



CAPITOLO 1 .....	7
Panoramica dei principali aspetti legali della separazione.....	7
Rapporti con i figli e assegnazione della casa familiare .....	8
Effetti patrimoniali della separazione legale .....	9
Separazione legale: effetti sul piano successorio .....	9
CAPITOLO 2 .....	10
Tipologie di separazione legale.....	10
Separazione consensuale.....	10
Separazione consensuale: ricorso congiunto presso il Tribunale e negoziazione assistita .....	11
Separazione giudiziale .....	12
Separazione giudiziale: l’udienza di comparizione dei coniugi in tribunale.....	13
Separazione giudiziale: l’ordinanza del giudice istruttore.....	14
Conclusione del processo .....	14
Il ‘divorzio breve’ nella separazione consensuale e giudiziale .....	15
Differenze e implicazioni legali .....	17
Si può divorziare senza separazione? .....	17
E’ possibile rifiutare un divorzio? .....	19
Riconciliazione dopo la separazione: che succede? .....	20
CAPITOLO 3 .....	21
Consultare un avvocato per la separazione .....	21
Ruolo dell’avvocato durante il processo di separazione .....	22
I figli coinvolti nel conflitto genitoriale.....	23
Come scegliere l’avvocato giusto .....	23
Separazione e divorzio: costi associati alla consulenza legale .....	24
CAPITOLO 4 .....	25
Divisione dei beni e delle finanze .....	25
Assegno di mantenimento e assegno per il coniuge .....	25
Assegnazione della casa coniugale .....	27
Cosa succede in assenza di figli? Quando decade il diritto di abitazione nella casa coniugale?.....	28

Tutela della casa dopo la separazione: polizza assicurativa nell'interesse della prole .....	29
Come proteggere la casa dopo il divorzio .....	29
Separazione o divorzio: come proteggere i beni .....	29
Separazione con addebito .....	30
Impatto fiscale della separazione .....	31
Gestione di conti bancari, proprietà e debiti coniugali .....	32
CAPITOLO 5 .....	34
Custodia dei figli e diritti di visita .....	34
Affido condiviso .....	35
La scelta del genitore collocatario .....	35
Consulente Tecnico d'Ufficio (CTU) e Consulente Tecnico di Parte (CTP).....	36
Affido esclusivo: chi può richiederlo? .....	37
Ipotesi di affido super esclusivo .....	37
Il diritto di visita ai figli è coercibile? .....	38
Modifiche alle decisioni sulla custodia .....	39
CAPITOLO 6 .....	40
Procedimenti giudiziari e documentazione .....	40
Presentazione del ricorso per divorzio giudiziale .....	41
Divorzio giudiziale: documenti da allegare al ricorso .....	42
Partecipazione alle udienze .....	43
Raccolta di prove e documenti .....	44
Assegno per i figli e per la moglie: il ricorso alla CTU (Consulenza Tecnica d'Ufficio) .....	45
L'ascolto dei testimoni e dei figli .....	45
Addebiti per violazione dei doveri coniugali .....	46
Reclamo alla Corte d'Appello, modifiche dei provvedimenti provvisori e dell'ordinanza del giudice istruttore .....	47
Divorzio giudiziale: la sentenza.....	48
Sentenza di divorzio: modifica delle condizioni, appello e ricorso in Cassazione ..	48
CAPITOLO 7 .....	50
Mediazione familiare e alternative al processo giudiziario.....	50

Ruolo della Mediazione familiare nella separazione .....	50
Negoziazione assistita: cos'è e come funziona .....	51
Procedura extra-giudiziale in Comune dinanzi all'Ufficiale di Stato Civile .....	52
CAPITOLO 8 .....	54
Aggiornamenti legislativi e giuridici .....	54
La Corte di Cassazione ammette il cumulo delle domande di separazione e divorzio (sentenza n. 28727/2023) .....	55

## **Introduzione**

Tra un ricorso da presentare in tribunale e un'udienza davanti a un giudice, l'avvocato matrimonialista o divorzista incontra storie, sofferenze, vite che cambiano di colpo, rabbia, disperazione, un senso di fallimento.

La poltrona dell'avvocato viene spesso confusa con il lettino dello psicoterapeuta tra sfoghi e confessioni, voglia di riconciliazione e istinto di vendetta o di voltare pagina in fretta lontano da ogni guerra personale e familiare con il coniuge traditore o assente. L'avvocato ascolta centinaia di storie raccontate da mogli, mariti e figli, diverse ma con un comune denominatore: la necessità di liberarsi da un iniziale amore che, col tempo, si è trasformato in una prigionia.

Le relazioni sentimentali che finiscono hanno tutte il sapore di un sogno infranto che diventa incubo. Spesso, un amore trascurato, tradito, offeso, disprezzato si trasforma in odio, voglia di vendetta. Chi ha offeso può provare sensi di colpa quale responsabile del fallimento di un progetto familiare per il quale soffriranno il coniuge e i figli (il cui futuro è destinato a cambiare inesorabilmente). La separazione è una scelta che cambia la propria vita e quella degli altri, volente o nolente.

Un libro non può sostituire la consulenza legale fornita da un avvocato esperto in diritto di famiglia, una consulenza necessaria e inevitabile per affrontare gli effetti della separazione (personali, economici, patrimoniali, legali) in vista del divorzio. Può risultare utile, però, a chi ha deciso di intraprendere questo percorso. Può aiutare ad avere un quadro più chiaro e semplice su come affrontare il problema, a prepararsi nel modo giusto a voltare pagina per il bene di tutti.

Rispondo alle domande più frequenti che mi sono state poste nel corso della mia carriera di avvocato esperto in diritto di famiglia. Domande relative ad aspetti familiari, nei confronti dei figli, aspetti pratici, economici, patrimoniali, giuridici, legali, burocratici. L'approccio più delicato e complesso riguarda problematiche private e molto personali che richiedono una consulenza privata da parte di un professionista capace di ascoltare, accogliere, confortare o scuotere. Affidarsi a professionisti esperti del settore è importante e necessario per evitare errori, scelte non ponderate in circostanze in cui spesso può mancare la lucidità a causa del forte coinvolgimento emotivo. La separazione legale coinvolge gli interessi dei coniugi e, soprattutto, il futuro dei figli. Perciò, risulta indispensabile affrontare questa scelta delicata con piena consapevolezza ed il giusto supporto legale.

Con esempi concreti e consigli pratici, il libro si propone di essere una risorsa indispensabile per chi cerca una comprensione approfondita e orientamento nel contesto legale della separazione e del divorzio.

