

PROCEDURE “STRAGIUDIZIALI” DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

(SCHEMA DI SINTESI – lezione del 19 novembre 2019)

RIFERIMENTI NORMATIVI:

- A. negoziazione assistita: art. 6 d.l. n. 132/2014, convertito in l. n. 162/2014;
- B. procedura davanti al Sindaco: art. 12 d.l. n. 132/2014, convertito in l. n. 162/2014.

1. ELEMENTI COMUNI DELLE PROCEDURE “STRAGIUDIZIALI” DI SEPARAZIONE E DIVORZIO.

Con il d.l. n. 132/2014, convertito in l. n. 162/2014, il nostro legislatore ha introdotto **due nuove procedure, di carattere “stragiudiziale”, che consentono** (entrambe, ma con le differenze enunciate in appresso) **di raggiungere tre possibili risultati utili**, alternativi fra loro: a) **separazione legale**; b) **divorzio** (dunque, secondo i casi, scioglimento del matrimonio o cessazione dei relativi effetti civili); c) **revisione delle condizioni della separazione o del divorzio** (qui si immagina, in sostanza, che la separazione o il divorzio, secondo i casi, siano già stati ottenuti in precedenza, in via giudiziale o stragiudiziale, e che occorra semplicemente modificare le condizioni stabilite in data anteriore).

Per semplicità, soffermiamoci solo sulla separazione e sul divorzio.

La grande novità, rispetto al passato, è che la separazione (legale) e il divorzio possono ottenersi, in base agli istituti introdotti nel 2014, **senza necessariamente avviare una specifica procedura giudiziale** (in questo modo, entro certi limiti, è stato ampliato il ruolo dell'autonomia privata nella gestione della crisi coniugale).

In precedenza, infatti, il ricorso all'autorità giudiziaria era necessario per conseguire un provvedimento giudiziale:

- A. con riguardo alla separazione legale, la sentenza di separazione (in caso di separazione giudiziale: si tratta di una sentenza che accoglie la domanda di separazione avanzata da un coniuge, determinando la separazione legale dei coniugi) o l'omologazione dell'accordo di separazione (in caso di separazione consensuale: i coniugi raggiungono un accordo in merito alla separazione, normalmente contenuto/riprodotto nel ricorso che introduce il procedimento davanti all'autorità giudiziaria, ma per l'efficacia di tale accordo è necessario che l'autorità medesima lo omologhi all'esito della procedura avviata dai coniugi);
- B. con riferimento al divorzio, la sentenza di divorzio, resa all'esito di un procedimento “contenzioso”, avviato da un coniuge, o di un procedimento più rapido, introdotto con domanda congiunta dei coniugi (c.d. “divorzio su domanda congiunta”).

ATTENZIONE:

1. l'accordo raggiunto all'esito delle nuove procedure “stragiudiziali” ha/può avere un duplice contenuto: **un contenuto “principale”, relativo allo “status”** (i coniugi decidono di separarsi o di divorziare); **un contenuto “accessorio”, concernete le condizioni della separazione o del divorzio** (determinazioni in merito ai

rapporti patrimoniali, salvo il limite in appresso indicato con riguardo alla procedura davanti al sindaco, incompatibile con il perfezionamento di “patti di trasferimento patrimoniale”; in presenza di figli, soprattutto minori o in “stato di difficoltà”, determinazioni relative al mantenimento e all’affidamento della prole);

2. la procedura di negoziazione assistita prevede un limitato intervento dell’autorità giudiziaria (v. *infra*, par. 2, sub B), ma questo intervento si riduce, in sostanza, a una forma di controllo sull’accordo precedentemente raggiunto dai coniugi (in via stragiudiziale);
3. le nuove procedure (stragiudiziali) non sostituiscono le procedure “tradizionali” (giudiziali), ma si pongono come semplici alternative a queste ultime (ad es.: è chiaro che in presenza di particolare conflittualità tra i coniugi, che impedisce di raggiungere un accordo sul divorzio e/o sulle relative condizioni, l’unica via praticabile rimane quella giudiziale, “contenziosa”).

2. NEGOZIAZIONE ASSISTITA DA AVVOCATI

La procedura di negoziazione assistita si articola in alcuni passaggi essenziali:

