
Comitato scientifico:

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 CHIARAVALLOTI (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.) - 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 LUPIA (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.).

Separarsi e divorziare oggi:

Negoziata assistita, soluzioni consensuali alla luce della legge n° 162/2014 ed introduzione del divorzio breve

Articolo di **Tatiana PACE**

1.Introduzione; 2.La negoziazione assistita; 3. L'accordo stipulato dinnanzi all'Ufficiale dello Stato Civile; 4.Il ruolo del collegamento territoriale; 5. Il ruolo degli avvocati; 6.Brevi riflessioni; 7.Il divorzio breve alla luce della legge n° 55/2015.

1.Introduzione

Il Decreto Legislativo n° 132/2014, convertito in legge n° 162/2014 con modifiche del 10 novembre, concede alla coppia che consensualmente intende separarsi o divorziare la facoltà di non rivolgersi al giudice presentando un ricorso congiunto al Tribunale onde ottenere l'omologa della separazione ovvero la sentenza che pronuncia la cessazione degli effetti civili del matrimonio; i coniugi oggi possono optare per due nuovi rimedi di recente creazione: la negoziazione assistita da avvocati, disciplinata dall'art. 6 del D.L. 132/2014, e la conclusione di un accordo presso l'Ufficio dello Stato Civile (art. 12).

La recente riforma del processo civile ha quindi introdotto anche in ambito matrimoniale strumenti di degiurisdizionalizzazione, ovvero, di trasferimento della titolarità della soluzione di conflitti interpersonali dai giudici ad altri soggetti non appartenenti all'amministrazione della giustizia.

Lo scopo della norma è stimolare le parti al raggiungimento di una soluzione di separazione personale, divorzio o modifica delle condizioni di separazione senza adire l'autorità giudiziaria affidando il ruolo di negoziatore all'avvocato da una parte e, dall'altra, coinvolgendo direttamente l'Ufficio Comunale. Di tutta evidenza l'obiettivo è di ridurre il carico di lavoro dei Tribunali con inevitabili ripercussioni per l'utilizzabilità delle procedure conciliative *lato sensu* anche in materie tradizionalmente considerate di natura indisponibile per le parti.

2.La negoziazione assistita

Tale prima procedura origina da un invito alla negoziazione cioè da una sollecitazione a stipulare la convenzione di negoziazione assistita indicando l'oggetto della controversia e l'avvertimento che la mancata risposta entro trenta giorni, ovvero il suo rifiuto, può essere valutato dal giudice al fine delle spese di un eventuale giudizio.

La convenzione è definita dalla legge come un accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare per addivenire alla risoluzione della controversia. In altri termini la negoziazione assistita costituisce strumento per giungere allo stesso risultato cui le parti possono arrivare anche sole.

La convenzione va redatta in forma scritta a pena di nullità e deve contenere la previsione di un termine entro cui concludere l'accordo (non superiore a tre mesi), la certificazione dell'avvocato circa l'autografia delle firme apposte dalle parti nonché la non contrarietà dell'accordo alle norme imperative ed all'ordine pubblico (art. 5).

L'accordo "autogestito" tra i coniugi si presenta rivoluzionario dal momento che valorizza il principio consensualistico ai fini dell'attenuazione o dell'elisione del vincolo matrimoniale, la cui manifestazione di volontà di separarsi o divorziare, è meramente sottoposta ad un controllo formale affidato ad un organo non giurisdizionale come l'Ufficiale di Stato Civile. Si va ben oltre la negoziazione assistita matrimoniale eliminando qualsiasi controllo giudiziario in merito all'accordo raggiunto dalle parti e portando alle conseguenze più estreme il percorso della privatizzazione dei rapporti coniugali.¹

¹ M.A. Lupoi, *Separazione e divorzio*, in *Riv. Trim. di Dir. Proc. Civ.* Giugno 2015, p. 283; Oberto,

In merito al contenuto della convenzione l'art. 6 del D.L. n° 132/2014 si cala in una situazione complessa.

Ebbene occorre valutare la modalità d'intervento dell'organo giudicante in differenti situazioni onde qualificare la portata del suo provvedimento.

Ai fini del divorzio necessitano i motivi previsti dall'art. 3 della l. n° 898/1970; la volontà concorde delle parti non è rilevante, il consenso delle parti non è sufficiente a produrre l'effetto desiderato. Per tale ragione siamo in presenza di un diritto indisponibile per cui l'intervento giurisdizionale ha funzione puramente dichiarativa e dà luogo a sentenza costitutiva necessaria.