Scegliere la strada migliore da percorrere sarà più facile dopo aver appreso le informazioni basilari su come muoversi per far fronte alla situazione. Chiarire dubbi significa fare una scelta consapevole, la migliore.

Potrebbe sembrare paradossale, ma dedico il mio libro all'amore. La vita è un'altalena di fallimenti e di vittorie. L'importante è riuscire a voltare pagina per non fermarsi.

## CAPITOLO 1

### Panoramica dei principali aspetti legali della separazione

**Separazione e divorzio** sono due termini che, ancora oggi, creano una certa confusione. In realtà, si tratta di due procedure e momenti diversi.

La coppia in piena crisi matrimoniale deve affrontare, in prima battuta, la separazione. Questa procedura autorizza i coniugi a vivere separatamente: disciplina diversi aspetti economici e legali come assegno di mantenimento, assegnazione della casa familiare, affido dei figli e diritto di visita.

Esistono due tipi di **separazione coniugale**: **‘di fatto’ oppure legale** (consensuale o giudiziale).

Le coppie separate risultano ancora coniugate, seppure si estinguano certi obblighi come quello della fedeltà e della convivenza. Non si estingue, però, l’obbligo di assistenza materiale (assegno di mantenimento) da parte di un coniuge in favore dell’altro coniuge economicamente più debole o il diritto successorio. In caso di morte di un coniuge prima della sentenza di divorzio, l’altro coniuge legalmente separato resta, a tutti gli effetti, erede. La comunione legale tra i coniugi si scioglie con il primo provvedimento del giudice. La **cessazione degli effetti civili del matrimonio** si verifica, generalmente, dopo 6 mesi (in caso di separazione consensuale) o dopo un anno dalla data della prima udienza di separazione giudiziale.

Con il **divorzio** (fase successiva alla separazione) il legame civile tra i coniugi risulterà estinto, sciolto: a quel punto, il loro stato civile tornerà libero. Insieme al vincolo matrimoniale decadranno anche i diritti successori, tranne in caso di addebito e, in presenza dei requisiti, sussisterà soltanto l’assegno divorzile in favore di uno dei due coniugi ed a carico dell’altro come stabilito dal giudice.

Il divorzio non è un procedimento automatico. Deve essere richiesto dai coniugi intenzionati a sciogliere gli effetti civili del matrimonio. Bisognerà conferire mandato ad un avvocato per avviare un procedimento di divorzio congiunto o (in mancanza di accordo tra le parti) giudiziale.

La separazione potrebbe anche non sfociare in una richiesta di divorzio nel caso in cui i coniugi dovessero riconciliarsi.

La **separazione legale** (non di fatto) mantiene immutato lo status giuridico dei coniugi (che restano marito e moglie), il vincolo matrimoniale permane fino al provvedimento di divorzio, ma **modifica alcuni aspetti legati al matrimonio che vengono sospesi**.

Ai sensi dell’art. 143 del Codice civile, la separazione innesca tutta una serie di mutamenti ed effetti nei rapporti tanto personali quanto patrimoniali tra i coniugi.

**Separazione legale: effetti nei rapporti personali e materiali tra i coniugi**

Riguardo agli **effetti personali**, permane l'obbligo di rispetto reciproco e solidarietà economica ma risultano sospesi l'obbligo di coabitazione e di fedeltà. Uno dei due coniugi dovrà lasciare la casa familiare anche per non comparire più nello stato di famiglia dell'altro coniuge, soprattutto se decide di intraprendere una nuova relazione sentimentale. In quest'ultimo caso, dovrà tenere un comportamento che non offenda la dignità, sensibilità e onore dell'altro coniuge, specie se a convivere è il coniuge assegnatario della casa familiare, per di più in presenza di figli minorenni.

Un'altra conseguenza della separazione è data dalla possibilità di chiedere al giudice di vietare alla moglie l'uso del cognome del marito nel caso in cui possa derivare grave pregiudizio per entrambe le parti (art. 156 bis c.c.). Tale richiesta (che può essere di natura economica o morale) può essere avanzata dalla moglie o dal marito e necessita di adeguata fase istruttoria.

Con la separazione risultano sospesi anche gli **obblighi di assistenza morale e collaborazione**, tranne nei casi di coppie con prole.

Riguardo al dovere di **assistenza materiale**, se sussistono i requisiti, il coniuge economicamente più debole ha diritto a ricevere un assegno di mantenimento, salvo i casi di addebito della separazione quando il coniuge che dovrebbe farsi carico dell'assegno risulta responsabile della fine del matrimonio per violazione dei doveri coniugali come quello di fedeltà.

### Rapporti con i figli e assegnazione della casa familiare

I **rapporti con i figli** restano invariati per entrambi i coniugi separati. I figli conservano il diritto di ricevere cura, educazione, istruzione, assistenza morale in un rapporto equilibrato e costante con entrambi i genitori mantenendo i rapporti anche con zii, nonni, cugini e parenti della famiglia. Per quanto concerne la custodia e l'affidamento dei figli minori, rimando la trattazione e l'approfondimento al capitolo dedicato.

Sul tema dell'**assegnazione della casa familiare**, non bisogna dare per scontato che l'immobile venga automaticamente assegnato alla moglie. Non sempre funziona così. In caso di coppia separata senza figli, la casa resterà nel godimento del coniuge unico proprietario. Al contrario, in caso di comproprietà, in base alle condizioni stabilite nei loro rapporti patrimoniali, dovranno decidere chi ha diritto di abitare nella casa coniugale. In mancanza di un accordo, sarà il giudice a decidere.

Se la coppia ha figli minori o non autosufficienti economicamente, la casa coniugale sarà assegnata in base al loro interesse (art. 337 sexies c.c.). Di conseguenza, sarà il genitore collocatario a godere della casa e perderà questo diritto nel momento in cui i figli diventeranno autosufficienti economicamente o andranno ad abitare altrove oppure se e quando il genitore collocatario non abiterà più stabilmente nella casa.



## Effetti patrimoniali della separazione legale

Premessa: il primo **effetto patrimoniale** della separazione è lo **scioglimento della comunione dei beni**.

In caso di *separazione consensuale*, i coniugi potranno stipulare autonomamente un accordo che verrà sottoposto al vaglio dell'autorità giudiziaria mediante l'**omologazione**. Il contenuto dell'accordo andrà a disciplinare i vari punti dei reciproci rapporti patrimoniali: assegnazione di beni di proprietà comune o esclusiva di un coniuge all'altro coniuge, riconoscimento di un assegno di mantenimento in favore del coniuge economicamente più debole, divisione di beni comuni. Se i coniugi pattuiscono l'attribuzione di beni immobiliari a ciascuno di essi senza specificare a quale titolo sia disposta, è necessario trascrivere non il decreto di omologazione della separazione ma un **verbale redatto davanti al Presidente del Tribunale** che ha natura di atto pubblico (art. 2657 c.c.).