- A. i coniugi concludono una “convenzione di negoziazione assistita”**, cioè un accordo con il quale i coniugi medesimi si obbligano a cooperare in buona fede, con lealtà e con l’assistenza di un avvocato per parte (qui **l’assistenza degli avvocati è necessaria**), per raggiungere un secondo ed eventuale accordo sulla separazione o sul divorzio, secondo i casi, e sulle condizioni dell’una o dell’altro: dunque, riassumendo, una soluzione consensuale in materia di separazione o divorzio, secondo le ipotesi (una curiosità: con riguardo al secondo accordo, sulla separazione o sul divorzio, gli avvocati che assistono i coniugi devono certificare “l’autografia delle firme [dei coniugi stessi, si intende] e la conformità dell’accordo alle norme imperative e all’ordine pubblico”);
- B. se il secondo accordo è raggiunto (si tratta dell’accordo sulla separazione o sul divorzio, appunto), gli avvocati dei coniugi devono trasmettere una copia di tale ultimo accordo al competente Procuratore della Repubblica (p.m.), affinché la citata autorità compia i necessari controlli, diversi secondo due ipotesi:**
 - B.1. in presenza di figli “bisognosi di tutela”** (cioè figli minori o maggiorenni, ma portatori di disabilità grave o non economicamente autosufficienti), **il p.m. deve verificare che l’intesa dei coniugi soddisfi** (o sia coerente con) **gli interessi dei figli medesimi** e, in caso di accertamento positivo, concede la propria autorizzazione;
 - B.2. in mancanza di figli “bisognosi di tutela”** (cioè figli minori o maggiorenni, ma portatori di disabilità grave o non economicamente autosufficienti), **il p.m. deve verificare la regolarità dell’accordo** e, in caso di accertamento positivo, concede il “nulla osta” per gli adempimenti successivi [taluno ritiene che in questo secondo caso, caratterizzato dalla mancanza di figli “bisognosi di tutela”, l’accertamento del p.m. si riduca a un semplice controllo di regolarità formale dell’accordo raggiunto dai coniugi];
- C. con il “nulla osta” o l’autorizzazione del p.m., l’accordo dei coniugi produce gli stessi effetti del (e, quindi, sostituisce il) corrispondente provvedimento giudiziale** (in particolare, secondo i casi, la sentenza di separazione o di divorzio) e si procede alla relativa pubblicità nei registri dello stato civile.

ATTENZIONE: questa procedura può essere utilizzata per conseguire il divorzio solo nell'ipotesi di cui all'art. 2, comma 1, n. 2, lett. b), della l. 898/1978, cioè, limitandoci ai casi principali, quando i coniugi siano già separati e sia decorso il tempo necessario per chiedere il divorzio (lo ricordiamo, semplificando: 12 mesi in caso di separazione giudiziale; 6 mesi in caso di separazione consensuale o di separazione conseguita con le nuove procedure stragiudiziali). Anche per questa ragione, taluno ha osservato che il d.l. n. 132/2014 NON ha introdotto una nuova forma di "divorzio consensuale", basato esclusivamente sull'accordo dei coniugi, in quanto, anche se questi ultimi sono d'accordo nel divorziare, l'intesa non basta e devono ricorrere (anche) i presupposti prescritti dalla legge (precedente separazione e decorso del tempo utile, appunto).

3. ACCORDO RAGGIUNTO DAVANTI AL SINDACO

La procedura in esame è più semplice, ma conosce alcuni limiti rilevanti:

1. **NON può essere utilizzata in presenza di figli "bisognosi di tutela"** (cioè figli minori o maggiorenni, ma portatori di disabilità grave o non economicamente autosufficienti), mancando il sistema di controlli che caratterizza la negoziazione assistita (v., in particolare, *supra*, par. 2, lett. B.1);
2. nell'accordo raggiunto con questa procedura **i coniugi NON possono inserire "patti di trasferimento patrimoniale"** (il significato della locuzione è dubbio: molti ritengono che i coniugi non possano direttamente pattuire il trasferimento di diritti dall'uno all'altro (cioè l'alienazione di beni mobili o immobili oppure l'immediata corresponsione di una somma di denaro), allo scopo di definire i propri "rapporti economici", ma possano pur sempre disciplinare alcuni aspetti economici: ad esempio, assumendo obbligazioni reciproche).

Sebbene più semplice, anche questa procedura (davanti al Sindaco) si articola in alcuni passaggi fondamentali (attenzione: **qui l'assistenza degli avvocati è meramente facoltativa**; dunque, i coniugi possono decidere di non farsi assistere da un avvocato):

- A. **i coniugi si presentano davanti al Sindaco competente** (che qui opera in qualità di ufficiale dello stato civile) **e quest'ultimo riceve personalmente dalle parti interessate le dichiarazioni necessarie per formare l'accordo** (ad esempio, la dichiarazione di volersi separare);
- B. ricevendo le dichiarazioni dei coniugi, **il Sindaco formalizza l'accordo e (trattandosi di separazione o divorzio) invita le parti a ripresentarsi dopo almeno 30 giorni**, al fine di confermare la volontà espressa con tali dichiarazioni [**IMPORTANTE:** qui il sindaco NON compie particolari controlli sul contenuto dell'accordo e NON è prevista alcuna verifica da parte dell'autorità giudiziaria];
- C. nella data fissata dal Sindaco, **i coniugi devono (ri)presentarsi davanti all'ufficiale dello stato civile e confermare l'attualità delle intenzioni già espresse** (evidentemente, si tratta di un meccanismo volto ad appurare la serietà dell'accordo, nonché, entro certi limiti, ad evitare "ripensamenti"; difatti, se i coniugi non si presentano, l'accordo si considera "revocato");
- D. **se l'accordo è confermato, esso acquista piena efficacia** (cioè produce gli stessi effetti del corrispondente provvedimento giudiziale: in particolare, secondo i casi, la sentenza di separazione o di divorzio) e si procede alla relativa pubblicità nei registri dello stato civile.

ATTENZIONE: questa procedura può essere utilizzata per conseguire il divorzio solo **nell'ipotesi di cui all'art. 2, comma 1, n. 2, lett. b), della l. 898/1978**, cioè, limitandoci ai casi principali, quando i coniugi siano già separati e sia decorso il tempo necessario per chiedere il divorzio (lo ricordiamo, semplificando: 12 mesi in caso di separazione giudiziale; 6 mesi in caso di separazione consensuale o di separazione conseguita con le nuove procedure stragiudiziali).