Altra casistica per la quale si prevede l'intervento dichiarativo del giudice è quella relativa ai figli minori, a quelli incapaci o portatori di handicap grave. Le situazioni sostanziali di cui sono titolari questi ultimi conferiscono ai coniugi la posizione di obbligati nei loro confronti. Pertanto, il giudice deve provvedere nell'interesse esclusivo di quei soggetti senza essere vincolato né alla volontà né alla richiesta di essi coniugi.

Altre volte l'intervento del giudicante ha solo funzione di recepire la volontà insindacabile delle parti non avendo natura decisoria in quanto appartenente alla categoria della giurisdizione volontaria. Rientra in questa ipotesi la richiesta di separazione personale dei coniugi ove il consenso delle parti è sufficiente per l'omologazione da parte del giudice.

Infine l'azione del giudice è necessaria allorché vi sia contrasto tra le parti su rapporti di tipo economico; si tratta di diritti disponibili, come tali rinunciabili e transigibili, per i quali il consenso degli interessati produce i medesimi effetti di una sentenza del giudice.

L'accordo raggiunto a seguito della convenzione di negoziazione assistita, ai sensi del comma 3, "produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono 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". Al fine di donare effettività al progetto redatto in sede di negoziazione, necessita la valutazione del Procuratore della Repubblica presso il tribunale competente per la proposizione della domanda volta ad ottenere un provvedimento di contenuto coincidente con l'accordo raggiunto dalle parti.

In coerenza con la politica di degiurisdizionalizzazione implementata dal D.L. n° 132/2014, il controllo è effettuato dal P.M. che svolge il suo tradizionale ruolo di garante dell'ordine pubblico e dei diritti indisponibili in un inedito ambiente non giurisdizionale.

Questa valutazione si svolge in differenti modalità e contenuti a seconda che vi siano o meno figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti.

Nella prima ipotesi prospettata, il Procuratore della Repubblica deve verificare che il compromesso stipulato in sede di convenzione di negoziazione risponde all'interesse dei figli²; a questo punto attua l'accordo e lo autorizza. Al

I contratto della crisi coniugale, in *Famiglia*, , 2008, pp. 25ss; Russo, *Negoziato giuridico e dichiarazione di volontà relative ai procedimenti matrimoniali e di separazione, di divorzio, di nullità*, in *Riv. Trim. il diritto della famiglia e delle persone*, Gennaio-Marzo 2015, pp. 215ss.

² si tratta di un controllo da compiersi, evidentemente su base documentale dal momento che non si prevede né che il p.m. incontri le parti né che ascolti il minore. La completa omissione di tale incombenza, appare in evidente contro-tendenza rispetto alle recenti riforme introdotte dalla l. 219/2012 e dal d.lgs n.154/2013. Sarà onere delle parti allegare all'accordo tutti i documenti

contrario lo trasmette, nel termine di cinque giorni, al Presidente del Tribunale competente il quale fissa una data di comparizione delle parti entro i successivi trenta giorni. All'udienza il collegio si confronterà con le parti, analizzando gli eventuali punti deboli del loro accordo proponendo, se del caso, adattamenti e modifiche. In questa sede, in applicazione del 337 *octies* c.c. potrà essere disposto l'ascolto della prole minorenni, se presente.

All'esito i coniugi potranno recepire tali proposte o suggerimenti formalizzando, dinnanzi al collegio stesso, un nuovo accordo su cui il collegio stesso esprimerà la tradizionale omologa; in caso di separazione pronuncerà sentenza di divorzio congiunto o decreto di modifica delle condizioni³. Differentemente ove manchino figli minori o maggiorenni non autonomi, il Procuratore della Repubblica concede il nulla osta per la trasmissione dell'accordo all'Ufficiale dello Stato Civile quando non ravvisa irregolarità.

Nei casi di separazione, modifica delle condizioni di separazione e regolamentazione dei rapporti patrimoniali fra coniugi sia nella separazione che nel divorzio, il controllo del Procuratore è limitato: quest'ultimo non può sindacare circa l'opportunità dell'accordo perché la valutazione è rimessa esclusivamente alle parti in quanto, trattandosi di diritti disponibili, il loro consenso è sufficiente.

La stessa disciplina non vale per lo scioglimento del matrimonio e per la cessazione degli effetti civili del matrimonio in quanto non ricadono nell'alveo dei diritti disponibili. In questi casi il legislatore non si accontenta del semplice accordo delle parti ma richiede l'effettiva sussistenza di fatti storici che integrano la fattispecie astratta.

Di tutta evidenza il Procuratore della Repubblica deve verificare, oltre al regolarità formale dell'accordo, anche che vi sia stata separazione consensuale omologata ovvero sentenza di separazione giudiziale passata in giudicato e che siano decorsi tre anni dalla comparizione delle parti dinnanzi al Presidente del tribunale nel previo processo di separazione.

