

GUIDA LEGALE PRATICA ALLA SEPARAZIONE

Essendo due le modalità attraverso cui si può pervenire ad una separazione, la separazione consensuale e la separazione giudiziale, questa guida è stata divisa in due sezioni, ognuna delle quali dedicata a una delle modalità in questione. Alla separazione consensuale è stato dedicato uno spazio maggiore, in ragione delle diverse procedure utilizzabili per ottenerla.

LA SEPARAZIONE CONSENSUALE

La separazione consensuale: cosa è e come si ottiene

La separazione consensuale è la procedura attualmente più veloce e semplice con la quale due coniugi possono ottenere la separazione. Come il nome indica, la separazione consensuale necessita dell'accordo di entrambe i coniugi, e in questo si contrappone alla separazione giudiziale, ove tale accordo è assente.

L'accordo in questione riguarda sia questioni economiche e di patrimonio sia alcuni degli aspetti essenziali del futuro rapporto dei coniugi con l'eventuale prole. Più precisamente i coniugi devono essere d'accordo sui seguenti punti:

- l'affidamento dei figli, per quanto riguarda la dimora in cui abiteranno e il diritto di visita del genitore con il quale non abitano
- l'assegnazione della casa coniugale
- la corresponsione dell'assegno di mantenimento per il coniuge più debole
- la corresponsione dell'assegno di mantenimento per l'eventuale prole

Di conseguenza la separazione consensuale non richiede soltanto l'accordo sulla decisione di separarsi, ma anche quello su tutti i precedenti punti senza il quale la richiesta di separazione non può essere presentata.

Come si ottiene

Sino al 13 settembre 2014, l'unico modo per ottenere una separazione consensuale era quello del procedimento di omologazione, che prevede la comparsa dei coniugi di fronte al presidente del Tribunale.

Dopo tale data, con l'entrata in vigore del decreto legge 132/2014, sono state introdotte due nuove procedure. La prima, denominata "Convenzione di negoziazione assistita", consiste in un accordo tra i coniugi in cui essi convengono di cooperare per risolvere in via amichevole la controversia attraverso l'assistenza dei propri avvocati e ha il vantaggio di avere un iter più snello, o quantomeno, generalmente più veloce del procedimento di omologazione.

L'altra procedura introdotta dal D.L. in questione è la "Dichiarazione al sindaco", in cui i coniugi esprimono al sindaco quale Ufficiale dello stato civile, in dichiarazioni separate, la volontà di separazione. Anche tale procedura si presenta in pratica più snella e veloce di quella dell'omologazione.

Per approfondire le modalità e le particolarità di ciascuna delle procedure disponibili, si faccia riferimento agli appositi spazi dedicati ad ognuna di esse.

Tempi

Sino all'entrata in vigore del D.L. 132/2014, e quindi con l'unica procedura disponibile dell'omologazione, i tempi per l'ottenimento della separazione andavano all'incirca dai tre ai sette mesi. Con le due nuove procedure i tempi in media sembrano essersi notevolmente accorciati.

In particolare con la negoziazione assistita dagli avvocati, si è in certi casi ottenuta la separazione nel giro di un mese e anche meno. Non è comunque possibile generalizzare, dato che molto dipende dalla velocità con cui riescono a procedere gli organi preposti dei singoli comuni.

E' possibile comunque dire che la degiurisdizionalizzazione delle procedure di separazione, obbiettivo del D.L. 132/2014, permettendo ai coniugi concordi nel separarsi di evitare l'attesa dei tempi del Tribunale civile, cosa prima di allora impossibile anche con il completo accordo dei coniugi, ha migliorato sensibilmente i tempi di ottenimento nonché semplificato le pratiche di richiesta.

La negoziazione assistita

La negoziazione assistita è una delle due procedure conciliative alternative introdotte dal Decreto Legge 132/2014, nel senso di una degiurisdizionalizzazione delle procedure di separazione consensuale. Consiste in un accordo attraverso cui i coniugi, affiancati dai propri avvocati, convengono di cooperare in buona fede e lealtà per risolvere in via amichevole la controversia.

