

## LA SEPARAZIONE E IL DIVORZIO SENZA ANDARE IN TRIBUNALE? SI PUO' FARE.

*“Avvocato, ma bisogna andare per forza in tribunale per separarsi?”*

E' una delle domande che più spesso mi sottopongono i clienti quando vengono in studio per una consulenza in materia di separazione/divorzio o modifica delle relative condizioni.

Prima dell'entrata in vigore del DL n. 132/2014 (**Decreto Giustizia 2014**) convertito in L. n. 162/2014), la risposta era: *“Sì è necessario”*: le norme contenute negli artt. 158 c.c. e 711 c.p.c. prevedono che la separazione non ha effetto per il solo consenso dei coniugi, ma deve essere omologata dal tribunale, previa audizione dei coniugi da parte del Presidente, il quale deve esperire all'udienza dal medesimo fissata, il tentativo di conciliazione.

Le cose sono cambiate con il Decreto Giustizia che ha offerto ai coniugi intenzionati a separarsi o divorziare un'alternativa interessante: nell'ottica di una progressiva degiurisdizionalizzazione, finalizzata al contenimento del numero dei procedimenti giudiziari, sono stati introdotti dei procedimenti semplificati.

Una di queste procedure è la **negoziazione assistita** (art. 6 DL n. 132/2014): grazie all'assistenza dei difensori, oggi ci si può **separare/divorziare presso lo studio degli avvocati, senza doversi presentare davanti al giudice**.

Le ragioni per cui i coniugi sono riottosi rispetto al passaggio in tribunale sono facilmente intuibili: anche in presenza di un accordo, è sempre emotivamente stressante incontrare l'altro coniuge in tribunale; si tratta di un passaggio che conferisce ritualità alla procedura, quasi si debba “celebrare” la separazione che, anche se consensuale, rappresenta il termine di una fase della vita, felice o meno che sia stata, la fine di una pagina dell'esistenza sulla quale erano state scritte aspettative e speranze che in qualche modo sono state interrotte, deluse.

Meglio allora affidare tutto a dei professionisti che si occuperanno dell'intera procedura, fermo restando che le parti dovranno essere parte attiva per il raggiungimento dell'accordo.

### **Come funziona la negoziazione assistita in materia di diritto di famiglia?**

Intanto chiariamo che si tratta di una **facoltà** per i coniugi al contrario di quanto avviene per altre materie in cui questa procedura deve essere esperita obbligatoriamente a pena di improcedibilità della relativa domanda giudiziale.

In ogni caso, quando l'avvocato riceve l'incarico dal cliente è **dovere deontologico** informarlo della possibilità di avvalersi della procedura di negoziazione assistita.

[La convenzione](#), definita dalla legge come un accordo mediante il quale le parti convengono di **cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere una controversia** (art. 2 DL n. 132/2014), deve essere redatta in **forma scritta a pena di nullità** e deve contenere la previsione di un **termine** non inferiore a trenta giorni e non superiore a tre mesi – prorogabile su accordo delle parti di altri trenta giorni - entro il quale concludere o meno l'accordo. Oggetto della convenzione possono essere **solo diritti disponibili**. L'avvocato certifica l'autografia delle firme delle parti che partecipano alla convenzione e la data ai fini della decorrenza dei termini entro il quale giungere all'accordo.

Ciascun coniuge deve essere assistito **da uno o più avvocati**; una parte rivolge all'altra tramite il proprio difensore un [invito alla negoziazione assistita](#) al fine di ricercare una soluzione consensuale di separazione personale/cessazione degli effetti civili del matrimonio/scioglimento del matrimonio/modifica delle condizioni della separazione/modifica delle condizioni del divorzio da formalizzare in un **accordo avente gli stessi effetti del provvedimento giudiziario** che definisce il relativo procedimento.

Se la controparte [decide di aderire](#) all'invito, dovrà comunicarlo entro 30 giorni.

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 e che gli stessi hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori.

In assenza di figli minorenni o maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ai sensi della L. 104/1992, ovvero economicamente non autosufficienti, l'accordo raggiunto a seguito di negoziazione assistita è trasmesso al **procuratore della Repubblica** presso il tribunale competente il quale, se non ravvisa irregolarità, comunica agli avvocati il **nullaosta** per i successivi adempimenti.

In presenza di figli minorenni o maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave, ovvero economicamente non autosufficienti, l'accordo dovrà essere **autorizzato** dal procuratore della Repubblica al quale sia stato trasmesso entro 10 giorni; in difetto, il procuratore della Repubblica trasmette l'accordo al presidente del tribunale che fissa la comparizione delle parti.

Incassato il nullaosta o l'autorizzazione, gli avvocati devono **trasmettere entro 10 giorni** copia autenticata dell'accordo di negoziazione assistita all'ufficiale dello Stato Civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto.

L'accordo che compone la controversia, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati, costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 5 comma 1 DL n. 132/2014)).

L'altro modo con il quale i coniugi possono evitare il passaggio in tribunale è la separazione consensuale, richiesta congiunta di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e modifica delle condizioni di separazione/divorzio, davanti all'**ufficiale dello stato civile** (art. 12 Decreto Giustizia).

Qui **l'assistenza di un avvocato è facoltativa**, anche se è consigliabile farsi assistere da un professionista. Quante volte mi è capitato di dover porre rimedio alle scelte avventate di un coniuge all'indomani della separazione! E a volte quando il coniuge si rivolge all'avvocato è troppo tardi, i giochi sono fatti. Dunque, attenzione..

Questa procedura presenta grossi limitazioni, infatti, **non è esperibile in presenza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ai sensi della L. 104/1992, ovvero economicamente non autosufficienti**.

Inoltre, **l'accordo non può contenere patti di trasferimento patrimoniale**. Questo significa che l'accordo non può contenere clausole che prevedano obblighi di trasferimento di diritti reali, né assegni di mantenimento perequativi per il coniuge economicamente debole.

Roma, 10 ottobre 2016

Avv. Bianca Maria Casadei