La disposizione in esame ha sicuramente degli aspetti critici in quanto non prevede né il termine entro il quale l'accordo dev'essere trasmesso al Procuratore né il termine entro il quale quest'ultimo deve provvedere.

In ordine alla prima delle problematiche evidenziate si può affermare senza indugio che la trasmissione è nell'interesse delle parti e quindi avverrà in tempi stretti mentre si applica analogicamente il termine di cinque giorni – previsto per i casi in cui i figli siano minori o maggiori non autonomi – di cinque giorni per la trasmissione dell'accordo al Procuratore della Repubblica.

Altra problematica che emerge dalla lettura della novella è quella relativa alle conseguenze del diniego di nulla osta. Ridondante ed evidentemente non in linea con la *ratio* della norma, appare la creazione di una nuova forma di reclamo mentre più plausibile sarebbe concedere alle parti la possibilità di emendare l'accordo dai difetti segnalati e ripresentarlo alla procura della Repubblica oppure proporre domanda di separazione consensuale o di divorzio congiunto. La prerogativa di poter sempre ricorrere al giudice, d'altro canto, compensa la mancanza di un carattere impugnatorio in casi di denegata ratifica dell'accordo da parte del p.m.

sulla cui base il p.m. possa riscontare che l'accordo risponde, in effetti, all'interesse dei figli.

³ M.A. Lupoi, *Separazione e divorzio*, in *Riv. Trim. di Dir. Proc. Civ.* Giugno 2015, p. 295; L'alternativa a tale scenario consiste nell'attribuire direttamente al presidente il potere di ratificare l'accordo delle parti, ma appare una soluzione troppo creativa ed inopportuna.

Una volta che l'accordo abbia passato il vaglio del Procuratore della Repubblica, una copia autenticata viene trasmessa all'ufficio dello stato civile del comune in cui è stato trascritto o iscritto il matrimonio a cura di uno degli avvocati delle parti.

Il termine per la trasmissione all'ufficiale dello stato civile è di dieci giorni, termine presumibilmente decorrente dal rilascio della copia del nulla osta o della autorizzazione del PM. Il mancato rispetto di tale termine è presupposto per comminare la pesante sanzione amministrativa che oscilla tra i 2.000,00 e i 10.000,00 euro!

3.L'accordo stipulato dinnanzi all'Ufficiale dello Stato Civile

La norma in materia di degiurisdizionalizzazione non si arresta alla negoziazione assistita ma estende la propria operatività tramite un secondo nuovo strumento.

L'art. 12, comma 3, del D.L. 132/2014 prevede infatti la possibilità di stipulare l'accordo direttamente dinnanzi all'Ufficiale dello Stato Civile del comune di residenza di uno dei coniugi o del comune ove è iscritto o trascritto il matrimonio⁴. L'accordo si forma dinnanzi al Sindaco o ad un suo delegato indi l'assistenza dell'avvocato è facoltativa.

Le parti stabiliscono le condizioni e dichiarano di volersi separare, divorziare, modificare le condizioni di separazione o divorzio.

Detta procedura prevede delle limitazioni⁵ che lo stesso dettato normativo dell'art. 12 prescrive; di fatti ne possono beneficiare le coppie senza figli minori ovvero maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave nonché economicamente non autosufficienti.

Ulteriore limite è poi posto dal terzo comma dell'art. 12 alla cui stregua l'accordo formalizzato dinnanzi all'Ufficiale dello Stato Civile non può contenere atti di trasferimento patrimoniale. Tale limite è stato evidentemente previsto con riferimento a cessioni di beni immobili tra le parti, anche per evitare possibili frodi o abusi.

La circolare del Ministero dell'Interno del 28 Novembre 2014, peraltro, sul presupposto che la ratio della previsione sia di escludere qualunque valutazione di natura economica o finanziaria nella redazione dell'atto di competenza dell'Ufficiale dello Stato Civile, giunge ad affermare che dall'accordo deve essere esclusa qualunque clausola avente carattere dispositivo sul punto patrimoniale.

In ogni caso v'è l'esclusione della possibilità che l'accordo preveda la liquidazione *una tantum* dell'assegno divorzile rispetto alla quale al legge precede la verifica di conformità da parte del Tribunale.

Una volta ricevute le dichiarazioni viene immediatamente compilato e sottoscritto l'atto contenente l'accordo e, in un termine non inferiore a trenta giorni, le parti debbono nuovamente recarsi all'ufficiale di stato civile per confermare quanto in precedenza dichiarato⁶. Diversamente per la modifica delle condizioni di separazione e divorzio l'atto è immediatamente efficace.

