

Sulla negoziazione assistita

Alcuni casi problematici da
risolvere

di Claudio Cecchella

Nella negoziazione obbligatoria su base convenzionale, è consentita una clausola contrattuale per tutte le liti future?

Art. 2, 1° comma,
la convenzione di negoziazione
assistita

“Le parti convengono di cooperare in buona fede con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l’assistenza di avvocati iscritti all’albo”.

Il legislatore presuppone nella negoziazione assistita facoltativa **una fonte obbligatoria che non si trae dalla legge ma dalla volontà contrattuale delle parti** come autonoma clausola del negozio giuridico tra loro stipulato.

Vincolo obbligatorio

La fonte negoziale genera **un vincolo obbligatorio** per le parti di seguire la via preliminare della negoziazione assistita dagli avvocati, prima di esercitare l'azione giurisdizionale.

Per **la tipicità dei negozi** che incidono sulla giurisdizione, come già nell'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, il legislatore ha dovuto prevedere il caso, potendo il patto altrimenti essere relegato ad un regime di nullità ad ogni effetto, non potendo, in difetto di previsione, la volontà delle parti incidere sulla funzione giurisdizionale.

Vincolo obbligatorio per il futuro

La previsione, similmente alla clausola compromissoria rispetto al compromesso nell'arbitrato, consente di imporre la negoziazione assistita non solo per liti attuali, ma anche per **liti future**, oppure per liti attuali **quando già pende il procedimento giurisdizionale**.

effetti della violazione

In difetto di una previsione, come quella che **richiama gli effetti** della violazione della mediazione obbligatoria *ex lege* (art. 5 della legge n. 28 del 2010) per la mediazione obbligatoria *ex contractu*, si deve ritenere che la violazione della convenzione non determina un'improcedibilità della domanda, **ma abbia effetti solo obbligatori sul piano sostanziale?**

Sul piano interpretativo è necessario richiamare l'art. 5 cit., che prevede una improcedibilità rilevabile dalla sola parte

è necessaria la convenzione nella negoziazione
assistita nell'ambito
della separazione e del divorzio ?

L'art. 6 nel prevedere la praticabilità degli accordi di negoziazione assistita nei procedimenti di separazione e divorzio, con gli effetti di un provvedimento giurisdizionale, abilita gli avvocati alla stipula di una convenzione preliminare all'accordo, art. 6 della legge.

L'avvocato deve informare il cliente sulla esistenza dei mezzi di negoziazione assistita, quali le conseguenze della mancata informazione?

Gli obblighi di informazione dell'avvocato

L'avvocato ha l'obbligo, sanzionato deontologicamente come illecito disciplinare, di **informare**, al conferimento dell'incarico, il cliente sulla possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita (regime ben diverso dall'art. 4 del d. lgs. n. 28 del 2010, ove l'informativa doveva essere data **per iscritto** al momento del conferimento del mandato per agire in sede giudiziale e implicava per l'avvocato **l'annullabilità del contratto oneroso di lavoro professionale** su iniziativa del cliente disinformato).

Quali gli effetti dell'accordo raggiunto in negoziazione assistita? Esecuzione per espropriazione o in forma specifica?

L'accordo

La struttura dell'accordo può oscillare dalla vera e propria **transazione, con reciproche concessioni, alla diversa caratteristica di un negozio di accertamento** sulle reciproche pretese contrarie, dando certezza ad un rapporto giuridico tra loro intercorrente; sino, similmente a quanto stabilito per la mediazione dal d. lgs. n. 28 del 2010, ad accertare **gli effetti di un intervenuto acquisto a titolo originario** di un diritto reale.

Effetti dell'accordo

Senza necessità di omologa da parte del giudice

l'accordo, sulla base della semplice sottoscrizione autografa delle parti e degli avvocati che ne certificano la autenticità e la compatibilità con le norme imperative, produce effetti esecutivi ed è titolo per l'iscrizione di ipoteca, con una soluzione simile a quella dettata dall'art. 12 del d.lgs. n. 28 del 2010.

La mancata specificazione delle tipologie di esecuzione, non esclude l'intero ventaglio, come detta l'art. 12 del d. lgs. n. 28 del 2010.

Sarebbe stata tuttavia più opportuna una specificazione del legislatore, tenuto conto dell'attuale tenore dell'art. 474 c.p.c.