In caso di *separazione giudiziale*, l'effetto immediato è lo scioglimento di un eventuale regime di comunione legale: i beni restano di **proprietà comune oppure esclusiva dei coniugi**, in base ai casi e secondo la disciplina ex art. 179 e successivi del c.c. Tanto per fare un esempio, questa norma stabilisce che i beni personali o acquistati prima del matrimonio restano di proprietà esclusiva del coniuge intestatario.

## Separazione legale: effetti sul piano successorio

Con la separazione, i **diritti di successione** di un coniuge nei confronti dell'altro restano invariati.

In caso di morte di uno dei due, l'altro coniuge separato ha il diritto di ereditare, a meno che non si tratti di separazione con addebito. In quest'ultimo caso, il coniuge che ha l'addebito non ha alcun diritto successorio nei confronti dell'altro. Al massimo, potrà pretendere un *assegno vitalizio* di cui si faranno carico gli eredi, se prima del decesso dell'altro coniuge godeva già del diritto agli alimenti.

Inoltre, il coniuge superstite ha diritto alla pensione di reversibilità, al TFR (trattamento di fine rapporto) o all'indennità di mancato preavviso, a meno che non abbia già percepito un assegno di mantenimento una tantum (in un'unica soluzione).

## CAPITOLO 2

### Tipologie di separazione legale

La fine di un matrimonio non è mai semplice da affrontare. Ecco perché molte coppie, inizialmente, scelgono di temporeggiare con la **separazione di fatto**, senza ufficializzare l'intenzione di dare un taglio netto alla loro storia. La 'pausa di riflessione' da separati in casa non può durare in eterno e, prima o poi, la coppia dovrà decidere il da farsi. La separazione di fatto (non legale) è semplicemente accordata tra le parti ma non riconosciuta dalle autorità giuridiche. Perciò, senza un provvedimento giudiziario, i coniugi non sono tutelati. Se non avviene la riconciliazione, l'unica strada da percorrere è richiedere la **separazione legale** puntando al divorzio secondo i tempi previsti per legge.

Occorre, oltretutto, valutare bene quali azioni si compiono in questo frangente e quali conseguenze possono comportare. Il mancato rispetto dei doveri coniugali, ad esempio, può portare ad una **separazione con addebito**, ovvero la colpa (o responsabilità) della fine del matrimonio. E' fondamentale trovare un accordo nero su bianco mediante scrittura privata o con atto pubblico dinanzi a un notaio.

Con la separazione legale (un passo importante per entrambi i coniugi) marito e moglie decidono di rendere ufficiale la rottura del matrimonio con le modalità giudiziali previste.

Si può avviare la separazione legale secondo la procedura consensuale o giudiziale.

#### Separazione consensuale

Come suggerisce il nome, la **separazione consensuale** prevede il consenso espresso dei due coniugi per raggiungere un accordo sulla spartizione dei beni in comune, sull'affidamento dei figli e su altre questioni personali o patrimoniali legate alla separazione.

In particolare, se la coppia ha figli minori o maggiorenni non economicamente indipendenti, i coniugi dovranno trovare un **accordo su tre punti essenziali**:

- assegnazione della casa;
- affido dei figli e diritti di visita;
- mantenimento dei figli (minori o maggiorenni non economicamente indipendenti, a patto che studino o cerchino attivamente un lavoro) e del coniuge economicamente più debole.

L'accordo può prevedere ulteriori contenuti come l'accollo di spese straordinarie o di un mutuo, la divisione di beni mobili in comune, il trasferimento di immobili.

La coppia in fase di separazione può avviare fin dall'inizio la procedura consensuale, ma è anche possibile trasformare la separazione giudiziale in consensuale in un secondo momento. In tal caso, raggiungendo un accordo, questo può essere inserito nel verbale di prima udienza dinanzi al giudice concludendo in forma consensuale il procedimento avviato inizialmente come giudiziale.

Il consenso si può anche revocare: il termine ultimo per poterlo revocare è l'udienza di comparizione, nel momento in cui il giudice prende atto del tentativo di riconciliazione fallito.

La separazione consensuale semplifica le procedure rispetto alla causa ordinaria in tribunale.

In una prima fase, i coniugi dovranno presentare la domanda al tribunale. In seguito, il tribunale fisserà una data per l'udienza di comparizione dei coniugi. Nel corso dell'udienza, dovranno confermare la loro volontà di divorziare e concordare sui vari aspetti del divorzio, tra cui la custodia dei figli e la divisione dei beni.

L'accordo raggiunto dai due coniugi deve essere sottoposto alla valutazione del Tribunale che procederà alla verifica della conformità alla legge dell'accordo e del rispetto dei diritti dei figli. In caso di esito positivo, **l'accordo verrà omologato tramite decreto**, peraltro impugnabile in Corte d'Appello. Con l'omologazione (che ha funzione di controllo della volontà delle parti) la separazione consensuale acquista efficacia legale.

Se la valutazione del Tribunale non è favorevole gli atti verranno trasmessi al giudice istruttore affinché la causa proceda in forma giudiziale. L'assistenza di un avvocato è prevista per legge in presenza di figli minorenni o maggiorenni disabili.

La procedura consensuale può essere effettuata anche in Comune dinanzi ad un Ufficiale di Stato Civile. E' la procedura meno costosa e più semplice, ma è prevista soltanto se la coppia non ha figli minorenni o non autosufficienti. Con questa procedura, che non prevede la consulenza di un avvocato divorzista, i coniugi non possono prendere decisioni riguardo al patrimonio.

### [Separazione consensuale: ricorso congiunto presso il Tribunale e negoziazione assistita](#)

Generalmente, il procedimento consensuale prevede il **ricorso al Tribunale** con cui si richiede di fissare l'udienza di comparizione per tentare la conciliazione. Se tale tentativo fallisce verrà formalizzata la volontà dei coniugi

di vivere separati e le condizioni riguardanti i rapporti tra i coniugi e con i figli. La volontà dei coniugi diviene giuridicamente rilevante solo manifestandola dinanzi al giudice.

In alternativa al deposito del ricorso congiunto presso il Tribunale competente, è possibile ricorrere alla nuova procedura della negoziazione assistita (art. 6, co. 1, d.l. n. 132/2014). Con questa procedura, le parti non dovranno recarsi in Tribunale.

