

*DEGIURISDIZIONALIZZAZIONE DI
SEPARAZIONE E DIVORZIO:
LUCI ED OMBRE DEL NUOVO MODELLO DI
TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI
RELAZIONALI DELLE PERSONE*

9-10 aprile 2015

Avv. Giulia Sapi

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ART. 2 DL 134/2014

(come convertito dalla L. 162/2014)

La convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati è un accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia, tramite l'assistenza di avvocati iscritti all'albo anche ai sensi dell'art. 6 dlgs 2.2.2001 n. 96

AVVOCATI
STABILITI

LA CONVENZIONE DI NEGOZIAZIONE DEVE PRECISARE:

- a) Il termine concordato dalle parti per l'espletamento della procedura, in ogni caso non inferiore a **un mese** e non superiore a **tre mesi**, **prorogabile per ulteriori trenta giorni su accordo delle parti**
- b) L'oggetto della controversia, che non deve riguardare diritti indisponibili o **vertere in materia di lavoro**

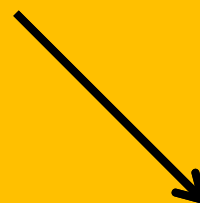
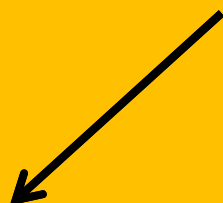
LA CONVENZIONE DEVE ESSERE REDATTA, A
PENA DI NULLITA', IN FORMA SCRITTA

**GLI AVVOCATI CERTIFICANO L'AUTOGRAFIA
DELLE SOTTOSCRIZIONI APPOSTE ALLA
CONVENZIONE SOTTO LA PROPRIA
RESPONSABILITA' PROFESSIONALE**

**E' DOVERE DEONTOLOGIO DEGLI AVVOCATI
INFORMARE IL CLIENTE ALL'ATTO DEL
CONFERIMENTO DELL'INCARICO DELLA
POSSIBILITA' DI RICORRERE ALLA CONVENZIONE
DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA**

IMPROCEDIBILITA'

(ART. 3 DL 134/2014)



Controversie in materia di
RISARCIMENTO DEL
DANNO DA
CIRCOLAZIONE DI VEICOLI
E NATANTI

DOMANDA DI PAGAMENTO
DI SOMME NON ECCEDENTI I
CINQUANTAMILA EURO

**L'IMPROCEDIBILITA' DEVE ESSERE ECCEPITA
A PENA DI DECADENZA NON OLTRE LA
PRIMA UDIENZA**

**QUANDO L'ESPERIMENTO DEL PROCEDIMENTO DI
NEGOZIAZIONE ASSISTITA E' CONDIZIONE DI
PROCEDIBILITA' DELLA DOMANDA GIUDIZIALE LA
CONDIZIONE SI CONSIDERA AVVERATA SE L'INVITO
NON E' SEGUITO DA ADESIONE O E' SEGUITO DA
RIFIUTO ENTRO 30 GIORNI DALLA SUA RICEZIONE**

LA DISPOSIZIONE DI IMPROCEDIBILITA' NON SI APPLICA:

NEI GIUDIZI
MONITORI

NEI GIUDIZI DI
CONSULENZA
TECNICA
PREVENTIVA

NEI
PROCEDIMENTI
DI OPPOSIZIONE
O INCIDENTALI
DI CONGNIZIONE
RELATIVI
ALL'ESECUZIONE
FORZATA

NEI GIUDIZI IN
CAMERA DI
CONSIGLIO

NELL'AZIONE
CIVILE
ESERCITATA
NEL
PROCESSO
PENALE

QUANDO IL PROCEDIMENTO DI NEGOZIAZIONE
ASSISTITA E' CONDIZIONE DI PROCEDIBILITA' DELLA
DOMANDA



ALL'AVVOCATO NON E' DOVUTO
COMPENSO DALLA PARTE CHE SI TROVA
NELLE CONDIZIONI PER L'AMMISSIONE AL
PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

A tal fine la parte è tenuta a depositare all'avvocato apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal medesimo avvocato, nonché a produrre, **se l'avvocato lo richiede**, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato

La mancata previsione dell'ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello stato nell'ambito della procedura di negoziazione assistita, indipendentemente dal buon esito di essa, è lesiva del diritto fondamentale di accesso alla giustizia, garantito anche in sede sovranazionale.



