di negoziazione assistita (per quanto qui rileva d'impronta coniugale) è ravvisabile nel ruolo decisamente protagonista assunto dagli avvocati assistenti delle parti nella decisione di avvio, gestione e conclusione della trattativa negoziale. Ed è proprio perseguendo tale ratio che ben si spiega la rettifica legislativa propria della legge di conversione laddove alla previsione di sufficienza di un solo avvocato nell'assistenza delle due parti, presente nel testo del decreto legge, è poi subentrata l'espressa e definitiva necessità che la negoziazione sia assistita "... da almen o un

avvocato per parte"; ritocco tutt'altro che formale ma sostanzialmente ancorato invece all'imprescindibile rilievo secondo cui 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 e, sol che si rifletta su quanto si sta per dire, essa è funzionalmente discendente e perfettamente coerente - potrebbe sostenersi connaturale - rispetto al ruolo protagonista assunto in subjecta materia dall'avvocatura.

A ben vedere, il portato convenzionale delle trattative negoziali evoca astrattamente la struttura logica e la categoria funzionale del contraddittorio giudiziale, laddove l'incontro di posizioni potenzialmente confliggenti - accusa e difesa o parti contrapposte - ha il pregio di generare risultati oggettivamente (e costituzionalmente) giusti. Alla stessa stregua l'accordo negoziato ai sensi del citato art. 6 non può prescindere da un percorso dialettico e di confronto di interessi tra posizioni distinte proprie dei due coniugi, garantite da presidi tutori - i rispettivi assistenti avvocati - non soltanto necessariamente distinti ma altresì dotati nella specie di più intense prerogative. Mentre, infatti, il procedimento di formazione della prova, quale tipico esempio di contraddittorio fecondo di risultati, è governato da un giudice che ne dirige l'assunzione e ne valuta il portato, nell'accordo negoziato gli avvocati hanno un ruolo sostanzialmente creativo e definitorio con l'effetto che l'intervento del magistrato figura solo in funzione abilitativa o, se del caso, come momento di ponderazione - non però in chiave ampiamente decisoria bensì eventualmente solo reiettiva - del circoscritto ambito relativo all'interesse della prole.

Un ruolo dunque necessariamente tecnico e decisamente protagonista, quello del Foro, frutto del principio per il quale nessuna parte può negoziare da sola con l'altra necessitando invece entrambe di un'assistenza specialistica in grado di confrontarsi vicendevolmente in vista di un possibile e comune risultato.

Ora, da quanto detto discende quale ineliminabile corollario logico che la medesima garanzia offerta al procedimento di negoziazione dal dualismo di posizioni tecniche delle parti deve essere parimenti richiesta quanto al rapporto tra la parte e il proprio avvocato assistente, nel senso che resta preclusa, giacché incompatibile, nella specie una gestione autoassistenziale della parte che sia anche avvocato ai sensi dell'art. 86 del codice di rito civile.

Occorre riflettere al riguardo come 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, appaia 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.

Lo implica l'enunciato normativo nella parte in cui fa espresso riferimento all'esercizio dello "... ufficio di difensore con procura presso il giudice adito "; lo pretende il testo medesimo nel pure espresso riferimento al fatto che la parte possa "... stare in giudizio " senza il ministero di un difensore, laddove la categoria del "giudizio" è cosa distinta dal patto negoziale.

Né poi può ritenersi che la formula normativa d'esordio dell'art. 13 della legge n. 247/2012 ("nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense") secondo cui "L'avvocato può esercitare l'incarico professionale anche a proprio favore" introduca

un ambito più esteso di autodifesa estendendosi fino al caso odierno, riguardando essa soltanto e per la prima volta l'enunciazione di un generalissimo principio per il quale, ai sensi della legge di riforma, l'avvocato può oggi difendersi da solo senza più alcuna distinzione tra rito civile e penale.

E tornando al rito negoziatorio in materia familiare - rito peraltro assolutamente distinto da quello ordinario previsto dalla medesima legge - non appare fuorviante sottolineare che la ratio della legge, com'è quella di mantenere distinte le posizioni degli avvocati assistenti, sia altrettanto quella di assicurare immunità gestionale dell'avvocato rispetto al coinvolgimento emotivo e d'interesse dei due coniugi. In altri e più concreti termini, l'identificazione nel medesimo soggetto della titolarità degli interessi da negoziare e dell'impegno a condurre sul piano tecnico trattative utili e definitive rischierebbe di trasferire sul piano negoziale aspetti e implicazioni tipici del piano coniugale, frustrando proprio la ragione primigenia della negoziazione tra tecnici esterni come sopra richiamata. E ciò, peraltro, fino a giungere al paradosso - ove si ammettesse l'autoassistenza ex art. 86 c.p.c. - di una negoziazione, per avventura, tra entrambi avvocati-parte, pienamente coinvolti nel dissidio coniugale.

Pur vero è che l'ipotesi dell'autodifesa non sembra risultare esclusa in generale in contesti giudiziali d'ambito familiare ma in essi è comunque presente un giudice destinato a governare il rito e decidere in merito.

