

ROMAOSSERVATORIO



GRUPPO FAMIGLIA E ADR

Il tema dei diritti della persona nella famiglia e nelle relazioni quest'anno viene trattato insieme al tema delle ADR. Si tratta di una scelta, quella di collegare famiglia e ADR, coerente con l'evoluzione degli Osservatori che hanno iniziato a coltivare l'attenzione agli strumenti di soluzione dei conflitti diversi dal ricorso al giudice quando ancora la questione era assente nel dibattito, sostenendo che vi fossero spazi alternativi in cui portare il conflitto per poterlo guardare sotto tutti i suoi aspetti in maniera globale.

Nelle ultime assemblee si è parlato di giustizia plurale, intendendo che c'è complementarità tra la giurisdizione e le ADR, senza mai fermarsi unicamente alle questioni di carattere processuale ma ponendo grande attenzione al tema dell'educazione delle persone alla gestione dei conflitti, per cercare di spostare l'attenzione dalla centralità dei rimedi alla centralità della persona.

Proprio perché il tema delle ADR deve coniugarsi con i vari tipi di conflitto si è deciso di partire dai conflitti che coinvolgono direttamente le persone e le relazioni, senza trascurare altre tipologie di conflitti.

1) INIZIATIVE DELL'OSSERVATORIO DI ROMA

a. Tavolo interistituzionale in Corte d'Appello

La Corte di Appello di Roma ha dato avvio alla seconda edizione del Tavolo interistituzionale per i rapporti tra Uffici giudiziari e servizi sociali. L'esperienza passata ha prodotto frutti significativi nel potenziamento della integrazione dei servizi sociali, tra cui l'approvazione del piano regionale per i servizi sociali.

Gli obiettivi che la riedizione del tavolo si propone sono ambiziosi:

- 1) La realizzazione di un sistema omogeneo dei rapporti tra la magistratura e i servizi sociali e sanitari portando a compimento le premesse e le indicazioni insite nel Piano sociale regionale
- 2) L'elaborazione di un provvedimento regionale sull'integrazione sociale e sanitaria nell'ambito dei rapporti tra magistratura e servizi
- 3) La costituzione di un coordinamento tra i servizi.

La novità significativa è che al tavolo, al quale partecipano la Corte di appello, il Tribunale per i Minorenni, la Regione, il Comune, gli Ordini professionali (avvocati, assistenti sociali, psicologi), il Garante regionale per l'Infanzia, sarà invitato a partecipare anche l'Osservatorio sulla giustizia civile di Roma.

Ciò per due ordini di ragioni. La prima, di respiro più generale, per l'affinità degli obiettivi perseguiti dal tavolo con la cultura degli Osservatori, la seconda più specifica, poiché uno dei prodotti della precedente esperienza del Tavolo è stata la creazione dello Spazio famiglia all'interno

del Tribunale di Roma, esperienza che nella scorsa assemblea nazionale di Reggio Emilia, il laboratorio famiglia ha proposto, all'interno del confronto sull'esperienza della coordinazione genitoriale, quale modello organizzativo pubblico contrapposto alla esclusiva privatizzazione della figura del coordinatore proposta dall'esperienza milanese.

b. Informazione sugli strumenti ADR

Accogliendo il suggerimento formulato lo scorso anno dall'Osservatorio romano che chiedeva la creazione di centri di ascolto e orientamento per le persone, oltre che per i professionisti, per promuovere l'uso degli strumenti di soluzione negoziale dei conflitti in materia di famiglia, la Commissione famiglia del Consiglio dell'Ordine degli avvocati e l'Organismo di mediazione forense dell'Ordine degli Avvocati di Roma, hanno aperto all'interno del Tribunale uno sportello di informazioni al pubblico sulla mediazione familiare, sulla negoziazione assistita e gli altri strumenti ADR per far conoscere e favorire l'accesso agli strumenti di soluzione dei conflitti in materia di famiglia.

c. Monitoraggio sulla NA

Gli Osservatori hanno posto attenzione allo strumento della negoziazione assistita fin da quando è stato introdotto nel nostro ordinamento mettendo in evidenza il fatto che l'impegno a cooperare lealmente ed in buona fede per il raggiungimento dell'accordo, previsto dalle norme sulla negoziazione assistita, è applicabile come principio cardine a tutti gli strumenti di ADR, perché costituisce una precisa e formale scelta di una modalità non avversariale ma negoziata di risoluzione del conflitto.