La negoziazione assistita si pone quindi come alternativa al procedimento di omologazione, unica procedura di separazione consensuale esistente prima del suddetto Decreto Legge, trattandosi di fatto di un accordo, concluso di fronte ad un avvocato invece che di fronte al tribunale, che ha però gli stessi effetti di un provvedimento giudiziario. Oltre che per la separazione consensuale, può anche essere utilizzata per l'ottenimento della separazione personale, della cessazione degli effetti civili del matrimonio, dello scioglimento del vincolo (divorzio) e per la modifica delle condizioni di separazione o divorzio.

Quando vi si può ricorrere

Come già accennato, condizione necessaria per la negoziazione assistita è l'accordo dei coniugi sulla separazione e sulle diverse questioni ad essa connesse, già analizzate nel paragrafo dedicato alla separazione consensuale.

E' in ogni caso importante sottolineare che alla negoziazione assistita è possibile ricorrere anche quando vi sia la presenza di figli minori, maggiorenni incapaci e/o portatori di handicap grave, o di figli economicamente non autosufficienti, al contrario di quanto invece avviene per l'altra procedura conciliativa alternativa, quella della dichiarazione al sindaco.

Tale possibilità, introdotta in sede di legge di conversione del decreto suddetto, non essendo originariamente prevista, ha una vasta importanza, perché estende di fatto gli ambiti di applicazione della procedura a tutti quei casi in cui vi è la presenza di figli in condizioni "deboli" da tutelare, e che costituiscono la maggior parte delle situazioni in cui viene richiesta la separazione consensuale.

Da sottolineare che nella negoziazione assistita, al contrario di quanto avviene il procedimento alternativo, quello della dichiarazione al sindaco, è possibile inserire condizioni di trasferimento patrimoniale, essendo questa del tutto equivalente in termini di validità giuridica al procedimento di omologazione.

Procedura

La procedura di negoziazione assistita prevede preliminarmente la redazione in un atto scritto della convenzione tra i coniugi che deve essere stipulata obbligatoriamente con l'assistenza di un avvocato per parte e che deve anche indicare il termine massimo di firma dell'accordo e l'oggetto della lite. Compito dei legali è anche la certificazione delle firme delle sottoscrizioni riportate nell'atto.

La legge prevede anche la possibilità, per una delle controparti, di iniziare il procedimento in questione, inviando all'altra tramite il proprio avvocato un invito a stipulare la convenzione di negoziazione. L'invito in questione deve anche riportare l'avvertimento che un rifiuto o una mancata risposta entro trenta giorni, potrà essere valutato dal giudice ai fini di addebito di eventuali spese di giudizio.

Dopo la firma della convenzione da parte dei coniugi è compito di (almeno) uno dei legali trasmettere una copia della stessa da lui autenticata all'ufficiale di stato civile del Comune. Il Comune in questione è quello in cui è stato iscritto o trascritto l'atto di matrimonio. La legge prevede che la trasmissione della copia avvenga entro dieci giorni dalla firma della stessa da parte dei coniugi. L'omissione di tale compito da parte del legale, comporta per lo stesso una sanzione pecuniaria dell'ordine dei 2.000 sino a 10.000 Euro.

A questo punto l'ufficiale di stato civile potrà procedere con le annotazioni richieste e l'atto verrà inviato al Procuratore del Repubblica, presso il tribunale competente. Il passo successivo dipende dalla presenza o meno di figli minori, maggiorenni incapaci e/o portatori di handicap grave, o economicamente non autosufficienti.

Nel primo caso l'accordo raggiunto dai coniugi viene trasmesso al Procuratore della repubblica presso il tribunale competente. Se questi non trova irregolarità allora procede con la comunicazione ai legali del nullaosta per l'espletazione delle pratiche successive.