Il precetto su accordo esecutivo

Non essendo prevista **una formula esecutiva, trattandosi di scrittura privata**, diventa inevitabile che esso – similmente ad altri atti stragiudiziali esecutivi – *“deve essere integralmente trascritto nel precetto ai sensi dell’art. 480, secondo comma, del codice di procedura civile”* (art. 5, 2° -bis comma)

La trascrivibilità dell'accordo (art. 5)

Ai fini della trascrivibilità non è sufficiente la certificazione di autografia delle firme da parte dell'avvocato, rendendosi necessaria **l'autentica notarile.**

penale e 709 – ter c.p.c

In analogia all'art. 614 – bis c.p.c. non è da escludere la previsione di una penale per l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento; la assimilazione agli effetti del provvedimento giurisdizionale consente in caso di inottemperanza l'applicazione dell'art. 709 – ter c.p.c.

Come può essere impugnato
l'accordo?

L'obbligo di certificazione dell'avvocato

In più luoghi la legge impone agli avvocati un **obbligo di certificazione**:

- l'autografia delle sottoscrizioni apposte alla convenzione (art. 2, 6° comma);
- l'autografia della firma apposta all'invito all'accordo di cui all'art. 3;
- la dichiarazione di mancato accordo, art. 4, 3° comma;
- l'autografia delle firme apposte sull'accordo e la conformità alle norme imperative e di ordine pubblico, art. 5, 2° comma.

Il ruolo dell'avvocato nella certificazione

Il ruolo dell'avvocato nella certificazione **non è quello del pubblico ufficiale** e quindi non risponde dei corrispondenti reati di falso, fermo restando la sua responsabilità sul piano civilistico e deontologico.

La riprova è nella necessità **dell'autentica notarile** per la trascrizione dell'accordo, ex art. 5, 3° comma.

L'impugnativa dell'accordo

L'accordo, come negozio tra privati, è impugnabile con **tutte le azioni consentite nei confronti di un contratto** (nullità, annullabilità, rescissione, risoluzione, simulazione, revocatoria), **non essendovi alcun limite che possa derivare dalla certificazione degli avvocati i quali non operano come pubblici ufficiali e non offrono perciò pubblica fede ai fatti e agli atti indicanti o risultanti dalla scrittura.**

Il divieto deontologico di impugnativa

E' illecito deontologico per l'avvocato impugnare l'accordo alla cui redazione ha partecipato, art. 5, 4° comma.

Ciò non impedisce all'avvocato, ovviamente, *a contrario*, di agire nell'interesse del cliente per **l'attuazione dell'accordo** (salvo che l'accordo non sia il risultato di un suo intervento come **unico avvocato**, poiché in tal caso egli non può assistere una delle parti in sede contenziosa).

Il problema della pluralità di avvocati

La legislazione è equivoca, consentendo a volte l'intervento di uno o più avvocati o altre volte prevedendo l'intervento di più avvocati, ciascuno per parte.

L'espressa previsione di tale necessità [all'art. 6 per la separazione e divorzio](#), sembra escludere corrispondente necessità nelle [controversie di diritto comune](#), pur con tutte le complesse implicazioni deontologiche in cui potrebbe trovarsi l'avvocato in conflitto di interesse e colloca l'avvocato su un piano di terzietà che lo obbliga a fuoriuscire dal ruolo di difensore di una delle parti.

Quali gli effetti della mancata adesione all'invito alla negoziazione obbligatoria *ex lege* o al suo mancato esperimento in giudizio?

Esperimento

Ai fini dell'esperimento del tentativo è necessario che l'avvocato della parte **inviti l'altra a stipulare una convenzione di negoziazione assistita**, considerandosi il tentativo avverato “*se l'invito non è seguito da adesione o è seguito da rifiuto entro 30 giorni dalla sua ricezione*”, ovvero è decorso il termine per l'esaurimento della **negoziazione assistita**, nel caso in cui la convenzione sia stata eseguita.

Forma dell'invito

E' necessario che nell'invito si indichi l'oggetto della controversia e l'avviso a controparte che la mancata risposta all'invito entro 30 giorni dalla ricezione o il suo rifiuto può essere valutato dal giudice ai fini delle spese di giudizio, della responsabilità processuale aggravata e dell'eventuale esecutività del decreto ingiuntivo concesso inaudita altera parte.

Effetti della non accettazione

La non accettazione **non ha effetti sul merito della controversia** bensì sui capi concernenti le spese, la responsabilità processuale aggravata e la concessione dell'esecutività inaudita altera parte nel procedimento di ingiunzione.

La norma deve interpretarsi nel senso di una non accettazione ingiustificata.