L'Osservatorio ha curato e mantiene aggiornato dal 2016, e a disposizione di tutti i colleghi, attraverso il sito dell'Osservatorio di Roma e la collaborazione dell'Ufficio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, il Vademecum che contiene le istruzioni concrete per un corretto utilizzo del procedimento di negoziazione assistita in materia di famiglia (si allega il testo del Vademecum).

I numeri delle negoziazioni assistite rilevati attraverso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma sono in costante aumento come emerge dalla tabella sottostante.

ANNO	ACCORDI	SEPARAZIONI	DIVORZI	MODIFICHE
2014	33	19	14	0
2015	1064	540	460	64
2016	1552	768	690	94
2017	1798	905	733	160
2018	1918	945	788	185

d. Aggiornamento Protocollo spese extra assegno

Fondamentale al fine di prevenire il conflitto è la certezza del diritto, la prevedibilità delle decisioni e l'adozione di buone prassi e di linee guida e per questo nelle precedenti Assemblee i

gruppi-famiglia degli Osservatori hanno lavorato per l'adozione di linee guida nazionali sulle spese di mantenimento extra assegno per i figli minori.

Il gruppo Famiglia e ADR di Roma ha in corso di elaborazione una proposta (si allega il testo della proposta) di aggiornamento del Protocollo sulle spese straordinarie in materia di mantenimento dei minori, già stipulato dal Tribunale di Roma con il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, ed ampiamente utilizzato dai giudici della prima sezione del Tribunale, allo scopo di aggiornarlo alla luce del lavoro svolto nel corso delle ultime due Assemblee nazionali degli Osservatori che ha portato all'elaborazione di Linee guida comuni.

Il nuovo Protocollo, a differenza del precedente, dovrebbe essere firmato, oltre che dal Presidente del Tribunale Roma e dal Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, anche dal coordinatore dell'Osservatorio sulla giustizia civile di Roma.

2) PROPOSTE PER LA DISCUSSIONE COMUNE IN ASSEMBLEA

a. Buone prassi in materia di negoziazione assistita

Sarebbe opportuno avviare un monitoraggio sulle buone prassi in materia di negoziazione assistita - anche attraverso la collaborazione con le diverse Procure della Repubblica presso i Tribunali civili - per dare avvio al lavoro di confronto concreto sulle eventuali criticità che si presentano nella pratica quotidiana e per individuare modalità concrete per risolvere alcuni nodi critici.

Si segnalano per la discussione assembleare i seguenti punti:

1. Autorizzazione/visto del PM e tempi della procedura

La mancata previsione di un termine entro il quale debba essere emesso il nulla osta/autorizzazione può creare prassi difformi nei diversi Tribunali (a Roma la Procura è estremamente rapida e gli atti vengono restituiti dalla Procura ai difensori entro un tempo massimo di quattro giorni lavorativi).

L'eventuale parere negativo del PM e la convocazione delle parti innanzi al Presidente comporta una incertezza sui tempi di definizione della procedura, con conseguenze pregiudizievoli in caso di divorzio e nuove nozze o imminente nascita di figlio da nuova relazione.

Quando le parti vengono inviate innanzi al Presidente del Tribunale per la rettifica dell'accordo non avallato dalla Procura e viene raggiunto un nuovo accordo direttamente dinanzi il Presidente del Tribunale, tale nuovo accordo va sottoposto alla Procura per ottenere il nulla osta ovvero l'autorizzazione.

2. Modifiche/adattamenti dell'accordo su segnalazione del PM

La prassi di alcune Procure (come quella di Roma) di indicare alle parti degli adattamenti da apportare a talune statuizioni contenute nell'accordo che evitino il diniego dell'autorizzazione/nulla osta con il conseguente procedimento di invio al Presidente del Tribunale, evita un aggravio della procedura, una significativa perdita di tempo ed è un positivo segno di cooperazione tra i soggetti chiamati ad applicare queste norme.

3. Produzioni documentali e riservatezza

Le prassi di prevedere come obbligatorio il deposito delle denunce dei redditi degli ultimi tre anni di ciascuna delle parti è in uso non in tutti i Tribunali.