⁴ V. circolare del ministro dell'Interno del 28 novembre 2014, p.3.

⁵ Gilberti, *gli accordi della crisi coniugale in bilico tra le istanze di conservazione e la tutela dell'autonomia dei coniugi*, in *Riv trim. il diritto di famiglia e delle persone*, 2014, pp. 476 ss.

⁶ Circolare del ministro dell'interno del 28 novembre 2014 p.4.

In altre parole, l'accordo si perfeziona in due passaggi successivi, sulla base di un meccanismo di conferma introdotto dalla legge di conversione che ha previsto una sorta di *spatium deliberandi* per l'eventuale esercizio di un vero e proprio diritto di ripensamento⁷. Il termine in questione, peraltro, è indicato nel minimo ma non nel massimo, e ciò può rendere incerti i tempi di definizione del procedimento⁸.

In tale periodo l'Ufficiale di Stato Civile può svolgere i controlli sulle dichiarazioni rese dagli interessati⁹

Dopo la conferma, l'ufficiale dello stato civile è tenuto a comunicare l'avvenuta iscrizione dell'atto alla cancelleria presso la quale sia eventualmente iscritta la causa concernente la separazione o il divorzio, ovvero a quella del giudice avanti il quale furono stabilite le condizioni di divorzio o di separazione oggetto di modifica. L'accordo raggiunto dai coniugi viene annotato nell'atto di nascita, nell'archivio informatico dell'Ufficio di Stato Civile e nell'atto di matrimonio.

4. Il ruolo del collegamento territoriale

Aspetto non trascurabile è il rapporto del nuovo istituto col territorio del nostro ordinamento al fine di verificare la rilevanza dei tradizionali presupposti processuali relativi all'individuazione del giudice cui è attribuito il potere di pronunciarsi su una separazione o divorzio. Nella negoziazione assistita matrimoniale, la convenzione può essere stipulata ovunque in Italia e le trattative tra parti e legali possono svolgersi in qualsiasi luogo. Anche l'accordo può essere sottoscritto tra le parti senza alcun vincolo territoriale. I nuovi istituti, peraltro, sono tutt'altro che delocalizzati e richiedono, anzi, un preciso collegamento territoriale per produrre i loro effetti¹⁰.

Per quanto attiene le famiglie transnazionali i due nuovi istituti potranno essere utilizzati solo qualora almeno uno dei due ex coniugi sia residente o domiciliato in Italia poiché si fa riferimento al collegamento soggettivo ai fini della formalizzazione dell'accordo intercorso tra i coniugi.¹¹

Della competenza territoriale in fase di controllo sull'accordo negoziato tra i coniugi, l'art. 6 si occupa solo in maniera indiretta e molto mediata. Il comma secondo, infatti, stabilisce che l'accordo concluso tra i coniugi debba essere trasmesso al Procuratore della Repubblica presso il tribunale competente. Tale Tribunale non viene però individuato, pertanto, si fa esplicito richiamo alle norme applicabili in materia di procedimenti giudiziari sulla crisi coniugale.¹²

⁷ Circolare del ministro dell'interno del 28 novembre 2014, p.4.

⁸ Bugetti, *Nuovi modelli di composizione della crisi coniugale tra collaborative law e tutela della libertà negoziale*, in *nuova giur. Civ. comm.*, 2013, II, pp. 269 ss.

⁹ L'ufficiale di stato civile deve verificare la mancanza di figli a carico, sulla base della documentazione lui direttamente disponibile e di quella che le parti gli forniscono, sotto forma anche di dichiarazioni da rendere ai sensi dell'art. 46 d.p.r. n° 445/2000, dovendo anche disporre gli idonei controlli ai sensi dell'art. 71 del medesimo regolamento. C.f.r. Circolare del ministro dell'interno del 28 novembre 2014, p.3

¹⁰ C. Rimini, in *Rivista trimestrale diritto della famiglia e delle persone*, Giugno 2015, pp.223 ss.

¹¹ Da questo punto di vista, l'introduzione dei nuovi istituti rende popolare l'Italia sul piano internazionale; oggi il nostro Paese è entrato a pieno titolo nel novero degli ordinamenti che consentono di separare e divorziare in tempi molto rapidi senza necessità di rivolgersi al tribunale. CFR. Reg. UE n° 2201 del 2003.