Differenze dal d. lgs. n. 28 del 2010, il merito

La soluzione si pone come differenziata rispetto alla disciplina comune della mediazione, poiché all'art. 8 dispone che la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione integra condotta valutabile ai sensi dell'art. 116, 2° comma, c.p.c., rende possibile una sanzione amministrativa a carico della parte che abbia rifiutato, oltre a condurre conseguenze relative alle spese.

segue. Il rito

Le conseguenze sulle spese sono lasciate alla **discrezionalità del giudice** nel d. l. n. 132 del 2014, sono più articolatamente disciplinate nell'art. 13 della legge n. 28 del 2010.

Effetti del mancato invito alla stipula della convenzione

Analogamente a quanto stabilito nell'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, il mancato avviso è qualificato in termini **di mera condizione di improcedibilità della domanda**, con una soluzione coerente ai fini della costituzionalità della disciplina (differentemente dai casi in cui il tentativo sia condizione di ammissibilità della domanda, che elimina gli effetti della stessa).

Improcedibilità

L'improcedibilità deve essere **eccepita** nel primo atto difensivo o **rilevata** d'ufficio dal giudice in udienza, non oltre l'udienza di trattazione.

In caso di rilievo efficace, il giudice dispone un rinvio, in modo da consentire l'esperimento, **fissando un termine di 15 giorni per la comunicazione dell'invito alla parte.**

Termine per l'esperimento

La norma, similmente all'art. 5, **non prevede la perentorietà del termine**, il che – difformemente dalla prima giurisprudenza espressasi sul tentativo di conciliazione – esclude che possa essere sanzionata l'inosservanza con una estinzione del processo, per la tassatività dell'ipotesi di cui all'art. 307 c.p.c.

Qual'è il senso dell'obbligo di lealtà, correttezza e di riservatezza nella negoziazione assistita?

Obbligo di lealtà art. 9

Per lealtà e correttezza deve intendersi **non semplicemente l'obbligo processualistico** dell'art. 88 c.p.c., ove è fatto divieto alla parte e al suo difensore di impedire l'esercizio dei diritti difensivi dell'altra parte, bensì **l'obbligo di lealtà, correttezza e buona fede contrattuale**, che induce la parte a non sottacere fatti e circostanze che possano incidere sulle soluzioni da offrire all'accordo (**dovere di verità**).

Obbligo di riservatezza

L'art. 9 sancisce anche **l'obbligo di riservatezza** sul modello della previsione di cui all'art. 9 del d. lgs. n. 28 del 2010.

Le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite non possono essere utilizzate nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto.

Segreto professionale

Ne consegue **la facoltà di non deporre testimonialmente delle parti e dei difensori**, invocando la segretezza professionale e la riservatezza.

Illecito disciplinare

L'art. 9, 4° comma, sanziona come **illecito disciplinare l'eventuale violazione dell'obbligo di riservatezza**, nonché l'eventuale violazione dell'obbligo di lealtà.

Limiti all'obbligo di riservatezza

Se certamente dunque l'informazione discendente dalle dichiarazioni o dalle notizie acquisite nel corso della trattativa **non può essere il veicolo attraverso il quale acquisire nel processo giurisdizionale** le dichiarazioni ed informazioni, non è certo precluso all'avvocato - mediante altre informazioni ad esempio investigazioni – di utilizzare fatti e circostanze che ne sono oggetto all'interno del processo.

antiriciclaggio

Gli obblighi relativi alla segnalazione di operazioni sospette non si applica alla negoziazione assistita.

«anche tramite una convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi di legge...

Si può negoziare la
controversia sui diritti del figlio
nato fuori dal matrimonio?

Ambito oggettivo

La convenzione di negoziazione assistita dagli avvocati può essere conclusa tra i coniugi al fine di raggiungere **una soluzione consensuale della separazione o congiunta del divorzio** (nella sola ipotesi di divorzio richiesto dopo il termine di tre anni dal giudicato di separazione) ovvero per accordarsi su **una modifica** delle condizioni di separazione o di divorzio (art. 6, 1° comma, legge n. 162/2014).

famiglia fondata sul matrimonio

Il riferimento espresso alla sola separazione e al divorzio, fa intendere che possono essere negoziate **le sole controversie su diritti nascenti dal matrimonio.**

La famiglia di fatto

Occasionando un nuovo discrimine, la normativa non è applicabile alla regolamentazione di affidamento, collocamento, mantenimento dei **figli nati fuori dal matrimonio**.

