

ULTIME RIFORME NEL DIRITTO DI FAMIGLIA

gennaio 2015 su you tube video versione inglese

L'Italia sta cercando da tempo ed in particolare negli ultimi cinque anni di fronteggiare la domanda di giustizia, avanzata nei vari ambiti, dai cittadini.

Le strutture giudiziarie e lo strumento del processo accusano da tempo il sovraccarico di giudizi pendenti che rendono difficile lo smaltimento del contenzioso pregresso e parimenti rallentano lo svolgimento dei nuovi processi.

Per questo motivo, con più interventi, a partire dal 2010 sono stati emanati provvedimenti che, al fine di eliminare l'arretrato dei procedimenti civili pendenti, hanno introdotto strumenti di ADR: la mediazione civile – con D.Lg.vo 28/2010, la mediazione assistita dai legali con L. 98/2013 ed infine l'arbitrato e la negoziazione assistita con D.L.132/14 del 12.09.14 convertito con L.162/14 del 10.11.14.

Questi interventi si sono inseriti in un tessuto normativo che già prevedeva altre forme di conciliazione stragiudiziale, ad esempio nell'ambito delle Telecomunicazioni, tutela del consumatore, servizi bancari etc, .

In generale il ricorso a tali strumenti è stato sin ad oggi limitato, vuoi per la scarsa conoscenza da parte del grande pubblico , vuoi per una certa avversione da parte dei legali ad utilizzare tali procedure.

In ordine cronologico, proprio l'ultima legge approvata la n. 162 in vigore dall'11 novembre 2014 ha voluto porre l'accento sulla funzione degli avvocati, prevedendo la possibilità, ed in taluni casi l'obbligo di procedere con la negoziazione assistita.

In questa sede ci si limita all'esposizione delle norme per le *soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione* (art.6).

Tali disposizioni sono entrate in vigore già all'atto della pubblicazione del D.l. n.132 quindi dal 13 settembre 2014. Con la conversione del decreto legge , si è esteso il campo di applicazione della negoziazione assistita anche alle unioni con figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti.(in vigore dall'11.11.14)

NOZIONE

La procedura di negoziazione assistita consiste essenzialmente nella **sottoscrizione da parte delle parti di un accordo** (c.d. **convenzione di negoziazione**) mediante il quale

esse convengono di **cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole una controversia** vertente su **diritti disponibili** tramite l'**assistenza di avvocati iscritti all'Albo**, nonché nella successiva attività di negoziazione vera e propria, la quale può portare al raggiungimento di un **accordo** che, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, costituisce **titolo esecutivo** e per l'**iscrizione di ipoteca giudiziale**.

Due sono le ipotesi di negoziazione assistita previste dal nuovo intervento normativo: **procedura facoltativa** o volontaria e **procedura obbligatoria**.

Per quanto riguarda le procedure in ambito familiare la negoziazione assistita è **facoltativa** ed è disciplinata dall'art.6 della legge citata la quale prevede che tale strumento possa essere utilizzato dalle parti, assistite almeno da un avvocato, per raggiungere una soluzione consensuale di separazione, cessazione degli effetti civili del matrimonio ovvero modifica delle condizioni di separazione o divorzio.

IL PROCEDIMENTO

Questo, in generale, l'*iter* procedimentale disegnato dal legislatore per la convenzione di negoziazione assistita sia obbligatoria che facoltativa (art.2 e 3)

a) **Informativa.**

All'atto del **conferimento dell'incarico**, ciascun **avvocato** deve informare il proprio cliente della **possibilità** di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita

b) **Invito alla negoziazione assistita.**

La parte sceglie di provare la nuova procedura e **il legale formula** alla controparte un **invito a stipulare una convenzione di negoziazione**.

Oggetto della convenzione.

Essa deve:

- indicare il **termine** concordato per l'espletamento della procedura non inferiore ad un mese non superiore a tre mesi , salvo proroga concordata dalle parti

- **l'oggetto della controversia** (che non può riguardare **diritti indisponibili, né**, come aggiunto in sede di conversione), **vertere in materia di lavoro**;
- essere redatta per **iscritto**, a pena di nullità, con **l'assistenza di uno o più avvocati**
- contenere la **certificazione dell'autografia della firme** apposte alla convenzione, da parte degli avvocati sotto la propria responsabilità.