¹² L'art. 711 c.p.c. non stabilisce autonomi criteri di collegamento ma si ritengono applicabili, per analogia, quelli previsti dall'art. 4 comma 1 l. div. per il divorzio a domanda congiunta: in entrambe le ipotesi, quindi, il tribunale competente è quello del luogo di residenza o domicilio

Qualora i coniugi non risiedano in comuni localizzati nel circondario del medesimo tribunale è opportuno che le parti, nell'accordo, specifichino il tribunale al cui il procuratore della repubblica ed i loro avvocati dovranno trasmettere l'accordo stesso.¹³

La questione si presenta assai più complessa per gli accordi di modifica delle condizioni di separazione o divorzio. Applicando le norme relative ai procedimenti giudiziali di modifica ex art. 710 c.p.c. e 9 l. div. in quanto teoricamente competenti territorialmente potrebbero essere una molteplicità di tribunali: quello di residenza di una delle due parti, quello dell'obbligazione in cui è sorta o deve essere adempiuta¹⁴.

Onde evitare il forum shopping delle parti, è opportuno che queste indichino e motivino la scelta del tribunale di riferimento fornendo le certificazioni e di documenti comprovanti la situazione di fatto rilevante a tal fine.¹⁵

Più semplice la questione rispetto all'accordo autogestito di separazione e divorzio. Qui, infatti, la legge di conversione ha chiarito che l'Ufficiale di Stato Civile davanti al quale le parti devono formalizzare il loro accordo è il Sindaco del comune di residenza di una di loro o del comune presso cui è iscritto o trascritto l'atto di matrimonio.

5. Il ruolo degli avvocati

Nell'ambito dei nuovi istituti degiurisdizionalizzati per la composizione delle liti matrimoniali, un ruolo centrale viene assegnato, oltre che alle parti, ai loro avvocati.

Nella negoziazione assistita matrimoniale, l'assenza di un legale è uno dei presupposti di ammissibilità dell'istituto. Anzi la legge di conversione ha inserito nell'art. 6 la specificazione che ogni parte deve essere assistita da almeno un legale. La legge sembra così escludere che un unico difensore possa assistere entrambe i coniugi, come invece si ammette nei corrispondenti procedimenti avanti al giudice. Tale apparente eccesso di rigore appare giustificato in un contesto in cui il P.M. esercita un controllo indiretto, senza alcun contatto con le parti, sulla sola base dei documenti e delle prospettazioni formulate da queste ultime.

Nella separazione e nel divorzio autogestiti, invece, la degiurisdizionalizzazione è attuata con la semplice possibilità per le parti di essere assistite da un avvocato¹⁶.

Incisivi ed innovativi sono la funzione, i poteri e gli obblighi dell'avvocato nella mediazione assistita matrimoniale.

di uno dei coniugi. L'accordo dovrà pertanto essere accompagnato dai relativi certificati di residenza delle parti o da una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà al riguardo.

¹³ La mancanza di una tale specificazione non ha effetti pregiudizievoli sull'accordo dal momento che la mera trasmissione al procuratore della repubblica implica la scelta del tribunale cui quest'ultimo appartiene.

¹⁴ C. Rimini, in *Rivista trimestrale diritto della famiglia e delle persone*, Giugno 2015, pp.220 ss.

¹⁵ Si ricordi che in materia di contenzioso familiare, la competenza territoriale ha sempre natura inderogabile; il P.M., in sede di controllo sull'accordo, dovrà vigilare il p.m.

¹⁶ La circolare del Ministero dell'Interno del 28 novembre 2014 ha precisato che della presenza dell'avvocato è necessario dare conto nell'atto che l'ufficiale di stato civile deve redigere, specificando altresì che l'avvocato, in ogni caso, non può sostituire davanti all'ufficiale la parte assistita.

In primo luogo, la legge impone un vero e proprio obbligo deontologico sull'avvocato, nel momento di assumere l'incarico, di informare il proprio cliente circa la possibilità di fare ricorso alla negoziazione assistita per la definizione del suo contenzioso (art. 2 comma 7), così evidenziando la rilevanza che il legislatore attribuisce alla negoziazione assistita come strumento di degiurisdizionalizzazione¹⁷.

La responsabilità disciplinare dell'avvocato si configura anche allorché il difensore non rappresenti al suo assistito l'opzione "negoziata" ovvero quando proceda al deposito del ricorso giudiziale o congiunto.

All'avvocato , inoltre, viene assegnato il compito di attribuire pubblica fede a tutte le firme apposte dalla parte da lui assistita nel corso del procedimento, a partire da quella in calce alla proposta di convenzione(art. 4 , comma 2°) per arrivare a quella sull'accordo raggiunto al termine della trattativa (art. 2 , comma 6°).

Ai sensi dell'art. 9, comma 2° e 3° , gli avvocati, così come le parti, nel corso della negoziazione, hanno l'obbligo di comportarsi con lealtà e di tenere riservate le informazioni ricevute. 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. Inoltre, i difensori delle parti e coloro che partecipano al procedimento non possono essere tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite¹⁸.