La **negoziazione assistita** è una procedura che prevede obbligatoriamente la mediazione degli avvocati divorzisti per prendere decisioni relative agli aspetti essenziali della separazione legale. I legali ammoniranno i coniugi sui loro doveri, sulla necessità ed obbligo di agire con lealtà e in buona fede: li informeranno, inoltre, sugli obblighi di legge. In sostanza, **saranno i legali a guidare le trattative relative all'accordo per la separazione.**

L'accordo verrà, in seguito, depositato dagli avvocati presso la Procura della Repubblica del Tribunale competente per ricevere il parere positivo del pubblico ministero. Una volta ottenuto il parere del pm, i legali trasmetteranno l'atto all'ufficio dello Stato Civile del Comune dove è stato celebrato il matrimonio.

I **vantaggi** della negoziazione assistita sono tre:

- I tempi rapidi di gestione dopo la firma dell'accordo che non superano, di solito, un mese;
- La possibilità per i coniugi di non doversi recare in tribunale per confermare la propria volontà;
- Il fatto di evitare ripensamenti nell'arco di tempo che intercorre tra la firma del ricorso e la fissazione dell'udienza in Tribunale. Si va da un minimo di 3 mesi ad un massimo di 10 mesi in base al carico di lavoro del tribunale competente.

### Separazione giudiziale

Mentre la separazione consensuale viene determinata da un accordo tra i coniugi, la separazione giudiziale prevede che le varie condizioni vengano decise da un giudice nel corso di una causa civile.

Si opta per la **separazione giudiziale** quando risulta impossibile ogni accordo, quindi la separazione consensuale.

Può essere avviata su istanza di parte o a seguito di violazioni degli obblighi matrimoniali da parte di uno dei due coniugi oppure per fatti oggettivi che rendono insostenibile la prosecuzione del rapporto.

Il più delle volte, la procedura giudiziale si introduce tramite **ricorso** depositato al tribunale di competenza del territorio del coniuge maggiormente interessato alla procedura stessa.

Nel ricorso il richiedente dovrà fornire gli elementi su cui si fonda la richiesta e la dichiarazione sull'esistenza di eventuali figli.

Il processo di separazione consiste nell'udienza di comparizione svolta dinanzi al giudice istruttore, per cui i coniugi sono obbligati a presentarsi personalmente.

Se il coniuge che ha richiesto la separazione non si presenta, il giudice dichiara l'estinzione del processo per abbandono degli atti. Nel caso in cui non si presenti l'altro coniuge convenuto, il giudice fisserà una nuova udienza ma dovrà decidere sulle questioni urgenti e irrimandabili tramite ordinanza.

### Separazione giudiziale: l'udienza di comparizione dei coniugi in tribunale

Il Presidente del Tribunale, dopo aver accolto il ricorso, fisserà la data dell'udienza di comparizione dei coniugi mediante decreto. Nel periodo compreso tra la data di notifica e quella dell'udienza, la parti dovranno depositare presso la cancelleria del giudice la propria dichiarazione dei redditi per segnalare i cespiti patrimoniali ed eventuali memorie scritte.

Il giudice a cui viene assegnata la causa fisserà un'udienza presenziata dalle parti con i rispettivi avvocati difensori esponendo le proprie richieste.

In **prima udienza**, possono verificarsi due circostanze:

- Con il supporto degli avvocati (talvolta, anche del magistrato) i coniugi trovano un accordo per cui la separazione giudiziale si estingue diventando consensuale. In tal caso, il giudice prenderà atto e riceverà l'accordo che verrà integrato nel decreto di omologa;
- Non raggiungendo alcun accordo, le parti verranno ascoltate separatamente dal giudice che verificherà l'impossibilità di una riconciliazione.

Nell'udienza, il magistrato si limiterà ad ascoltare le parti soltanto per raccogliere gli elementi necessari per emettere i **provvedimenti urgenti e provvisori** unicamente nell'interesse dei figli e dei soggetti più deboli all'interno della famiglia. Il coniuge che si aspetta di raccontare i dettagli personali e familiari al fine di sfogarsi e dimostrare di aver ragione rispetto all'altro resterà deluso. Il giudice non è lo psicoterapeuta pronto ad ascoltare i racconti dei vari drammi familiari da cui scaturiscono le separazioni. La sua funzione è assumere i provvedimenti riguardo all'affido dei figli minori, il diritto di visita, l'assegnazione della casa, l'assegno di mantenimento.

La separazione giudiziale potrà concludersi con due diversi tipi di **sentenza**:

- Dichiarazione di separazione per intollerabilità della convivenza senza riconoscimento di colpa a carico dell'uno o dell'altro coniuge;
- Dichiarazione di separazione con addebito per colpa a uno o entrambi i coniugi.

## Separazione giudiziale: l'ordinanza del giudice istruttore

In caso di **mancato accordo**, verrà fissata dal giudice istruttore un'**ordinanza** contenente:

- decisioni in ambito economico come mantenimento del coniuge, assegnazione della casa;
- decisioni riguardo ai figli come l'affidamento;
- fissazione della data di udienza dinanzi al giudice istruttore;
- termine entro cui il coniuge attore deve costituirsi in giudizio depositando una memoria difensiva ad hoc molto simile ad un atto di citazione contenente richieste ed altri fatti;
- termine entro cui il coniuge convenuto deve costituirsi e partecipare all'udienza di comparizione.

L'ordinanza ha valore di titolo idoneo ad attivare il processo di esecuzione forzata e diventa subito esecutiva. Deve essere notificata al coniuge convenuto e al pubblico ministero che ha il compito di tutelare gli interessi dei figli quando vengono lesi o rischiano di essere lesi dai genitori. Ha la facoltà di avanzare richieste e produrre altre prove per questo motivo. Se la sentenza lede in qualche modo gli interessi patrimoniali dei figli il pubblico ministero può impugnarla. Il giudice istruttore può modificare e revocare l'ordinanza che è, oltretutto, appellabile con **reclamo presso la Corte d'Appello**.

Il giudice non può tentare nuovamente la conciliazione ma può acquisire d'ufficio altre prove che interessano i figli. Se deve trattare questioni come affidamento dei figli o divisione dei beni, il magistrato ha la possibilità di emettere una sentenza non definitiva di separazione (impugnabile entro 10 giorni dalla notifica) potendo proseguire la causa per affrontare altre questioni.

## Conclusione del processo

Il processo si conclude con la **sentenza di separazione** emessa dal Tribunale, impugnabile come qualsiasi sentenza ordinaria. In caso di richiesta, il giudice addebita la separazione al coniuge che ha violato i doveri coniugali. Il coniuge a cui viene addebitata la separazione perde il diritto all'assegno di mantenimento (ma non a quello degli alimenti), i diritti sull'eredità del coniuge (diritti successori) e quelli sulla sua pensione di reversibilità se non è beneficiario di un assegno alimentare.