Profili di
illegittimità
costituzionale ?

Alle persone meno abbienti è preclusa la possibilità di avvalersi di questo nuovo importante strumento di risoluzione alternativa del conflitto, con inevitabili conseguenze, oltre che di ordine discriminatorio, sull'effettivo decongestionamento degli uffici giudiziari, dovendosi tenere presente che la percentuale più elevata di patrocinii a spese dello stato riguarda proprio la materia familiare

ESECUTIVITA' DELL'ACCORDO RAGGIUNTO A SEGUITO DELLA CONVENZIONE E TRASCRIZIONE (ART. 5)

- L'accordo che compone la controversia, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.
- **Gli avvocati certificano l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico**
- L'accordo di cui al comma 1 deve essere integralmente trascritto nel precetto ai sensi dell'art. 480, secondo comma c.p.c.

Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 2643 c.c., per procedere alla trascrizione dello stesso, **la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato**

Tale previsione contrasta con le finalità di semplificazione perseguite dallo stesso decreto e comporta un ingiusto aggravio di spesa per i cittadini, che si vedranno costretti a rivolgersi a due diversi professionisti per la definizione dei loro accordi; tale aspetto appare maggiormente critico laddove la procedura di negoziazione assistita abbia ad oggetto accordi di separazione personale dei coniugi o di scioglimento del matrimonio, che frequentemente contengono la previsione di trasferimenti immobiliari, necessari a definire il nuovo assetto della famiglia a seguito della sua crisi.

Tale disposizione sottende una sfiducia del legislatore nei confronti dell'avvocatura, che mal si concilia con le consistenti responsabilità che la nostra categoria è chiamata oggi ad assumersi.

NELLE SEDI GIUDIZIARIE IN CUI NON SONO AMMESSI PATTI TRASLATIVI MA SOLO VINCOLI PRENEGIZIALI NULLA CAMBIA

Le parti per effetto della loro autonomia contrattuale e della conseguente interpretazione dell'art. 711 c.p.c. e 4, comma 16°, legge div., possono sì integrare le clausole consuete di separazione e divorzio (figli, assegni, casa coniugale) con clausole che si prefiggono di trasferire tra i coniugi o in favore di figli di ritti reali immobiliari o di costituire ipoteche aliene e mandoli. Tuttavia, debbono ricorrere alla tecnica obbligatoria e non a quella reale, pena la possibile vanificazione dello strumento di tutela prescelto.

Tale tecnica obbligatoria, peraltro, consente pacificamente l'applicazione dell'art. 2932 c.c. e, quindi, di porre rimedio ad eventuali inadempimenti successivi alla pattuizione. Si tratta di un'interpretazione oggi confermata dai più recenti interventi normativi del legislatore: l'art. 19, comma IV, della l. n. 122/2010, di conversione del d.l. n. 78/2010 ha, infatti, manipolato l'art. 29 della l. n. 52/1975, inserendo il comma 1-bis in cui si demanda in modo espresso al «notaio» e non ad altri operatori, il compito della individuazione e della verifica catastale, nella fase di stesura degli atti traslativi così concentrando, nell'alveo naturale del rogito notarile, il controllo indiretto statale a presidio degli interessi pubblici coinvolti. Ne consegue, quale corollario fisiologico, che il controllo del notaio non può certo essere sostituito da quello del giudice, ostandovi l'evidente quanto pacifica diversità di ruolo e funzioni. Soprattutto, comunque, si versa in un ambito governato dal principio di tassatività e legalità in cui la figura professionale scelta dal legislatore (notaio) è insuscettibile di interpretazione analogica. (Trib. Milano, sez. IX civ. 23.5.2013)

**E LE AGEVOLAZIONI
FISCALI ?**

L'articolo 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74, dispone che **“tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili del matrimonio** nonché ai procedimenti anche esecutivi e cautelari diretti ad ottenere la corresponsione o la revisione degli assegni di cui agli artt. 5 e 6 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, sono esenti dall'imposta di bollo, di registro e da ogni altra tassa”.

