

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA IN MATERIA DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

(LEGGE N. 162 DEL 10 NOVEMBRE 2014)

GUIDA OPERATIVA

La negoziazione assistita dagli avvocati in materia di “*separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione e divorzio*” costituisce un valido strumento - alternativo a quello giurisdizionale - per la soluzione consensuale delle controversie familiari.

La negoziazione assistita rappresenta quindi una grande opportunità per la classe forense.

Gli avvocati, infatti, sono chiamati a svolgere - attraverso un’effettiva e trasparente interazione con le parti - un ruolo centrale nella soluzione della crisi familiare, raggiungendo un accordo dotato degli stessi effetti dei provvedimenti giudiziali.

Mai come nel periodo che stiamo vivendo, denso di incertezze e difficoltà operative, deve essere apprezzato il fatto che gli avvocati possono davvero interpretare e fare propria la funzione sociale che caratterizza la professione, aiutando fattivamente i coniugi a creare un nuovo assetto delle loro vite, in tempi rapidi e certi, evitando attese indefinite e lacerazioni degli affetti, senza dover dipendere da altro che non sia la propria capacità negoziale e il farsi realmente carico dei problemi dei propri clienti, collaborando per il raggiungimento di un accordo.

PERCHÉ NEGOZIARE

Molteplici appaiono i vantaggi legati all’utilizzo della legge n. 162/2014. In particolare, la negoziazione assistita:

- valorizza il principio di autodeterminazione dei coniugi che possono convenire di affrontare il loro conflitto affidandosi alla negoziazione assistita da due avvocati;

- rappresenta uno strumento rapido ed efficace che consente alle parti - assistite da avvocati esperti - di individuare l'assetto più conveniente per i coniugi e, al contempo, soddisfacente delle esigenze dei figli.
- esalta la funzione di assistenza dell'avvocato trattandosi di un contesto alternativo a quello giurisdizionale formale, evitando così il richiamo alle norme di diritto processuale civile;
- consente all'avvocato chiamato a gestire la crisi coniugale - andando oltre l'accertamento storico di torti e ragioni - di creare insieme al proprio cliente nuovi assetti relazionali nell'interesse di tutti i soggetti coinvolti nella crisi familiare;
- permette agli avvocati – cooperando in buona fede e lealtà con le parti nonché ricorrendo a specifiche tecniche negoziali – di assistere le parti nella costruzione dell'accordo di negoziazione.

I PROTAGONISTI

Il procedimento di negoziazione assistita si caratterizza per la presenza di una pluralità di protagonisti:

I CONIUGI

- concordano e sottoscrivono le regole da seguire nel procedimento impegnandosi ad ispirare i propri comportamenti a buona fede e lealtà;
- si confrontano nell'ambito del procedimento al fine di raggiungere un accordo;
- sottoscrivono l'accordo raggiunto durante il percorso negoziale (art. 6, comma 3).

GLI AVVOCATI

- tentano di conciliare i coniugi (art. 6, comma 3);
- informano i coniugi dell'obbligo di comportarsi con buona fede e lealtà all'interno del *setting* negoziale e di tenere riservate le informazioni ricevute poiché le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento non possono essere utilizzate nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto (art. 9, comma 2);
- informano i coniugi in ordine all'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori avendo cura di non appiattare il tema della genitorialità sulla dimensione quantitativa dei segmenti temporali da trascorrere con i figli nonché della possibilità di esperire la mediazione familiare (art. 6, comma 3);
- si adoperano per portare a termine una negoziazione realmente informata e ciò al fine di disegnare l'assetto complessivo più coerente con le contingenze del caso concreto;
- dichiarano che l'accordo non è contrario alle norme imperative ed all'ordine pubblico e certificano l'autografia delle firme dei sottoscrittori (art. 5, comma 2);

- trasmettono, entro il termine di dieci giorni dalla conclusione, l'accordo alla Procura della Repubblica territorialmente competente per il rilascio del nulla osta e/o dell'autorizzazione (art. 6, comma 2);
- trasmettono copia dell'accordo e dell'autorizzazione e/o del nulla osta, entro il termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione, all'Ufficiale dello Stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia, autenticata dello stesso (art. 6, comma 3);
- trasmettono copia dell'accordo raggiunto ed autorizzato al Consiglio dell'Ordine circondariale del luogo ove l'accordo è stato raggiunto, ovvero al Consiglio dell'Ordine presso cui è iscritto uno degli avvocati (art. 11, comma 1);
- rilasciano copia conforme dell'accordo di cui restano depositari.