I **diritti e doveri coniugali**, ai sensi dell'art. 143 del c.c., si riferiscono all'obbligo di fedeltà, coabitazione, assistenza materiale e morale, collaborazione nell'interesse della famiglia. I coniugi, ognuno con le proprie sostanze e lavoro (incluso quello casalingo), devono contribuire ai bisogni familiari. Riguardo all'obbligo di fedeltà, è importante ricordare ciò che ha ribadito la Suprema Corte di Cassazione con la *sentenza n. 16270/2013*: l'addebito per infedeltà vale quando provoca la fine del rapporto coniugale, non

quando il coniuge tradisce a seguito di un rapporto di coppia già compromesso, per cui l'infedeltà è solo la conseguenza di questa compromissione.

Il **godimento della casa coniugale** può essere affidato dal giudice al coniuge affiatario di figli minorenni o maggiorenni non autosufficienti, a prescindere dalla condizione economica (art. 155 c.c. e art. 6 della *Legge 898/1970*).

L'obbligo di mantenimento decade se i coniugi hanno sottoscritto un contratto prematrimoniale che stabilisce diversamente (art. 155 c.c.). Per la validità di tale contratto, è sufficiente una scrittura privata con autentica di firma e autocertificazione con cui le parti specificano di essere in grado di intendere e di volere.

### Il 'divorzio breve' nella separazione consensuale e giudiziale

Grazie alla **Riforma Cartabia** (Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 pubblicato in G.U. il 17 ottobre 2022) separazione e divorzio oggi si possono chiedere insieme, ovvero in un unico ricorso, con l'assistenza di un avvocato divorzista. Per ottenere il divorzio immediato, è sufficiente fare domanda cumulativa.

Con questa procedura si velocizzano i tempi ma non si annulla, di certo, la separazione, ovvero non si tratta di un divorzio senza separazione.

L'udienza di separazione viene fissata con decreto entro 90 giorni dal deposito del ricorso in tribunale da parte del legale, per cui i coniugi dovranno comparire davanti al giudice.

Per ottenere il divorzio occorrerà attendere altri 6 mesi (in caso di separazione consensuale) o 12 mesi (in caso di separazione giudiziale).

Ricordo che il '**divorzio breve**' è stato introdotto con la *Riforma del 2015* che ha ridotto i tempi a 6 e 12 mesi rispettivamente per la separazione consensuale e giudiziale per promuovere il divorzio.

La vera novità della Riforma Cartabia, quindi, non è la durata breve delle procedure ma il fatto che separazione e divorzio si possono richiedere in un unico atto ricorrendo allo stesso giudice, il che velocizza ancora di più l'iter.

Per fare richiesta di divorzio contestuale alla domanda di separazione, **l'avvocato dovrà inserire subito tutte le domande inerenti alla separazione personale e successivo divorzio** che potrà essere pronunciato dallo stesso magistrato in un unico procedimento.

Per la causa di separazione o divorzio giudiziale, è sempre necessario fare ricorso ma già alla prima udienza l'avvocato dovrà subito inserire negli atti tutti i fatti più rilevanti e le prove (foto, testimoni, documenti, ricevute, ecc.).

Prima dell'udienza, le parti potranno depositare altri documenti per chiarire le loro richieste e per le prove allo scopo di dare un quadro il più possibile completo al giudice istruttore.

Nel corso dell'udienza, il giudice può prendere i **provvedimenti urgenti e provvisori** come affidamento dei figli, custodia dei figli minori, assegno di

mantenimento, assegnazione della casa. Tali provvedimenti sono subito esecutivi, si possono modificare e revocare, sono appellabili. Inoltre, decide sulle istanze istruttorie: valuta le prove, può sentire testimoni o affidare ad uno psicologo del CTU (Consulente Tecnico d'Ufficio) una consulenza per valutare il genitore più idoneo a stare con i figli. Potrebbe anche esaminare la situazione reddituale dei coniugi o richiedere un'indagine fiscale alla Guardia di Finanza. Alla prima udienza, i figli vengono sempre sentiti dal giudice istruttore una volta compiuti i 12 anni o anche di età inferiore se mostrano capacità di discernimento. Il giudice può ascoltarli direttamente oppure con il supporto di uno psicologo o di un esperto.



## Differenze e implicazioni legali

In caso di **separazione consensuale**, i coniugi si accordano autonomamente riguardo alle questioni essenziali legate alla rottura del rapporto matrimoniale: i rapporti economici e patrimoniali come l'assegno di mantenimento vengono stabiliti subito. In seguito, il giudice provvederà all'omologazione che conferisce efficacia legale alla separazione consensuale.

Al contrario, nella **separazione giudiziale** è il magistrato a decidere in che modo devono essere suddivisi i beni, l'importo dell'assegno di mantenimento e le altre condizioni della separazione. La procedura giudiziale si svolge in due fasi di giudizio (l'una presidenziale e l'altra davanti al giudice istruttore) e la separazione coniugale viene pronunciata con sentenza.

Se, in passato, erano necessari 3 anni prima di ottenere il divorzio, con l'introduzione della *Legge n. 55/2015 sul divorzio breve*, i tempi si sono ridotti in modo significativo. Oggi sono sufficienti 6 mesi per la separazione consensuale o un anno in caso di separazione giudiziale.

Per la separazione consensuale non è obbligatoria l'assistenza legale, mentre per la separazione giudiziale sì. Tuttavia, per la consensuale, è consigliabile richiedere l'aiuto di un legale, soprattutto per tutelare gli interessi del coniuge più debole.

Un'altra **differenza sostanziale** è questa: la separazione giudiziale può diventare consensuale alla prima udienza o in quelle successive, mentre la separazione consensuale non può essere trasformata in giudiziale per un ripensamento di un coniuge. Nel caso in cui quest'ultimo non voglia confermare il consenso agli accordi depositati, la procedura si estingue e occorrerà presentare un nuovo ricorso.

A differenza della procedura giudiziale, i coniugi che optano per la separazione consensuale non si contendono nulla perché non c'è conflitto: depositano in Tribunale con l'intervento di un solo legale un accordo in un unico ricorso congiunto. L'accordo può essere preparato e sottoscritto anche tramite negoziazione assistita evitando di recarsi in tribunale. In assenza di conflitto, è naturale che la separazione consensuale prevede tempi più brevi rispetto a quella giudiziale per la quale ciascun coniuge viene difeso dal proprio legale autonomamente.