Sul piano contenutistico, la responsabilità dell'avvocato opera anche ad un ulteriore livello. Ai legali delle parti, l'art. 5 , comma 3°, infatti, affida il delicato compito di certificare la conformità dell'accordo alle norme imperative ed all'ordine pubblico. Le conseguenze di tale certificazione non sono esplicitate in quanto l'accordo deve sempre essere controllato dal P.M.; ove l'accordo sia da quest'ultimo bocciato la norma profila per i legali una responsabilità professionale che potrebbe avere conseguenze sul contratto d'opera professionale e sul loro diritto al compenso.

Anche dopo la firma dell'accordo negoziato, per gli avvocati coinvolti si configurano importanti responsabilità.

In primo luogo, essi devono trasmettere l'accordo al Procuratore della Repubblica del tribunale competente mediante consegna a mano del documento in forma cartacea.

L'invio per posta, a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno, e la notifica a mezzo ufficiale giudiziario, peraltro, forniscono sufficienti garanzie di certezza da poter essere utilizzabili.

Come già detto, qualora l'accordo riguardi coniugi senza figli a carico, l'art. 6 non prevede un termine entro il quale tale trasmissione debba avvenire. Buon senso impone di ritenere che si applichi anche qui il termine di dieci giorni, previsto in casi di pendenza di figli a carico e decorrente dal momento in cui il P.M. comunichi il rilascio del nulla osta o l'autorizzazione all'accordo. L'avvocato deve trasmettere all'Ufficiale di Stato Civile in cui il matrimonio fu

¹⁷ La conseguenza della mancata informativa al proprio cliente, differentemente dalla mediazione nel contenzioso civile e commerciale, ha qui maggiore efficacia di deterrente rispetto alla mera annullabilità del contratto di prestazione d'opera prevista dall'art. 4 , comma 3, d.lgs n° 28/2010.

¹⁸ Ai sensi del comma 4 dell'art. 9 , inoltre, a tutti coloro che partecipano al procedimento si applicano tutte le disposizioni dell'art. 200 c.p.p. e si estendono le4 garanzie previste al difensore dalle disposizioni dell'art. 103 c.p.p. in quanto applicabili.

trascritto o iscritto copia, dallo stesso autenticata, dell'accordo munito delle certificazioni di cui all'art. 5. La trasmissione deve avvenire da parte di ciascuno dei due avvocati onde evitare sotterfugi di una parte in danno dell'altra pena la pesante sanzione amministrativa pecuniaria.

I compiti dell'avvocato coinvolto nella negoziazione assistita matrimoniale non si sono ancora esauriti. Ai sensi dell'art. 11 comma 1°, infatti, i difensori che sottoscrivono l'accordo raggiunto dalle parti a seguito della convenzione sono tenuti a trasmettere copia al Consiglio dell'Ordine circondariale del luogo ove l'accordo è raggiunto, ovvero al Consiglio dell'ordine presso cui è iscritto uno degli avvocati¹⁹.

6. Brevi riflessioni

L'introduzione dei nuovi istituti per la soluzione degiurisdizionalizzata del contenzioso matrimoniale è stata accompagnata da una sorta di campagna promozionale che ha fatto sorgere notevoli aspettative nel pubblico e negli operatori. Perplessità sorgono in merito ad alcune scelte di fondo del legislatore, in particolare rispetto al controllo sugli accordi negoziati tra i coniugi, affidato ad un soggetto quale il P.M. che non appare strutturalmente ed organizzativamente in grado di svolgere il compito affidatogli in modo soddisfacente, tanto più nei tempi all'uopo previsti dal legislatore.

Dubbi e difficoltà applicative emergono in merito ai ruoli dei vari soggetti coinvolti. Per i legali, la nuova normativa introduce un inedito ruolo di garanti della legalità e dell'autenticità degli accordi negoziati tra i coniugi nonché articolate responsabilità ed obblighi onerosi.

Quanto al P.M., il timore è che l'impossibilità di effettuare controlli effettivi sugli accordi delle parti nei tempi e nei termini imposti dalla legge possa indurre a cassare o a promuovere senza una vera verifica gli accordi stessi²⁰.

Sarà importante, quindi, il diffondersi tra gli uffici competenti di buone pratiche improntate all'efficienza e al buon senso, possibilmente omogenee nei vari ambiti territoriali.

7. Il divorzio breve alla luce della legge n° 55/2015

Il 26 maggio 2015 è entrata in vigore la legge n° 55/2015 che consente alle coppie separate giudizialmente di dirsi addio al massimo in dodici mesi ed a quelle separate consensualmente in sei mesi.