IL PUBBLICO MINISTERO

- rilascia il nulla osta nel caso di accordo in mancanza di figli minori, dopo averne verificato la regolarità formale dell'accordo (art. 6, comma 2);
- rilascia l'autorizzazione nel caso di un accordo in presenza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di *handicap* grave ovvero economicamente non autosufficienti dopo aver verificato che l'accordo risponde all'interesse dei figli (art. 6, comma 2);
- trasmette al Presidente del Tribunale l'accordo che non risponde all'interesse dei figli (art. 6, comma 2).

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

- fissa la comparizione delle parti invitandole a modificare l'accordo nell'interesse dei figli (art. 6, comma 2).

L'UFFICIALE DELLO STATO CIVILE

- riceve dagli avvocati copia conforme dell'accordo raggiunto con il provvedimento autorizzatorio e/o con il nulla osta del Pubblico Ministero e provvede ad annotarlo a margine dell'atto di matrimonio.

QUESTIONI PROBLEMATICHE E POSSIBILI SOLUZIONI OPERATIVE

In questi primi anni di applicazione della legge n. 162/2014 sono emersi alcuni dubbi interpretativi relativi al procedimento di negoziazione assistita. Tuttavia, occorre segnalare che la dottrina ha contribuito ad attenuare talune situazioni di incertezza determinate da un dato normativo non sempre chiaro ed a tratti lacunoso. Inoltre, un ruolo importante deve ascrivere a taluni Protocolli d'intesa che hanno consentito di tracciare prassi operative puntuali e dettagliate. In particolare:

- con riferimento all'obbligo dell'avvocato di trasmettere l'accordo autorizzato dal Pubblico Ministero, entro il termine di dieci giorni, all'Ufficiale dello Stato civile

per le annotazioni di legge si è osservato che il termine debba decorrere dalla comunicazione;

- relativamente alla mancata previsione dell'ascolto del figlio minore capace di discernimento nella fase della negoziazione, occorre sottolineare che - allo stato attuale - tale lacuna può essere superata tramite il *potere-dovere* dei genitori di sentire i figli minorenni, informarli ed acquisire la loro opinione di cui si terrà conto nell'assetto relazionale, dandone atto nell'accordo di negoziazione;
- relativamente all'esatta individuazione dell'Ufficiale dello Stato civile va precisato che il matrimonio iscritto è quello celebrato con rito civile la cui iscrizione avviene nel comune di celebrazione mentre il matrimonio trascritto è quello celebrato con rito religioso – concordatario o di altri culti religiosi, la cui trascrizione avviene nel comune di celebrazione, o quello celebrato all'estero la cui trascrizione avviene nel comune di residenza o di iscrizione Aire;
- la data dalla quale decorreranno gli effetti della convenzione deve intendersi quella certificata negli accordi stessi;
- con riferimento ai trasferimenti immobiliari da concordare all'interno della convenzione, pur rilevandone la problematicità è consentito comunque l'impegno al trasferimento ai fini dell'esenzioni fiscali;
- con riferimento alla partecipazione delle parti al *setting* negoziale si rileva che gli interessati non possono delegare la partecipazione al procedimento negoziale.

GLI OBIETTIVI DEL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

La legge n. 162/2014, allo stato attuale, non prevede:

- il gratuito patrocinio per i non abbienti;
- la possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita per accordarsi sull'affidamento ed il mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio (sul punto v. Proposta di legge C-1947 d'iniziativa del deputato Bignami per l'estensione della negoziazione assistita alle coppie di genitori conviventi);
- specifiche modalità di conservazione e di archiviazione degli accordi di negoziazione.

Rispetto a tali questioni la Commissione "*Diritto di famiglia*" per il tramite del Consiglio Nazionale Forense si propone di essere propositiva per una rivisitazione del testo che porti all'eliminazione di tutte le criticità esistenti, anche in collaborazione con la commissione ADR.