Effetti dell'invito

Dal momento della **comunicazione dell'invito** (ovvero della **sottoscrizione della convenzione**) si producono sulla **prescrizione** gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data è **impedita, per una sola volta, la decadenza**, ma se l'invito è rifiutato o non è accettato entro 30 giorni, la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza decorrente dal rifiuto, dalla mancata accettazione nel termine ovvero dalla dichiarazione di mancato accordo certificata dagli avvocati.(art.8)

In particolare l'art.6 distingue:

In mancanza di figli minori, maggiorenni incapaci o non economicamente autosufficienti l'accordo raggiunto con la negoziazione assistita va trasmesso al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente, il quale in assenza di irregolarità comunica il **nullaosta** ai fini della trasmissione all'Ufficiale dello Stato Civile per la sua annotazione.

In presenza di figli minori etc. l'accordo è trasmesso al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale il quale, se lo ritiene rispondente all'interesse dei figli lo **autorizza**.

L'accordo va quindi trasmesso da parte di ciascun avvocato entro 10 giorni all'Anagrafe per le annotazioni del caso pena l'applicazione della sanzione pecuniaria da euro 2000 a euro 10.000.

L'accordo raggiunto 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 delle condizioni di separazione.

In questa norma è racchiusa la portata della legge che punta alla de giurisdizionalizzazione dei processi.

E' importante altresì ricordare che nell'accordo si deve dare atto che gli avvocati hanno:

tentato di **conciliare le parti**

informato della possibilità di esperire la mediazione familiare

informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori.

RISERVATEZZA

L'art.9 della legge in commento prevede l'obbligo di tenere riservate le informazioni acquisite nel corso del procedimento che non possono essere utilizzate nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto.

Inoltre i legali che partecipano al procedimento non possono essere tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite.

La violazione degli obblighi di lealtà e riservatezza costituisce per l'Avvocato illecito disciplinare, oltre alle ipotesi previste come reato.

La norma in commento infine ha introdotto con **l'art.12**

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

In base a tale norma i coniugi possono concludere innanzi al Sindaco, quale Ufficiale dello stato civile, con l'assistenza facoltativa di un avvocato, un accordo di separazione personale ovvero di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, nonché di modifica delle condizioni di separazione .

Le disposizioni non si applicano in presenza di figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di handicap ovvero non economicamente autosufficienti

L'accordo non può prevedere patti di trasferimento patrimoniale.

L'Ufficiale dello stato civile, in base al comma 2 dell'art.12, che riceva richiesta di procedere **secondo condizioni concordate** invita i coniugi a comparire di fronte a sé non prima di trenta giorni dalla ricezione per la conferma dell'accordo.

La mancata comparizione equivale a mancata conferma dell'accordo.

Qualora , le parti, con l'assistenza facoltativa di un avvocato, **rendano personalmente** le proprie dichiarazioni all'ufficiale dello stato civile, questi immediatamente dopo il ricevimento delle dichiarazioni redige l'atto contenente l'accordo che è compilato e sottoscritto dalle parti stesse.(art.12,comma 3).

L'impatto di questa riforma è di notevole portata per tutti i protagonisti del mondo del diritto, in particolare per gli avvocati ed i magistrati chiamati a darne attuazione nonché per le parti sempre più coinvolte e chiamate ad assumersi la responsabilità delle proprie scelte nelle strategie difensive.

La figura dell'Avvocato vede necessariamente il recupero del suo ruolo anche nell'assistenza stragiudiziale e quindi di una funzione più creativa nell'ascoltare gli interessi di tutte le parti, sia del proprio cliente che di controparte, per comporre negli accordi. Sarà quindi importante implementare ed adeguare la formazione professionale in tal senso.

I magistrati chiamati a verificare l'osservanza da parte dei legali delle condizioni di procedibilità, come il comportamento delle parti nelle fasi della mediazione pre-processuale o delegata.

Infine le parti chiamate ad un ruolo non solo meramente passivo ma, anzi, attivo nella definizione degli obiettivi e nel loro perseguimento.

L'auspicio è quindi di rivalutare il sistema giustizia adeguandolo alle esigenze di speditezza nel rispetto della legalità e quindi della riservatezza, al fine di garantire i valori della buona fede e della lealtà a fronte del dilagare della mancanza di rispetto e dell'impunità sia in ambito civile che penale.

Avv. Maria Francesca Corradi

gennaio 2015 su you tube versione inglese