Gli accordi sui figli nati fuori dal matrimonio

Consegue a quanto detto che l'accordo con il quale i genitori non coniugati regolamentano l'affidamento e/o il mantenimento dei loro figli (minori o maggiorenni non autosufficienti)

dovrebbe necessariamente essere oggetto di un decreto del tribunale per acquistare la forza del titolo esecutivo, con conseguente sempre necessario intervento del giudice

Il p.m. controlla sempre nel merito gli accordi dei coniugi e può svolgere indagini?

La trasmissione dell'accordo al p.m.

l'accordo, in originale, viene **inviato entro dieci giorni** dagli avvocati (che lo potranno inviare anche con un unico atto) al p.m. del tribunale competente (per territorio secondo le regole ordinarie, in relazione all'azione).

Mancanza di figli minori

se non vi sono figli minori il PM appone **un nulla osta** sull'accordo qualora non rinvenzano **irregolarità** (art. 6, 2° comma, cit.). Altrimenti le parti - avvisate del diniego di nulla osta - dovranno regolarizzarlo. Che vuol dire regolarizzare?

regolarizzazione

E' un controllo di mera regolarità formale:

- esistenza e completezza dell'accordo;
- presenza degli elementi di contenuto fissati dalla legge:
- sottoscrizione delle parti;
- certificazione degli avvocati.

Figli minori o economicamente non autosufficienti

se, invece, vi sono figli minori (o maggiorenni non autosufficienti o incapaci o portatori di handicap) il PM dovrà procedere **alla verifica della corrispondenza dell'accordo all'interesse dei figli.**

Autorizzazione del P.M.

Se il PM ritiene l'accordo corrispondente all'interesse dei figli **lo autorizza con provvedimento** (verosimilmente un timbro sull'accordo originale a lui inviato), art. 6, 2° comma, cit.

Che vuol dire autorizza?

Esercita un controllo di merito sulla regolamentazione degli interessi del minore.

fase amministrativa

Il procedimento che si svolge innanzi al p.m., ai fini della autorizzazione è **un procedimento paragiurisdizionale di tipo amministrativo** e consente al p.m., come ogni altra Autorità amministrativa di svolgere **indagini istruttorie**, chiedendo la produzione di documenti e informative anche mediante la polizia giudiziaria.

ruolo del p.m.

Il p.m. in questa attività **non è un giudice, ma un organo amministrativo che con poteri discrezionali valuta l'interesse generale**, un organo della p.a. (**non è neppure il p.m. parte del processo civile in materia di diritti indisponibili**), guidato dai principi di terzietà e imparzialità

Che accade quando il p.m. nega
l'autorizzazione e trasmette al
presidente del tribunale?

Rifiuto del P.M.

Quando il PM ritiene che l'accordo non risponde all'interesse dei figli, lo trasmette, entro cinque giorni, al presidente del tribunale, che fissa, entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo, ma a che fini si giunge dal giudice?

il senso di un'appendice giudiziale

Il senso di una fase giudiziale non può non essere la **riappropriazione da parte del giudice di prerogative giurisdizionali e non più amministrative, una sorta di ricorso gerarchico**, il ritorno ad effetti dell'accordo che discendono da un sindacato del giudice.

Il giudice

Il giudice riacquisisce il suo ruolo nella materia dei diritti indisponibili, **ciò che non impedisce una soluzione consensuale o condivisa in quella sede**, con conferma dell'accordo se condivisa dal giudice, con debita modifica dei contenuti dell'accordo se il giudice **condivide l'opinione del p.m.**, salvo la facoltà delle parti di imporre **la via contenziosa con espressa domanda.**

Giudice e P.M.

Essendo il PM un organo amministrativo, è opportuno evidenziare come il giudice può assumere nella valutazione degli interessi del minore una posizione diversa, valorizzando l'accordo dei coniugi. Conf. [ordinanza Termini Imerese, 24 marzo 2015](#)

alternative

sempre su istanza di parte (Trib. Torino 15 gennaio 2015):

- a) rinviare immediatamente al collegio per l'omologa su istanza delle parti
- b) indurre le modifiche e seguire l'iter sub a) su istanza delle parti
- c) solo se vi è domanda giudiziale e volontà dei coniugi di non modificare, proseguire con rito contenzioso innanzi a sé (sep e div) o innanzi al collegio (modifiche), prendendo le conclusioni del p.m.,
senza istanza di parte, archivia.