Ci si interroga sulla possibilità di inserire una clausola - ovviamente facoltativa- di esonero dalla riservatezza relativa a quella documentazione riguardante la situazione reddituale e

patrimoniale che, in caso di contenzioso, sarebbe comunque obbligatorio inserire nell'autocertificazione prevista ormai da molti Tribunali.

4. Clausola limitativa del mandato

Potrebbe essere prevista come meramente facoltativa la clausola – obbligatoriamente prevista nella Pratica Collaborativa - con la quale gli avvocati, in caso di fallimento della procedura di negoziazione, si impegnano a non assistere le parti in futuri contenziosi tra di loro. Tale argomento ha un risvolto di sicuro rilievo anche in relazione all'interpretazione delle norme deontologiche.

5. Benefici fiscali sui passaggi di proprietà

Per incentivare l'utilizzo dello strumento della negoziazione assistita è opportuno rammentare agli avvocati che la N.A. può essere proficuamente utilizzata anche laddove l'accordo preveda passaggi di proprietà tra i coniugi (tanto di beni immobili che di beni mobili registrati) e pertanto è stato messo a punto e fornito alla Procura di Roma un'ulteriore versione del vademecum (la n° 15 che oggi vi alleghiamo) che contiene le formule da inserire per fruire dei medesimi benefici fiscali ma anche le formule da usare in relazioni alle eventuali clausole di cui ai superiori punti 4. e 5.

6. Passaggio dal procedimento giudiziale alla negoziazione assistita

Numerosi iniziano ad essere i casi nei quali le parti, per varie ragioni, decidono di abbandonare il percorso giudiziale inizialmente intrapreso e di fare ricorso allo strumento della N.A. . i casi possono essere differenti :

A – SEPARAZIONE : se con la N.A. si vogliono definire le condizioni accessorie della separazione (laddove sia stata già pronunciata la sentenza non definitiva sullo status) , ovvero affrontare in toto la separazione (ove tale pronuncia intermedia non vi sia stata) si potrà sottoscrivere unitamente all'accordo (che sarà stato preceduto dalla convenzione) i reciproci atti di rinuncia ed accettazione della stessa da depositare immediatamente in modo da avere il provvedimento di estinzione del procedimento contenzioso prima di ottenere il Nulla Osta/Autorizzazione da parte del PM (la Procura di Roma ha dato la disponibilità di tenere in sospenso il fascicolo dell'accordo sino alla consegna del provvedimento stesso, in tal modo le parti sono comunque già vincolate dalla sottoscrizione dell'accordo e gli avvocati non debbono assumersi la responsabilità del se e quando depositarlo). Occorrerebbe nondimeno sensibilizzare i giudici ad accelerare al massimo i tempi di declaratoria di estinzione che si potrà conseguire attraverso i seguenti percorsi : (i) non comparizione delle parti all'udienza presidenziale per ottenere l'immediata declaratoria di estinzione del procedimento e allegare il provvedimento di estinzione all'accordo; (ii) qualora l'udienza presidenziale si sia già tenuta il decreto di estinzione si otterrà a seguito delle reciproche rinunce ed accettazioni depositate telematicamente.

B – DIVORZIO : il procedimento di cui sopra vale ovviamente anche nel caso di divorzio ma quel che è più interessante è la possibilità di pervenire ad una definizione globale del contenzioso tra le parti attraverso la sottoscrizione dell'accordo divorzile con la N.A. in pendenza del giudizio di separazione .

7. Assistenza delle parti

Riguardo all'assistenza fermo restando che le parti NON possono essere assistite da un unico avvocato, ci si chiede, ed in proposito le diverse Procure potrebbero dare pareri differenti:

- Se un avvocato può assistere sé stesso nell'accordo (NO secondo la Procura di Roma)
- Se due avvocati associati ovvero che esercitano nello stesso studio possono assistere i due separandi/divorziandi (SI per la Procura di Roma, NO per la Procura di Tivoli).
- Se l'unico avvocato della separazione in Tribunale può assistere una parte in caso di modifica o divorzio in N.A.

- Se la parte residente all'estero, ristretta in carcere od altrimenti impedita possa delegare - con le dovute forme - una terza persona a condurre le trattative e/o sottoscrivere l'accordo (SI per la Procura di Roma) .