La **richiesta di addebito** può essere effettuata solo in sede di separazione giudiziale proprio perché presume un conflitto tra i coniugi: uno dei due attribuirà la colpa del fallimento matrimoniale all'altro coniuge e dovrà dimostrare un comportamento grave con prove concrete.

## Si può divorziare senza separazione?

Nel nostro sistema giuridico, affinché sia possibile richiedere il divorzio, è imprescindibile che i coniugi si trovino in uno stato di separazione. Tuttavia,

esistono situazioni in cui è consentito ottenere direttamente una sentenza di divorzio senza dover necessariamente passare attraverso la fase di separazione. È fondamentale che siano presenti le condizioni stabilite dall'articolo 3 della legge sul divorzio (L. 898/1970). Tali condizioni sono categoriche, e le esaminiamo nel dettaglio:

- Dopo la celebrazione del matrimonio, se l'altro coniuge è stato condannato con sentenza passata in giudicato per reati gravi, come l'ergastolo o una pena superiore a quindici anni per delitti non colposi (ad eccezione dei reati politici e di quelli commessi per particolare valore morale e sociale), è possibile richiedere il divorzio. Altre ipotesi includono condanne per incesto, violenza carnale, atti di libidine violenta, rapimento a scopo di libidine, rapimento di persone di età inferiore ai quattordici anni o in stato di inferiorità fisica, nonché condanne per omicidio volontario di un figlio o tentato omicidio del coniuge o del figlio.

Il giudice competente, in presenza di tali circostanze, valuta la capacità del convenuto di mantenere o ristabilire la convivenza familiare, anche tenendo conto del suo comportamento successivo. È importante notare che la richiesta di divorzio non è ammissibile se il coniuge richiedente è stato condannato per concorso nel reato o se la convivenza coniugale è stata ripresa.

- Un'altra possibilità è quando l'altro coniuge è stato assolto per infermità mentale dai reati elencati nell'articolo 3 della legge 898/1970. In questo caso, il giudice competente verifica l'inidoneità del convenuto a mantenere o ristabilire la convivenza familiare.

Nel caso in cui il procedimento penale per i reati sopra menzionati si sia concluso con un'assoluzione per estinzione del reato, il giudice può comunque valutare la presenza degli elementi costitutivi e delle condizioni di punibilità dei delitti, consentendo la richiesta di divorzio.

- Se il procedimento penale per incesto si è concluso con un proscioglimento o assoluzione per mancanza di pubblico scandalo, è possibile richiedere il divorzio.

- È ammessa la richiesta di divorzio quando è stata emessa una sentenza passata in giudicato riguardante la separazione giudiziale tra i coniugi, oppure quando è stata omologata una separazione consensuale. In alternativa, è possibile richiedere il divorzio se la separazione di fatto è iniziata almeno due anni prima del 18 dicembre 1970.

- Se l'altro coniuge, cittadino straniero, ha ottenuto all'estero l'annullamento o lo scioglimento del matrimonio o ha contratto un nuovo matrimonio all'estero, è possibile richiedere il divorzio.

- Nel caso in cui il matrimonio non sia stato consumato, è prevista la possibilità di richiedere il divorzio.

Se è stata emessa una sentenza passata in giudicato riguardante la rettificazione di attribuzione di sesso ai sensi della legge 14 aprile 1982, n. 164, è possibile richiedere il divorzio.

Al di fuori di queste situazioni specifiche, l'ordinamento italiano stabilisce che per ottenere la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario o lo scioglimento del matrimonio è necessario intraprendere preliminarmente la separazione legale.

E' possibile rifiutare un divorzio?

**Non si può rifiutare e impedire né il divorzio né la separazione** se uno dei due coniugi ne fa richiesta.

Il coniuge a cui viene proposto dall'altro coniuge la separazione o il divorzio consensuale non è obbligato ad accettare l'accordo. Può rifiutare di procedere ma non potrà assolutamente impedire o rifiutare la separazione o il divorzio. Il coniuge che vuole separarsi o divorziare esercita un proprio diritto nel richiedere la separazione e il divorzio con o senza il consenso dell'altro coniuge. Quest'ultimo può rigettare il divorzio consensuale senza però impedire quello giudiziale.

Lo stesso vale per la **separazione**: quella giudiziale verrà avviata con o senza il consenso dell'altro coniuge. Scegliendo di non costituirsi nella causa di divorzio, il giudizio andrà comunque avanti: il coniuge che rifiuta rinuncerà così a difendersi senza dare modo al giudice di valutare la sua versione dei fatti.

### Riconciliazione dopo la separazione: che succede?

In caso di riconciliazione, i coniugi presenteranno relativa dichiarazione che verrà allegata agli atti della separazione. Ovviamente, a quel punto, **la separazione decade automaticamente.**

In tal caso, volendo *ripristinare il regime di comunione dei beni* (cessato al momento della separazione), la coppia dovrà fare una dichiarazione apposita tramite atto notarile.

## CAPITOLO 3

### Consultare un avvocato per la separazione

Il procedimento di separazione e divorzio, specie in presenza di figli minori, necessita di una complessa attività difensiva nonché di un'assistenza giuridica ed emotiva non indifferente. Implica un coinvolgimento emotivo ed economico che richiede necessariamente un'assistenza particolare.

**L'avvocato matrimonialista o divorzista** non può limitarsi a scrivere atti e documenti. Ha il compito di ascoltare storie di coppie, analizzarle alla luce della propria competenza ed esperienza professionale. L'avvocato esperto nel campo sa riconoscere i punti forti e deboli dei coniugi, le reali (per quanto nascoste) motivazioni della crisi matrimoniale. Sa anche prevedere quelli che saranno i possibili esiti delle udienze, i contenuti dei provvedimenti ed i passi successivi da compiere.

La **scelta del legale** a cui rivolgersi per la prima consulenza non è semplice. Spesso, quello giusto non è il legale di famiglia o quello di un amico già separato/divorziato e, di certo, fare ricerche su Google non basta. Il **diritto di famiglia** è una materia che richiede non solo preparazione, competenza, specializzazione ed esperienza ma anche doti come sensibilità, capacità di negoziazione e mediazione. La scelta non può essere solo matematica. Si interviene su relazioni, sentimenti, sofferenze e tutta una serie di implicazioni emotive. L'avvocato divorzista esperto deve conoscere, oltre alla legge e ai diritti, la gestione della crisi e gli iter dei tribunali. L'abilità di **negoziare e mediare**, di **gestire i conflitti** non si acquisisce con la laurea e l'abilitazione all'esercizio della professione forense. In parte, è innata e, in parte, si acquisisce sul campo gestendo molti contenziosi nel corso del tempo.