Giudice organo amministrativo

Secondo alcuni, per un cenno contrario nella circolare n. 19 del 2014, il presidente esercita **un potere amministrativo autorizzatorio di secondo grado.**

Nella trasmissione allo stato civile,
quale il *dies a quo* del termine e le
forme?

La trasmissione all'ufficiale di stato civile, termine

Gli avvocati delle parti sono obbligati a trasmettere copia autenticata dell'accordo, entro il termine di **dieci giorni**, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui è stato celebrato il matrimonio e dove perciò il matrimonio è stato iscritto (se celebrato in forma civile) o trascritto (se celebrato in forma religiosa o da non residenti)

La comunicazione

- La circolare n. 6/15 stabilisce che il *dies a quo* matura **dalla “comunicazione”** dell’atto del p.m. da effettuarsi ai sensi **dell’art. 136 c.p.c.**
- E’ da pensare che questa debba avvenire mediante comunicazione via pec.

sanzione

All'avvocato che viola l'obbligo di trasmissione entro dieci giorni 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 nel quale l'ufficiale di stato civile effettua le annotazioni sull'atto di matrimonio.

la copia autentica

la **copia autentica è estratta dall'avvocato** deve presumersi dall'accordo originale depositato presso la segreteria della procura;

entrambi gli avvocati devono trasmettere la copia autentica all'Ufficiale di Stato civile oppure è sufficiente l'iniziativa di uno solo? (circolare n. 19 del 2014: entrambi, contra circolare n. 6 del 2015: uno solo)

Irrilevanza di un'istanza

la circolare n. 19/14:” Si ritiene utile, al riguardo, precisare che non è previsto che **l'avvocato, in sede di trasmissione, formuli apposita istanza** all'ufficio di stato civile per l'ulteriore seguito... compete all'ufficiale di stato civile del comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto... curare l'esatta esecuzione degli adempimenti che discendono dal ricevimento dell'accordo.

Ancora la circolare 19/14: la data

la data dalla quale decorreranno gli effetti degli accordi in esame è quella della “**data certificata**” negli accordi stessi. Tale data è quella che dovrà essere riportata nelle annotazioni ed indicata nella scheda anagrafica.

che effetti ha l'accordo? Può incidere
sugli effetti di un provvedimento
giudiziale?

Efficacia dell'accordo

L'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziari che definiscono i procedimenti di separazione personale, di divorzio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio. Il che significa che non servirà quindi richiedere al tribunale l'omologa (in caso di accordo di separazione), la sentenza (in caso di accordo di divorzio) o il decreto (in caso di accordo sulla modifica).

La norma

“l'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziari che definiscono i procedimenti” (art. 6, comma 3).

Accordo incidentale

La disposizione consente che l'accordo possa perfezionarsi **anche dopo i provvedimenti presidenziali**, in pendenza del procedimento contenzioso, con incidenza diretta degli effetti dell'accordo sui provvedimenti presidenziali

Sentenza parziale

La negoziazione assistita sarà invece interdetta **dall'eventuale sentenza non definitiva di separazione o di divorzio** dal momento che non è ipotizzabile la trasmissione all'ufficiale di stato civile un accordo di separazione o divorzile scollegato da una clausola sullo status.

L'accordo può contenere un trasferimento patrimoniale tra coniugi)
Può determinare con soluzione *una tantum* del contributo? Quali i suoi contenuti?

Disposizioni patrimoniali

nella separazione e nel divorzio *fai da te* "l'accordo dei coniugi non può contenere patti di trasferimento patrimoniale (art. 12 legge n 162 del 2014) è evidente che tali trasferimenti **saranno possibili solo con accordi di separazione o di divorzio innanzi agli avvocati, con gli eventuali benefici fiscali.**

Il problema delle norme imperative

Resta nell'ipotesi in tutta la sua problematicità il problema della compatibilità degli accordi su diritti immobiliari con **la regolarità edilizia, urbanistica e delle altre norme di ordine pubblico**, con le conseguenti responsabilità per l'avvocato che deve certificare il loro rispetto, nonché **il problema della trascrivibilità**.