Come chiarito con la circolare 21 giugno 2012, n. 27, tali disposizioni di favore si applicano anche qualora nell'ambito di tali procedimenti, vengano posti in essere degli atti di trasferimento immobiliare

CONVENZIONE DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA DA UNO O PIU' 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
(ART. 6)

La convenzione di negoziazione assistita **da almeno un avvocato per parte** puo' 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 (articolo 2), lettera b), della legge 10 dicembre 1970, n. 30, e di modificazioni, di modifica delle condizioni di divorzio

**E GLI ALTRI
CASI DI
DIVORZIO**

?

AMBITO DI APPLICAZIONE

**IN MANCANZA DI FIGLI MINORI,
MAGGIORENNI INCAPACI, PORTATORI DI HANDICAP GRAVE O
ECONOMICAMENTE NON AUTOSUFFICIENTI**

**L'ACCORDO E'
TRASMESSO ENTRO 10
GIORNI AL PM**

**SE NON
RAVVISA
IRREGOLARITA'**

**COMUNICA IL
NULLA OSTA**

COSA DEVE VERIFICARE IL PM NEL CONTROLLO DI REGOLARITA'?

- L'ASSENZA DI FIGLI MINORI (MAGGIORENNI INCAPACI O NON ECONOMICAMENTE AUTOSUFFICIENTI)
- LA PRESENZA DI ALMENO UN AVVOCATO PER PARTE
- CHE L'OGGETTO DELL'ACCORDO RIGUARDI la separazione personale, la cessazione degli effetti civili del matrimonio o lo 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, ovvero la modifica delle condizioni di separazione o di divorzio
- CHE NELL'ACCORDO SIA DATO ATTO CHE GLI AVVOCATI HANNO TENTATO DI CONCILIARE LE PARTI E CHE HANNO INFORMATO DELLA POSSIBILITA' DI ESPERIRE LA MEDIAZIONE FAMILIARE
- L'ACCORDO DEVE ESSERE MUNITO DELLE CERTIFICAZIONI DI CUI ALL'ART. 5

AMBITO DI APPLICAZIONE

in presenza di
FIGLI MINORI

in presenza di
**FIGLI
MAGGIORENNI
INCAPACI**

in presenza di
**FIGLI
MAGGIORENNI
ECONOMICAMEN
TE NON
AUTOSUFFICIENTI**

in presenza di
**FIGLI
MAGGIOREN
NI
PORTATORI DI
HANDICAP
GRAVE**

L'ACCORDO E' TRASMESSE ENTRO 10 GIORNI AL PM

SE IL PM RITIENE CHE
L'ACCORDO RISPONDE
ALL'INTERESSE DEI
FIGLI

AUTORIZZA
L'ACCORDO

SE IL PM RITIENE CHE
L'ACCORDO NON
RISPONDE
ALL'INTERESSE DEI FIGLI

LO TRASMETTE ENTRO
5 GIORNI AL
PRESIDENTE DEL
TRIBUNALE

CHE FISSA ENTRO 30
GIORNI L'UDIENZA
DI COMPARIZIONE
DELLE PARTI



IN CHE MODO PROVVEDE IL PRESIDENTE ?

- Il procedimento si trasforma in giurisdizionale, con la necessità che il Collegio emetta decreto di omologa o sentenza di divorzio ?
- Il Presidente decide se autorizzare (magari dopo aver invitato le parti ad apporre modifiche) o non autorizzare l'accordo ?