Altrettanto vero è ancora che proprio in tema di negoziazione assistita il testo del comma 7 dell'art. 3 della disciplina relativa a detto istituto (d.l. n. 132/2014 conv. con modif. nella l. n. 162/2014) sembra autorizzare come soltanto facoltativa e non invece obbligatoria quale condizione di procedibilità la negoziazione assistita in talune controversie indicate al comma 1 della disposizione in parola, implicando in tal guisa l'ammissibilità dell'autoassistenza ex art. 86 c.p.c. . Tuttavia, occorre rilevare al riguardo che non vige in quei casi l'obbligo del dualismo assistenziale ("...almeno un avvocato per parte") e gli interessi in gioco non pretendono un rito speciale di negoziazione assistita qual è quello delineato al più volte citato art. 6.

Argomenti ulteriori di ordine logico-pratico indirizzano ancora verso la soluzione propugnata:

- il paradosso di una tipologia di contratto con se stesso quanto all'accordo concluso tra la parte- coniuge che sia anche avvocato iscritto all'albo, dovendosi ritenere quantomeno difficoltoso scorgere (virtualmente) in esso quel corredo di doveri e obblighi che connotano in modo indeclinabile la pratica collaborativa negoziale;
- la necessità di esperire il tentativo di conciliazione tra le parti a cura degli avvocati che le assistono (cfr. art. 6, comma 3) implica sul piano funzionale una distinzione concettuale, soggettivamente orientata, tra chi governa il tentativo e chi lo riceve; diversamente, nel caso di due parti avvocati, il suddetto tentativo sconfinerebbe nel grottesco di due coniugi che decidendo di separarsi o di divorziare tramite negoziazione assistita sperimentino ciascuno ex se la praticabilità di una conciliazione;
- l'obbligatorietà della previa informazione a cura degli avvocati, all'interno di un nucleo familiare con prole minore, circa "... l'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori" (cfr. art. 6, comma 3) comporta la separatezza delle posizioni di informatore e di informato e ciò nell'ottica, d'impronta psicologica e morale prima ancora che giuridica, di una vera efficacia monitoria prodotta sui genitori solo se proveniente da un extraneus tecnicamente esperiente sul piano specifico ma soprattutto dotato di un ascendente di autorevolezza e credibilità. Si consideri al riguardo che la coppia di avvocati negoziatori agisce alla stessa stregua

di un giudice con la conseguente esigenza in capo ad essi di una illibatezza gestionale quanto a coinvolgimenti emotivi e d'interessi.

A quanto detto si sommano altri confortanti spunti attingibili da legislazioni straniere alle quali la novella italiana risulta ispirata; in particolare all'esperienza francese (procé dure participative) ove lo strumento di composizione convenzionale delle controversie è stato introdotto tra il 2010 e il 2012 (inserita nel 2010 nel Code Civil e poi disciplinata nel 2012 nel codice di rito); strumento nella sua genesi a sua volta ispirato all'esperienza del nord America nota come "diritto collaborativo".

Il sistema statunitense, legislativamente sagomato nei passaggi procedurali e nelle regole deontologiche dei suoi protagonisti, procede da un accordo con i quali i coniugi s'impegnano a trattare per una composizione pacifica e condivisa del loro dissidio osservando le regole dell'UCLA ("Uniform Collaborative Law Act") che presidiano normativamente il rito.

Ciò che conta segnalare in questa sede e ai fini che qui rilevano è che nell'ambito del ventaglio di facoltà negoziali di cui le parti godono in quel sistema vige il divieto (di legge), da un lato, di esonerare gli avvocati mandatarî dall'obbligo di esplorare preventivamente situazioni di violenza e/o coercizione coniugale e, per altro verso, di consentire deroghe al principio per il quale gli avvocati di sede collaborativa nell'attività di assistenza alle parti possano rappresentarle in un ipotetico giudizio contenzioso nel caso in cui le trattative non siano andate a buon fine. Orbene, proprio tal'ultima rigida preclusione costituisce il fulcro più espressivo delle regole della prassi collaborativa statunitense ed essa addirittura viene estesa dall'UCLA anche agli avvocati facenti parte del medesimo studio associato a cui appartiene e opera l'avvocato coinvolto nella attività collaborativa.

Tale divieto costituisce inoltre uno dei principali standard etici vigenti tra gli avvocati c.d. collaborativi aderenti a specifiche associazioni operanti in Italia.

Non occorre dunque soverchio acume per far discendere da quanto detto una inconciliabile inammissibilità (in quell'ordinamento cui il nostro anche attraverso quello francese si ispira) di una ipotetica autodifesa del coniuge (cfr. UCLA: "... it is not an opti on for the self-represented...") che sia anche avvocato, dovendosi pertanto necessariamente ascrivere a (rectius, pretendere da) questi - professionista 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.

Conclusivamente la richiesta in oggetto va dichiarata inammissibile.

p.q.m.

dichiara inammissibile la richiesta di autorizzazione avanzata come in premessa.
Manda alla Segreteria civile per gli adempimenti di comunicazione.