La determinazione una tantum del contributo o dell'assegno

L'accordo potrà avere ad oggetto tutti i contenuti dei provvedimenti giudiziali:

- l'affidamento e il collocamento dei figli;
- l'assegnazione della casa, anche in tal caso di pone un problema di trascrizione;
- I contributi e l'assegnazione, anche con **determinazione una tantum** per i coniugi

E' legittima l'estraneità del minore
(o del maggiorenne non
autosufficiente) alla trattativa

Il problema del conflitto di interessi

E' noto come il nostro sistema processuale pur consapevole della qualità di **parte sostanziale** del minore **non sia sensibile alla qualità di parte formale** del medesimo (la difesa tecnica non generalizzata, ma solo in alcune ipotesi non ritenute cogenti dalla giurisprudenza), ma egualmente colga il problema del **conflitto di interessi tra minore e genitori**.

conseguenze

...il profilo non emerge nella nuova normativa, **il minore non può essere rappresentato nella trattativa e nell'accordo da un curatore speciale, neppure nel caso di conflitto di interessi,** tutto resta relegato alla iniziativa del p.m. con incomprensibile discriminazione rispetto al rito contenzioso.

Il rilievo del minore

Peraltro non è da dimenticare il rilievo del minore nel rito contenzioso attraverso l'istituto **dell'ascolto**, pur essendo questo non necessario nei procedimenti consensuali o condivisi.

superfluità dell'ascolto

Dall'art. 337 – *octies*, 1° comma, c.c.:
*“nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo dei genitori, relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice non procede all'ascolto, se in contrasto con l'interesse del minore o **manifestamente superfluo**”*.

Regolamento CE 27 novembre 2003, n. 2201/2003

Art. 23:

“Le decisioni relative alla responsabilità genitoriale non sono riconosciute nei casi seguenti...b) se, salvo i casi di urgenza, la decisione è stata resa **senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato..**”

l'iniziativa degli avvocati

Nonostante il silenzio assordante, **gli avvocati-negoziatori devono sopperire** (per il rilievo di norme imperative) **all'ascolto che ben possono fare con il consenso di entrambi i genitori, anche con l'ausilio di uno psicologo, senza incorrere in violazione deontologiche.**

Art. 56 – Ascolto del minore

1. L'avvocato non può procedere all'ascolto di una persona minore di età senza il consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale, sempre che non sussista conflitto di interessi con gli stessi.

separazione e divorzio fai da te

Separazione e divorzio *fai da te*

L'attenzione inaspettata del legislatore verso le funzioni dell'avvocato paga il pegno di un'alternativa: la separazione e il divorzio "fai da te"

Accordo davanti al sindaco

L'accordo potrà essere assunto davanti **al sindaco**, con l'unica condizione che **non vi siano figli minori o maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti (tra i coniugi interessati, circolare n. 6 del 2015).**

Il ruolo dell'ufficiale di stato civile e lo *ius poenitendi*

L'ufficiale di stato civile, quando riceve le dichiarazioni dai coniugi, li invita a comparire di nuovo di fronte a sé dopo la comparizione innanzi al sindaco, non prima di trenta giorni dalla ricezione, per la conferma dell'accordo. La mancata comparizione equivale a mancata conferma dell'accordo.

Limiti di contenuto

L'accordo dei **coniugi non può contenere patti di trasferimento patrimoniale**, nè può contenere l'attribuzione di un **assegno periodico o di un importo in unica soluzione** che non costituisce un trasferimento patrimoniale (**circolare n. 21 del 2014, ratio, il carattere imperativo di tale disposizioni**)

La soluzione indotta dalla circolare n. 6 del 2015.

Si prevede che possa essere regolamentato anche il contributo di mantenimento o l'assegno di divorzio, periodici.

Ma qui c'è il problema della norma imperativa si converte in motivo di impugnazione: l'accordo è passibile di un'azione di nullità

Il Divorzio breve può essere preceduto da accordo negoziato?

La norma

“l'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziari che definiscono i procedimenti” (art. 6, comma 3).

Legge 6 maggio 2015, n. 55, art.1

1. Al secondo capoverso della lettera *b)* del numero 2) dell'articolo 3 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, le parole: «tre anni a far tempo dalla avvenuta comparizione dei coniugi innanzi al presidente del tribunale nella procedura di separazione personale anche quando il giudizio contenzioso si sia trasformato in consensuale» sono sostituite dalle seguenti: «**dodici mesi dall'avvenuta comparizione dei coniugi innanzi al presidente del tribunale nella procedura di separazione personale e di sei mesi nel caso di separazione consensuale, anche quando il giudizio contenzioso si sia trasformato in consensuale**».

interpretazione

Manca la comparizione innanzi al presidente, negli accordi di negoziazione, **ma questi producono gli stessi effetti di una separazione consensuale**: necessità di un'interpretazione estensiva.

dies a quo

- la data dell'accordo nella negoziazione assistita;
- la data de primo accordo nel procedimento "fai da te"