Sarebbe opportuno procedere ad un monitoraggio delle procedure di separazione o divorzio dinanzi all'ufficiale di Stato Civile per valutarne l'incidenza rispetto al numero complessivo delle negoziazioni assistite in materia di famiglia.

Sebbene si tratti di una questione *de iure condendo*, e dunque non concernente le buone prassi degli Osservatori, si sottolinea che sarebbe auspicabile l'applicazione della procedura di negoziazione assistita anche alle coppie di fatto, con trasmissione dell'accordo al P.M. - ovviamente senza trasmissione all'ufficio dello stato civile - poichè non si ravvisa motivo per cui debba esistere disparità di trattamento tra coppie coniugate e non, considerata la completa equiparazione tra figli nati in costanza di matrimonio e quelli nati fuori dal matrimonio.

b. Protocollo per la liquidazione dei compensi in caso di ammissione al patrocinio a spese dello Stato

Il ricorso di un numero crescente di cittadini al patrocinio a spese dello Stato pone l'esigenza di rendere efficace il "servizio giustizia" che è offerto attraverso detto istituto sia favorendo la fruibilità da parte dell'interessato sia assicurando al suo difensore che l'attività svolta sia riconosciuta con tempi e modalità certe.

E' evidente, difatti, che l'esigenza di garantire ai non abbienti il diritto di difesa fin dalla scelta dell'avvocato dal quale farsi rappresentare in giudizio possa essere maggiormente salvaguardata qualora i professionisti disponibili ad assumere l'incarico possano confidare in una più puntuale risposta alle aspettative economiche ad esso correlate.

Si ricorda, a riguardo, che, ai sensi del quarto comma dell'art. 27 dell'Ordinamento Forense, l'ammissibilità al patrocinio dello Stato rappresenta uno dei cd. doveri di informazione posti a carico dell'avvocato e che l'accoglimento della relativa istanza esonera l'assistito dai costi correlati alla sua difesa.

Gli interventi normativi che si sono succeduti in tema non hanno risolto alcune criticità che emergono nei procedimenti civili e di volontaria giurisdizione, per i quali l'ammissione al gratuito patrocinio è, peraltro, valida in ogni grado di giudizio e che riguardano, prevalentemente, le attività inerenti la liquidazione e il pagamento delle spettanze professionali.

Al fine di superare in modo propositivo le condizioni di incertezza che, peraltro, non incentivano l'impegno professionale in un ambito di forte rilevanza sociale, alcuni Tribunali hanno adottato criteri orientativi per la liquidazione dei compensi in relazione alle diverse fattispecie di contenzioso. In alcuni casi esaminati, la determinazione di detti criteri è stata raggiunta mediante una condivisione con l'avvocatura, finanche con l'adozione di un protocollo d'intesa.

La Corte di Appello di Roma ha avviato con il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Roma e degli altri tribunali del distretto i lavori per la redazione di un protocollo per le cause di appello in materia di famiglia e di minori, ciò sulla scorta dell'esperienza del protocollo per il patrocinio a spese dello stato redatto per il giudizio di appello penale, con la specifica integrazione prevista per il giudizio minorile, in corso di approvazione.

Questa iniziativa, in linea con gli obiettivi enunciati, si propone di utilizzare la sede distrettuale, non solo per regolare la liquidazione dei difensori nell'ambito del giudizio di appello, ma anche per perseguire una finalità di uniformità, che si realizzi con il coinvolgimento dei diversi tribunali del distretto e con il Tribunale per i Minorenni, attraverso la stipula di altrettanti accordi di protocollo.

De iure condendo, il tema del patrocinio a spese dello stato offre l'occasione per riflettere sui costi che derivano agli utenti del giudizio di famiglia dalla molteplicità dei soggetti processuali, in parte previsti dal codice in parte derivanti dalle prassi virtuose che mirano a potenziare il diritto di difesa e l'effettività delle pronunce nei giudizi relativi alle famiglie e ai minori.