La possibilità di intraprendere e concludere una separazione in forma consensuale senza conflitti né guerre piuttosto che giudiziale dipende proprio dalla capacità e dall'esperienza dei legali a cui ci si affida. E' preferibile **puntare su un accordo** anziché seguire percorsi giudiziali complessi, dolorosi e lunghi che, spesso, non portano a nulla. A differenza della separazione giudiziale (fredda e distaccata) quella consensuale è come un abito cucito su misura con il determinante supporto del legale. L'accordo tra le parti guidato dall'avvocato presuppone una conoscenza e un'analisi della singola storia di coppia, mentre il giudice non può conoscerla, seguirla, esaminarla e coprirne le esigenze. La **separazione consensuale** affidata nelle giuste mani legali risulta più indolore, personalizzata e rapida.

Saper gestire il conflitto in fase di separazione può garantire l'equilibrio psicologico di tutti i soggetti coinvolti nella disgregazione familiare, soprattutto dei figli minori. In tale gestione, l'avvocato riveste un ruolo fondamentale. Il

conflitto, se mal gestito, può portare a conseguenze drammatiche (episodi di aggressività e violenza con gravi ripercussioni anche sui figli). L'avvocato interviene per 'disarmare' le parti gestendo innanzitutto la conflittualità emotiva per, poi, condurre i coniugi nella trattativa e raggiungere accordi legali. Il legale esperto di diritto di famiglia sa bene che, a livello psicologico, **la separazione è simile all'elaborazione del lutto**, della perdita di una persona cara. Conosce il modello elaborato dalla psichiatra svizzera *Elisabeth Kluber-Ross* nel 1970 che rivela le cinque **fasi del lutto nell'elaborazione mentale della separazione**:

1. *Negazione* (rifiuto della realtà come meccanismo di difesa);
2. *Rabbia* per la perdita vissuta come un'ingiustizia accompagnata da paura: è la fase più delicata e pericolosa, quella che più di altre richiede l'intervento dell'avvocato;
3. *Contrattazione*: fase in cui si prende atto della situazione, si diventa consapevoli alternando momenti di speranza e conforto e cercando di riprendere in mano le redini della propria vita;
4. *Depressione*: il soggetto prende coscienza della perdita subita e ne soffre a livello psicofisico;
5. *Accettazione dell'evento*: si ha la coscienza di dover guardare al futuro, non più al passato. In questa fase finale, è più facile per l'interessato individuare le scelte di tipo legale per definire la controversia.

### Ruolo dell'avvocato durante il processo di separazione

Il soggetto che attraversa le prime due fasi del 'lutto', ovvero negazione e rabbia, non è in condizione di prendere decisioni ponderate e ottimali per la sua vita futura e quella dei suoi figli. Di conseguenza, non è in grado di raggiungere accordi con l'ex partner. In queste due fasi, il ruolo dell'avvocato è determinante in quanto dovrà mantenere calmi gli animi delle parti, prendere tempo, attendere che l'assistito passi alla fase della contrattazione senza esacerbare il conflitto.

Durante le prime due fasi, è preferibile indurre le parti a sperimentare una sorta di **accordo 'transitorio'** con le condizioni che dovranno iniziare ad applicare. In genere, le parti accettano di iniziare questo percorso perché non vedono ancora lo 'spauracchio' del giudice né l'ufficialità della separazione. Il loro equilibrio psico-emotivo non si destabilizza, percepiscono che il legame matrimoniale non è ancora cessato del tutto. Dopo alcuni mesi dalla sottoscrizione di questo accordo transitorio, le parti si abituano a vivere le nuove regole senza più l'incognita del futuro che li terrorizzava. In genere, tornano a ragionare lucidamente e sono più disposti a collaborare per una migliore gestione della vertenza. Abbandonano gradualmente il desiderio di vendetta e giustizia, la conflittualità si attenua.

Una volta giunto nella fase della contrattazione e accettazione, la parte sarà in grado di collaborare e raggiungere accordi con l'ex partner.

### I figli coinvolti nel conflitto genitoriale

I bambini sono i soggetti più sensibili alla perdita di una persona cara come il genitore ed è difficile delineare il netto **confine tra dolore e trauma** nell'ambito del conflitto genitoriale.

L'elevata conflittualità può rappresentare un ostacolo all'applicazione dell'affidamento condiviso in quanto porrebbe l'equilibrio e lo sviluppo psicofisico dei figli in serio pericolo tanto da pregiudicare il loro interesse. Come ha sostenuto la Suprema Corte, l'affidamento condiviso può essere applicato solo se la conflittualità tra i genitori si mantiene entro i limiti di un disagio tollerabile dalla prole. Questi limiti sono superati quando i genitori sono completamente incapaci di elaborare in modo corretto e sano il fallimento della coppia e di accordarsi nell'esclusivo interesse del minore.

L'ordinamento giuridico italiano stabilisce che, in caso di separazione e divorzio, **bisogna attuare l'affidamento dei figli con riferimento esclusivo all'interesse morale e materiale della prole**. E' considerato idoneo il genitore che assicuri il miglior sviluppo possibile della personalità del minore in quanto più adeguato a soddisfare le esigenze morali, affettive, materiali e psicologiche in base all'età, sesso e condizioni di salute del figlio.

### Come scegliere l'avvocato giusto

Oggi, chi decide di separarsi e divorziare ha la possibilità di farlo senza ricorrere all'avvocato visto che sono stati introdotti nuovi procedimenti, ma soltanto con la consulenza di un professionista esperto di diritto di famiglia si possono davvero tutelare i propri diritti e interessi evitando errori e problemi in futuro.

Da alcuni anni, si può avviare un iter per chiudere un matrimonio in modo rapido e semplice rispetto al passato. Non sempre è necessario recarsi in tribunale. Le parti possono accordarsi grazie alla **negoziazione assistita** col supporto di un avvocato divorzista quando la coppia riesce a trovare un accordo. In caso di conflitti palesi e difficili da risolvere con la separazione consensuale, bisogna ricorrere alla **procedura giudiziale** varcando l'aula di un tribunale.

Anche in caso di situazione non conflittuale, quando è possibile agire autonomamente, le parti non possono avere un quadro completo dei loro diritti e doveri o delle problematiche che potrebbero nascere senza affidarsi ad un avvocato divorzista esperto. Sono tanti gli aspetti da considerare come l'assegnazione della casa coniugale, l'assegno di mantenimento, la divisione dei beni, l'affidamento dei figli.