La riforma ha ridotto lo *spatium deliberandi* per un'eventuale riconciliazione dei coniugi operando una contestuale modifica dell'art. 3 della l. 898/1970.

La novella attua una sdrammatizzazione del divorzio e riduce notevolmente i tempi della separazione.

Il primo articolo del testo di legge reca con sé un significativo effetto acceleratore, dovuto alla contrazione dei termini di legge per la proposizione

¹⁹ Non si precisano i tempi di tale comunicazione né le possibili conseguenze in caso di inadempimento: senz'altro la mancata trasmissione al consiglio dell'ordine non avrà implicazione sulla validità e d efficacia dell'accordo. Il legale responsabile potrebbe, però, incorrere in una sanzione disciplinare.

²⁰ Danovi, *IL D.L. n° 132/2014: le novità in tema di separazione e divorzio*, in *FD*, 2014pp. 949 ss.

della domanda di divorzio²¹; in luogo dei tre anni prima previsti, oggi è sufficiente un anno dalla comparsa dei coniugi innanzi al Presidente del Tribunale competente nella procedura di separazione personale, fermo restando il requisito della mancata interruzione della separazione.

Il nuovo testo dell'art. 3 lett. B), n° 2 della l. 898/1970 prevede, inoltre, il termine di sei mesi dalla separazione consensuale – dall'udienza di comparizione dei coniugi innanzi al Presidente del Tribunale competente – onde sentir pronunciare la sentenza di divorzio.

Nel silenzio della norma si presume che il termine semestrale decorre, altresì, dalla data certificata nell'accordo di separazione raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita da avvocati ovvero dalla data dell'atto contenente l'accordo di separazione concluso innanzi all'Ufficiale dello Stato Civile.

La nuova legge ha inteso ridurre i tempi mentre non ha preso posizione in ordine ai presupposti necessari per richiedere lo scioglimento ovvero la cessazione degli effetti civili del matrimonio, tra i quali, in particolare, viene in evidenza la sola ipotesi della previa pronuncia della separazione. Ciò significa che rimane sempre ineludibile un provvedimento definitivo sullo *status*, sia questo rappresentato dalla sentenza di separazione passata in giudicato o dal verbale di separazione consensuale debitamente omologato.

Da questa considerazione deriva che l'effetto acceleratore sarà quindi limitato alle separazioni giudiziali perché nei casi in cui non viene pronunciata sentenza parziale sul solo *status*, le parti dovranno comunque attendere la decisione definitiva della sentenza. Potrebbe quindi accadere che i dodici mesi previsti dalla norma decorrano inutilmente in quanto le parti nella causa di separazione potrebbero essere ancora in attesa della sentenza.

Assai diverso è il caso della separazione consensuale nell'ambito della quale l'accelerazione impressa nella riforma, è pienamente compiuta. In questo caso la pronuncia dello *status* ha normalmente luogo entro i sei mesi successivi al deposito del ricorso congiunto ed è quindi plausibile che, d'ora in avanti, si potrà richiedere lo scioglimento del vincolo anche dopo pochi mesi dall'omologazione degli accordi separativi.

Gli effetti benefici di un accordo consensuale sulla separazione vengono trasfusi anche nel divorzio in quanto vi sarà una erosione dei procedimenti di modifica delle condizioni di separazione.

Aspetto nevralgico della riforma è quello relativo alla mancata disciplina della contemporanea pendenza del processo di separazione e quello di divorzio. Invero, la questione della sovrapposizione dei due processi diviene ancora più rilevante con l'abbreviazione dei termini per proporre domanda di divorzio. Nel silenzio della legge non si può trascurare che il giudice del divorzio è chiamato a pronunciarsi su diritti differiti ed autonomi rispetto a quelli fatti valere in sede di separazione poiché la sua pronuncia è dotata di definitività senza che possa attribuirsi valenza necessariamente condizionante al *thema decidendum* ancora *sub iudice* nel procedimento di separazione. Il raccordo tra le due pronunce potrà avvenire *ex post* tenendo conto di quella che per prima è idonea a passare in giudicato.

²¹ Oberto, *Divorzio breve, separazione legale e comunione legale tra i coniugi*, in *Famiglia e diritto*, giugno 2015.

La seconda novità riguarda lo scioglimento anticipato della comunione legale che, prima dell'entrata in vigore della legge n° 55/2015, si scioglieva con il passaggio in giudicato della sentenza di separazione giudiziale ovvero col decreto di omologa della separazione consensuale.