Nel secondo caso l'accordo deve essere trasmesso entro dieci giorni, sempre al procuratore del tribunale competente. Nel caso questi ritenga che una o più clausole dell'accordo non corrispondano all'interesse dei figli, entro cinque giorni lo invia al presidente del tribunale, il quale a sua volta provvede senza ritardo a fissare la data di comparizione dei coniugi entro i trenta giorni successivi.

Una volta che l'accordo ha ricevuto l'autorizzazione, ha la medesima validità del procedimento di omologazione, ed è quindi totalmente equiparabile al procedimento giudiziario. Per questo motivo la negoziazione assistita, essendo più snella e veloce del procedimento di omologazione, è la procedura di più veloce, nel caso vi sia consenso dei coniugi.

La dichiarazione al sindaco

La dichiarazione al sindaco è il secondo procedimento alternativo a quello di omologazione, introdotto dal Decreto Legge 132/2014, per l'ottenimento della separazione quando vi è accordo tra i coniugi. Anche la dichiarazione al sindaco è quindi di fatto un accordo, concluso di fronte ad una autorità civile, ma al di fuori del tribunale, che ha gli stessi effetti di un procedimento giudiziario.

Quando vi si può ricorrere

Chiaramente, trattandosi di un procedimento per l'ottenimento della separazione consensuale, la prima condizione è il consenso di entrambe i coniugi sulla separazione stessa e su alcune delle questioni a questa connesse.

Al contrario però di quanto avviene con il procedimento della separazione assistita, la dichiarazione al sindaco non può essere utilizzata nel caso i coniugi abbiano dei figli minori, maggiorenni incapaci e/o portatori di handicap grave, o figli economicamente non autosufficienti.

Inoltre, sempre al contrario della negoziazione assistita, la procedura in questione non permette l'introduzione nell'accordo di condizioni di trasferimento patrimoniale, benché sia comunque possibile inserire la previsione di obbligo di versamento di un assegno periodico per i figli o per il coniuge economicamente debole. In questo senso, benché la dichiarazione al sindaco sia comparabile come validità al processo dell'omologazione, di fatto presenta una "elasticità" minore.

Pure essa, può comunque essere utilizzata anche per l'ottenimento della cessazione degli effetti civili del matrimonio, dello scioglimento del matrimonio (divorzio), e per la modifica delle condizioni di separazione o divorzio.

Anche se stiamo parlando specificamente di separazione, si tenga comunque presente che nel caso la dichiarazione al sindaco venga utilizzata per ottenere il divorzio, occorre che siano trascorsi 6 mesi nel caso la preventiva separazione abbia seguito la procedura consensuale. Nel caso per la separazione si sia invece seguito l'iter giudiziario, i mesi da trascorrere devono essere 12.

Procedura

Diversamente dalla negoziazione assistita, la dichiarazione al sindaco non richiede l'assistenza obbligatoria da parte dei legali, anche se prevede la possibilità di farsi seguire da un avvocato.

I coniugi presentano personalmente al sindaco o a un suo delegato del comune di residenza o a quello del comune di iscrizione o trascrizione del matrimonio, una dichiarazione della volontà di separarsi (o di divorziare o modificare le precedenti condizioni di separazione/divorzio).

Il sindaco o il suo delegato fanno quindi sottoscrivere un accordo. Tale accordo ha validità immediata nel solo caso riguardi la modifica delle condizioni di separazione o divorzio. Nel caso invece di separazione consensuale (così come di divorzio) la normativa prevede una conferma dello stesso. La data della conferma viene fissata dal sindaco, comunque entro non prima di 30 giorni.

Il giorno della conferma i coniugi si presentano nuovamente presso il sindaco e confermano l'accordo che avrà valore di provvedimento giudiziale. I 30 giorni in questione sono stati previsti per permettere un eventuale ripensamento e una migliore valutazione delle condizioni dell'accordo stesso.

L'omologazione

Prima dell'entrata in vigore del Decreto Legge 132/2014, il procedimento dell'omologazione era l'unico disponibile in caso di separazione consensuale. Di seguito, come già detto, sono state rese disponibili anche la negoziazione assistita e la richiesta al sindaco, quali procedimenti alternativi con un iter non giudiziale, benché aventi la stessa validità di un atto giudiziario.