Si pensi al curatore del minore, in ordine al quale più d'una pronuncia della Corte di Cassazione (Cass., sez. I, 12.11.2018 n. 29001; Cass., sez. I n. 5256 del 2018; Cass., sez. I n. 6644 del 2018) afferma che l'art. 336, ultimo comma, c.c., nel prescrivere che il minore deve essere assistito da un difensore, fa intendere che nei giudizi *de potestate* il minore è parte del procedimento e deve stare in giudizio con un curatore speciale che rappresenti e assista l'incapace, ai sensi dell'art. 78, comma 2 c.p.c., deducendo da ciò che la mancata nomina del curatore speciale ridondi in una nullità ai sensi e per gli effetti dell'art. 354, comma 1 c.p.c., senza possibilità di sanatoria in grado di appello.

Si pensi anche al coordinatore genitoriale, allo stesso CTU, per il quale è prevista la prenotazione a debito ai sensi dell'art. 131 comma 3, con la certezza di una procedura molto faticosa e raramente remunerativa, quando invece il legislatore potrebbe pensare ad estendere alle cause di famiglia la speciale disciplina prevista dall'art. 143 t.u. n. 115/2002 per i processi previsti dalla l. n. 184/1983.

Una particolare attenzione è rivolta alla figura del mediatore culturale.

Per la frequenza delle unioni transculturali e per la ricorrente indicazione da parte della giurisprudenza di legittimità che, in tali casi, ne esige la presenza ai fini della valutazione della genitorialità nell'ambito del conflitto, la Corte di appello di Roma sta lavorando per la stipula di convenzioni con il Comune di Roma, allo scopo di ottenere l'ausilio di mediatori culturali del Comune, senza oneri per le parti già ammesse al patrocinio a spese dello Stato, attesa la difficoltà di disciplinare la liquidazione dei compensi sulla base del dato testuale vigente.

Per quanto concerne i contenuti del Protocollo per la liquidazione dei compensi in caso di ammissione al patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti in materia di famiglia il gruppo ha preso in esame i Protocolli che sono stati già elaborati da alcuni uffici giudiziari e, in particolare, quelli del Tribunale di Milano, di Cagliari, di Treviso e di Prato.

Si ritiene che a partire dalla previsione dell'art. 130 del DPR 30 maggio 2002, n. 115, in relazione alla quale, nel settore civile, in caso di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, il compenso dell'avvocato è ridotto alla metà, si può valutare di convenire, in uno specifico protocollo, circa:

- l'indicazione di criteri uniformi per la liquidazione dei compensi dovuti ai difensori, con specifico riferimento alla natura e alle fasi proprie dei diversi procedimenti;
- l'eventuale adesione da parte del difensore al protocollo, con conseguente semplificazione degli oneri di documentazione e rinuncia all'impugnazione del decreto di liquidazione, estesa anche al P.M.
- possibili condizioni di salvaguardia del diritto al compenso a seguito di domanda tardiva.

GRUPPO ADR E PA

LE ADR NELLE CONTROVERSIE TRA CITTADINO E PA

A partire dal 2017 l'Osservatorio di Roma, attraverso il coinvolgimento dell'Avvocatura Generale dello Stato, ha iniziato a lavorare sul tema delle ADR nelle controversie che coinvolgono la Pubblica amministrazione. Ne è emerso il ruolo fondamentale della funzione consultiva che svolgono le Avvocature pubbliche nei confronti dell'Amministrazione al fine di prevenire un contenzioso inutile o dannoso o definire alcuni contenziosi in tempi ragionevoli con una soluzione accettabile per entrambe le parti in conflitto.

Anche la questione del rischio della responsabilità contabile che corre il funzionario pubblico che accetta di addivenire ad una soluzione concordata della controversia può essere affrontata in modo diverso se si parte dall'esigenza di evitare alla collettività i costi dei contenziosi lunghi e inutili nei quali si tratta spesso di dover solo quantificare la somma dovuta dall'Amministrazione.

Quest'anno l'Osservatorio di Roma ha deciso di trattare più approfonditamente questo tema, in collaborazione con la Camera Regionale di conciliazione istituita dalla Regione Lazio, attraverso quattro incontri dell'Officina della conciliazione dedicati ai seguenti temi: 1) la conciliazione nel processo. Responsabilità professionale del medico; 2) le soluzioni conciliative nel rapporto tra cittadini e PA in materia di danni a persone e cose; 3) le soluzioni conciliative in materia di contributi pubblici; 4) le soluzioni conciliative nei rapporti tra fornitori ed enti pubblici ed in particolare con il Servizio sanitario nazionale.