L'art. 2 della novella modifica l'art. 191 c.c. inserendo un'ulteriore comma che prevede lo scioglimento della comunione legale nel caso di separazione giudiziale dei coniugi nel momento in cui il presidente del Tribunale autorizza i coniugi a vivere separati mentre, nel caso di separazione consensuale, dalla data di sottoscrizione del processo verbale di separazione dei coniugi dinnanzi al presidente purché successivamente omologato.

Lo scioglimento ha efficacia *ex nunc* e, pertanto, non retroagisce alla data della domanda di separazione personale.

D'altronde la Corte di Cassazione, lungimirante, aveva già riconosciuto la possibilità di avanzare la domanda di divisione dei beni anche se non ancora si fosse formato il giudicato sulla sentenza di separazione; ciò al fine di evitare conseguenze negative e penalizzanti per uno dei coniugi.

In precedenza, infatti, il patrimonio comune rimaneva immobilizzato per tutta la durata del giudizio di primo grado per la separazione giudiziale, se non addirittura per altri due gradi di giudizio!

Inoltre, gli acquisti compiuti da un solo coniuge in questo lasso di tempo, potevano cadere in comunione pur non coabitando i coniugi ed essendo venuta meno la comunione spirituale e morale che li univa.

Aspetto ancor più critico era quello di concedere la possibilità per un coniuge di disporre dei beni comuni sottraendo sostanza al patrimonio familiare.

Il riformatore del 2015 non ha ritenuto di affrontare i problemi connessi alla riconciliazione dei coniugi separati. L'art. 154 c.c. ha tratto al caso della conciliazione tra i coniugi intervenuta in corso di causa prevedendo che tale evento comporti l'abbandono della domanda di separazione personale già proposta.

La norma disciplina, quindi, le conseguenze processuali del superamento della lite coniugale verificatosi nella pendenza del procedimento di separazione, con la previsione che la riconciliazione avvenuta in questo momento comporterà l'estinzione del giudizio. Di tutta evidenza, con la riforma dell'art. 191 c.c., il fenomeno riconciliazione non è più neutro come accadeva in precedenza²² ed anzi comporterà una ricostruzione del regime con conseguenze tra le parti e verso i terzi. In mancanza di uno specifico intervento legislativo in merito, pertanto, si assisterà ad una rinascita della comunione legale²³.

Il carattere comune dei beni acquistati dopo la riconciliazione coniugale, invece, sarà opponibile ai terzi solo in presenza di una domanda giudiziale anteriormente trascritta e diretta all'accertamento dell'appartenenza del bene alla comunione. Per quanto attiene alla riconciliazione per *facta concludentia*, anche qui dovrà ammettersi la rilevanza della trascrizione della domanda giudiziale; in difetto, la situazione di apparenza pubblicitaria in favore del carattere personale del bene, non potrà mai essere superata dai coniugi verso terzi.

²² De Filippis, *Separazione e divorzio*, Padova, 2001, pp. 34 ss.; Dattola, *Lo status dei coniugi separati*, in *trattato di diritto di famiglia*, 2002, pp. 1119 ss.

²³ Danovi, *Il divorzio breve è legge*, in *Famiglia e diritto*, giugno 2015, pp. 628 ss.

Infine, nel contesto di una soluzione consensuale di separazione personale raggiunta nel contesto di una procedura di negoziazione assistita, l'art. 6 comma terzo del D.L. n°162/2014 così recita: "l'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziari che definiscono i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio, e di modifica delle condizioni di separazione di divorzio".

La norma sembra porre in condizione di assoluta parità l'accordo raggiunto in seguito a negoziazione e i provvedimenti giudiziari. Invero, in presenza di figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti, l'accordo raggiunto dev'essere inviato al Procuratore della Repubblica; l'accordo negoziato, pertanto non produce effetti fino al nulla osta o autorizzazione rilasciata dal P.M.²⁴.

Per la cessazione degli effetti civili del matrimonio sono state operate delle modifiche alla legge 898/70 la quale ora prevede che per la domanda di divorzio, le separazioni devono essersi protratte per il periodo previsto dalla legge a far tempo dalla data certificata nell'accordo di separazione raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita.

Analogamente, passando a considerare l'ipotesi descritta dall'art. 12 del citato D.L., deve considerarsi il caso i cui l'accordo sia raggiunto innanzi al sindaco, quale Ufficiale dello Stato Civile. Qui ai sensi del comma terzo dell'art. 12 l'accordo tiene luogo dei provvedimenti giudiziari nel caso di condizioni concordate allorquando l'Ufficiale di Stato Civile riceve le dichiarazioni dei coniugi e quest'ultimi confermino l'accordo.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

²⁴ Danovi, *Il divorzio breve è legge*, in *Famiglia e diritto*, giugno 2015, pp. 622 ss.