**LA PREVISIONE CHE SIANO SEMPRE GLI
AVVOCATI E NON IL TRIBUNALE A
TRASMETTERE L'ACCORDO AUTORIZZATO
ALL'UFFICIALE DI STATO CIVILE FA
PROPENDERE PER LA SECONDA
SOLUZIONE**

COMPITI DELL'AVVOCATO

- 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. **Si dà anche atto 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 10 giorni, all'Ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia autenticata dall'atto dell'accordo munito delle certificazioni di cui all'art. 5.
- L'ufficiale dello stato civile dovrà ricevere da ciascuno degli avvocati l'accordo autorizzato e, trascorso il **termine di 10 giorni**, dovrà avviare l'iter per l'irrogazione delle sanzione amministrativa da euro 2,000 a euro 10,000 a carico del legale che abbia violato l'obbligo (circolare 19/2014 Ministero dell'Interno)



Decorrenza
?

**ULTERIORI DISPOSIZIONI PER LA
SEMPLIFICAZIONE DEI PROCEDIMENTI DI
SEPARAZIONE PERSONALE E DI DIVORZIO**

(art. 12 DL 134/2014)

Separazione consensuale, richiesta
congiunta di scioglimento o di cessazione
degli effetti civili del matrimonio e modifica
delle condizioni di separazione o di divorzio
innanzi all'ufficiale dello stato civile

I coniugi possono concludere, innanzi al Sindaco, quale ufficiale dello stato civile, del comune di residenza di uno di loro o del comune presso cui e' iscritto o trascritto l'atto di matrimonio, *con l'assistenza facoltativa di un avvocato*, **un accordo** di separazione personale ovvero, nei casi di cui all'articolo 3, primo comma, numero 2), lettera b), della legge 10 dicembre 1970, n. 898, di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, nonche' di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio

L'ACCORDO

- L'ufficiale dello stato civile riceve da ciascuna delle parti personalmente con l'assistenza facoltativa di un avvocato la dichiarazione che esse vogliono separarsi ovvero far cessare gli effetti civili del matrimonio o ottenerne lo scioglimento secondo condizioni tra di esse concordate.
- **L'atto contenente l'accordo e' compilato e sottoscritto immediatamente dopo il ricevimento delle dichiarazioni di cui al presente comma**
- **Nei soli casi di separazione personale o di divorzio l'ufficiale di stato civile, quando riceve le dichiarazioni dei coniugi, li invita a comparire di fronte a sé non prima di 30 giorni dalla ricezione per la conferma dell'accordo. La mancata comparizione equivale a mancata conferma dell'accordo.**
- Allo stesso modo si procede per la modifica delle condizioni di separazione o di divorzio
- L'accordo 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 delle condizioni di separazione o di divorzio

IL CONTENUTO DELL'ACCORDO

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.

L'accordo non puo' contenere patti di trasferimento patrimoniale

Va esclusa qualunque clausola avente carattere dispositivo sul piano patrimoniale, come l'uso della casa coniugale, l'assegno di mantenimento, o altra utilità economica tra i coniugi (Circolare 19/2014 Ministero dell'Interno)

Se l'affievolimento del vincolo o il suo scioglimento posso essere conseguenza di una dichiarazione rilasciata dalla parte personalmente davanti all'ufficiale dello stato civile, la tutela dei diritti non può prescindere dall'assistenza dell'avvocato.

APORIE DEL SISTEMA

- Se il controllo pubblicistico è necessario nella negoziazione assistita anche in assenza di figli minori (come avviene in ambito giudiziario ai sensi dell'art. 70 c.p.c.), perché non è previsto nel procedimento davanti al Sindaco?
- Agli avvocati è affidato il tentativo di conciliazione dei coniugi (in analogia ai compiti affidati al Presidente del Tribunale) ma non anche al Sindaco.