Dal lato pratico, il procedimento di omologazione comportando un iter giudiziale, richiede la comparsa dei coniugi in tribunale e l'attesa dei tempi richiesti da questo tipo di procedimenti. Per tale ragione presenta dei tempi più lunghi dei due procedimenti alternativi non giudiziali già esaminati, la negoziazione assistita e la richiesta al sindaco, i quali sono stati appositamente introdotti anche per accorciare i tempi richiesti per il completamento dell'iter.

Quando può essere utilizzata

Condizione essenziale è ovviamente l'accordo dei coniugi nella volontà di separarsi e su alcune questioni concernenti la separazione. Essendo l'unica procedura per la separazione consensuale esistente prima del Decreto Legge 132/2014, non pone dei limiti ai casi in cui vi si può ricorrere. Nello specifico può essere utilizzata anche nel caso in cui i coniugi abbiano dei figli in età minore, dei figli portatori di handicap grave, o dei figli economicamente non autosufficienti. Inoltre nelle condizioni di separazione, possono entrare anche clausole di trasferimento patrimoniale (ad esempio dell'abitazione coniugale).

L'omologazione, al contrario del procedimento alternativo della negoziazione assistita non richiede l'assistenza obbligatoria di un avvocato, pur prevedendo tale possibilità, anche se di fatto il ricorso ad un legale, rendendo più semplici le diverse pratiche richieste, è una soluzione adottata dalla grande maggioranza delle coppie.

Il procedimento

Il primo passo consiste nella presentazione da parte dei coniugi al presidente del Tribunale del luogo dell'ultima residenza comune dei coniugi, o in mancanza di questo, del luogo di residenza del coniuge richiedente, di un ricorso con le condizioni dell'accordo concordato e con la richiesta di fissazione dell'udienza. Il presidente, entro cinque giorni dal ricevimento della richiesta, è tenuto a fissare la data dell'udienza in Tribunale e a comunicarla.

Il giorno dell'udienza i coniugi devono presentarsi personalmente, eventualmente assistiti dai propri avvocati. Nell'udienza il giudice deve prima di tutto tentare una riconciliazione tra i due. Se questa non riesce deve

procedere a redigere un verbale in cui si riporta la volontà dei coniugi di separarsi e le condizioni dell'accordo raggiunto tra i due.

Finita l'udienza l'accordo convenuto viene presentato al collegio dei magistrati, e in caso di presenza di figli minori, anche al Pubblico Ministero. Questi accertatisi innanzitutto della legalità e della compatibilità delle condizioni di separazione con le norme imperative dell'ordinamento e con i principi di ordine pubblico e buon costume, devono decidere se, nel caso di presenza dei figli, tali condizioni non siano in contrasto con l'interesse di quest'ultimi. Appurato l'assenza di contrasto i magistrati procedono con l'omologazione dell'accordo.

LA SEPARAZIONE GIUDIZIALE

La separazione giudiziale è il procedimento attraverso cui uno dei coniugi può ottenere dal Tribunale competente una sentenza di separazione. La legge prevede anche che entrambi i coniugi possano iniziare una richiesta di separazione giudiziale, caso in cui le due richieste saranno però accorpate in un unico procedimento. La separazione giudiziale si pone in antitesi a quella consensuale, dato che in quest'ultima i coniugi hanno raggiunto un accordo sia sulla volontà di separarsi, sia su alcune questioni essenziali riguardo al loro rapporto a separazione avvenuta. Tale accordo manca invece nella separazione giudiziale.

La separazione giudiziale, nel primo ordinamento del codice civile (1942) prevedeva necessariamente la "colpa" di uno dei coniugi per poter essere ottenuta. A seguito della riforma del diritto di famiglia (1975) il requisito della colpa non è più necessario. Con tale riforma i legislatori hanno ritenuto giusto concedere la separazione anche in tutti i casi in cui siano subentrate delle circostanze tali da rendere "intollerabile la prosecuzione della convivenza" o tali che rechino "grave pregiudizio all'educazione della prole".

Tali disposizioni del codice civile danno adito a interpretazioni abbastanza differenti. Di fatto l'interpretazione più comune comporta che la separazione venga oggi concessa quando non solo siano intervenuti fattori "oggettivi" che impediscano o rendano non sopportabile la prosecuzione della convivenza, ma anche quando si presenti un "distacco spirituale" dei due coniugi per incompatibilità di carattere, che comprometta l'affezione tra essi. In particolare per questa ragione, la Corte Suprema ha deciso che non fosse necessaria la percezione di tale distacco e disaffezione da parte di entrambi i coniugi, ma che invece anche solo l'impossibilità della continuazione della convivenza per i suddetti motivi da parte di uno solo di essi, sia ragione sufficiente per la concessione della separazione.

Il procedimento

Il Tribunale di competenza è quello di residenza dei coniugi, o in mancanza di questo, è quello della località di residenza del coniuge richiedente.

L'iter della separazione giudiziale ha inizio con la presentazione del ricorso attraverso apposita domanda che deve riportare i fatti e i motivi per cui la separazione viene richiesta, così come l'eventuale esistenza di figli. Ad essa devono essere allegati le dichiarazioni dei redditi degli ultimi due anni.

Ricevuta la domanda il Presidente del Tribunale, entro cinque giorni dalla ricezione della stessa, fissa dopo un esame di massima la data di comparizione dei coniugi, i quali sono tenuti a presentarsi entrambi all'udienza. Nel caso il coniuge richiedente non si presenti, la domanda perde il suo effetto, cosa che equivale alla rinuncia da parte dello stesso. Se è invece il coniuge convenuto a non presentarsi, viene di solito fissata una seconda udienza.

Il giorno dell'udienza il presidente ascolta le parti inizialmente separatamente, per poi ascoltarle assieme e tentare una riconciliazione. Se questa non riesce dispone in via preliminare, attraverso un atto denominato "ordinanza presidenziale, delle misure provvisorie in merito al mantenimento degli eventuali figli e del coniuge più debole e all'affidamento dei figli stessi.

A questo punto la causa passa al Giudice istruttore ed inizia il procedimento vero e proprio che prevede la deposizione da parte di ognuno dei coniugi di memorie difensive a cui segue la fase cosiddetta di istruttoria, in cui i testimoni portati dalle parti vengono ascoltati. Tale fase finisce con una "sentenza parziale" che assegna già da subito ai coniugi lo stato di separati.

Nel caso il giudizio debba continuare per la richiesta di addebito, per l'affidamento dei figli o per le questioni economiche, l'iter prosegue sino alla sentenza definitiva. La separazione tra le due sentenze è stata voluta dal legislatore affinché i coniugi possano ottenere il prima possibile lo stato di separati, senza dover attendere il giudizio su diverse altre punti che generalmente comporta tempi ancora più lunghi.

La richiesta di addebito

La richiesta di addebito è la possibilità offerta ai coniugi di chiedere che venga riconosciuta la colpevolezza dell'altro coniuge, per quanto riguarda i motivi che hanno portato al divorzio, e deve essere formulata già nella domanda di ricorso iniziale.

Il riconoscimento da parte del giudice della colpa comporta notevoli conseguenze per il coniuge a cui viene addebitata. In particolare questi non avrà più diritto all'assegno di mantenimento e perderà una notevole parte dei propri diritti sul patrimonio dell'altro coniuge. Con l'addebito non vengono però perduti gli eventuali diritti all'assegno per gli alimenti.

I tempi

Al contrario della separazione consensuale, specialmente se richiesta nelle forme alternative della negoziazione assistita e della dichiarazione al sindaco, i tempi per la separazione giudiziale sono generalmente lunghi, andando dai due/tre anni, sino a ben di più, in ragione anche, ma non solo, di eventuali ricorsi ed appelli.