Oltre a scegliere un avvocato esperto in separazioni e divorzi (avvocato divorzista), preparato e aggiornato in merito ai cambiamenti normativi, trattandosi di questioni delicate è fondamentale **affidare la procedura ad un**

**legale con cui instaurare un rapporto di fiducia**, a cui confidare paure e stati d'animo, con cui parlare apertamente e sinceramente. La giurisprudenza comprende molti tecnicismi, termini e concetti di difficile comprensione ed è per questo che l'avvocato divorzista deve anche essere capace di esprimersi e spiegare con semplicità e chiarezza ciò che prevede la legge.

### Separazione e divorzio: costi associati alla consulenza legale

**Quanto costa un avvocato** per la separazione consensuale e giudiziale?

I **costi** possono variare in modo significativo a seconda che si tratti di separazione consensuale o giudiziale.

La **separazione consensuale** è la procedura da preferire, soprattutto grazie al nuovo strumento della negoziazione assistita che velocizza ulteriormente i tempi. I due coniugi raggiungono un accordo con il supporto dell'avvocato il quale deve valutare attentamente tutti gli aspetti e risvolti pratici dell'accordo evidenziando vantaggi e svantaggi. Il legale deve possedere una particolare capacità di mediazione oltre che un'esperienza nella gestione dei conflitti familiari.

Il costo di una separazione consensuale, decisamente inferiore a quello della giudiziale, oscilla **tra i 1.800 ed i 3.000 euro** a seconda del tipo di accordo, della complessità della soluzione giuridica da adottare e dei potenziali vantaggi. Tra tanti **vantaggi**, la priorità spetta al futuro dei figli: un buon accordo deve permettere ai coniugi di continuare ad essere genitori in modo responsabile.

Una **separazione giudiziale** costa di più in quanto comporta un'attività legale più impegnativa e lunga, in assenza di accordo tra le parti, quindi in 'conflitto'. Spesso, risulta difficile trovare un accordo sull'aspetto economico, sull'affidamento o diritto di visita per i figli. Talvolta, i coniugi hanno aspettative che nulla c'entrano con il processo come, ad esempio, la richiesta di un risarcimento dei danni morali. Il processo per separazione è finalizzato alla cessazione della convivenza e alla disciplina dei diritti dei minori come affidamento, assegno di mantenimento, diritto di visita. Per ulteriori richieste o pretese, è necessario intraprendere altre cause e giudizi.

La separazione giudiziale comporta una serie di attività e indagini per stabilire la realtà dei fatti (accertamenti tributari, prove testimoniali, consulenze psicologiche, relazioni dei servizi sociali, ecc.). L'avvocato dovrà fornire qualsiasi informazione utile affinché il cliente possa fare una scelta consapevole. Va da sé che le attività difensive sono molteplici e richiedono un'assistenza legale precisa, attenta, costante da parte di un avvocato esperto in diritto di famiglia. Il costo di una separazione giudiziale oscilla, in base alla complessità o meno del processo, **tra i 3.500 e i 10.000 euro**.



## CAPITOLO 4

### Divisione dei beni e delle finanze

Con la separazione e il divorzio decade il regime della comunione dei beni: ciò si ripercuote inevitabilmente sul patrimonio dei coniugi. Tutto ciò che, in precedenza, era della famiglia dovrà essere ridistribuito. **I beni dovranno essere divisi in parti uguali tra i coniugi, inclusi i debiti come il mutuo.** In particolare, i beni indivisibili per natura dovranno essere venduti: il ricavato sarà diviso equamente. Non rientrano nella comunione i beni ricevuti in donazione, in eredità o a titolo di risarcimento danni.

In questa fase, la principale attenzione deve essere data ai figli e ai loro interessi. Oltre all'assegno di mantenimento, bisogna fare attenzione alla **conservazione del patrimonio e della casa** per garantire la giusta tutela nei confronti dei figli. In base al nostro ordinamento i figli hanno diritto ad essere mantenuti dai genitori fino alla loro indipendenza economica che può verificarsi anche dopo i 18 anni.

I coniugi che hanno scelto il *regime della separazione dei beni*, con il divorzio resteranno titolari dei beni che possedevano prima del matrimonio.

In Italia i **patti prematrimoniali** non sono legali: con l'*ordinanza n. 11012 del 26 aprile 2021* la Cassazione ha ribadito la nullità di questi patti. Si tratta di accordi con cui i futuri coniugi stabiliscono obblighi e doveri personali e patrimoniali nell'eventualità di una separazione o divorzio. Nel nostro Paese, quindi, è possibile scegliere soltanto tra regime di comunione o di separazione dei beni.

Nell'interesse della prole, con la separazione viene data esecuzione di tutti i provvedimenti disposti dal giudice.

### Assegno di mantenimento e assegno per il coniuge

Gli **obblighi di assistenza materiale** legati al matrimonio non si estinguono con la separazione bensì si concretizzano con la corresponsione dell'**assegno di mantenimento** da richiedere nella domanda di separazione. Il coniuge che richiede l'assegno non deve possedere adeguati redditi propri: inoltre, non deve essergli addebitata la separazione. Al massimo, gli potrà essere riconosciuto il *diritto agli alimenti* per il suo sostentamento, se sussistono i presupposti. Il coniuge obbligato al pagamento dell'assegno deve necessariamente disporre di mezzi economici adeguati. La Legge di stabilità per il 2016 (Legge 208/2015) ha introdotto la possibilità per il coniuge separato economicamente più debole

di ottenere dallo Stato un'anticipo delle somme dovute dall'altro coniuge per il mantenimento.

L'importo dell'assegno di mantenimento può essere stabilito dal giudice o concordato dai coniugi. Si tratta del contributo economico versato periodicamente dal genitore non convivente con i figli all'altro genitore in favore della prole, oltre al contributo per eventuali spese straordinarie. È il coniuge con il reddito più elevato a versare l'assegno all'ex coniuge economicamente più debole. All'atto della separazione, **il giudice impone il versamento dell'assegno di mantenimento considerando le esigenze dei figli** ed il contesto familiare/sociale in cui vivono. Al mantenimento dei figli minori e maggiorenni non economicamente indipendenti sono obbligati entrambi i genitori in proporzione al loro reddito e capacità lavorativa professionale o casalinga.

Riguardo ai figli maggiorenni l'obbligo riguarda le spese ordinarie e straordinarie, in particolare quelle relative alla formazione per consentire loro di trovare lavoro e raggiungere l'indipendenza economica. Una volta raggiunta l'autosufficienza, il versamento dell'assegno di mantenimento al figlio maggiorenne può essere interrotto previa modifica delle condizioni di separazione/divorzio o provvedimento del giudice. Il mantenimento del figlio maggiorenne è valido **fino all'età di 29 anni** come stabilito dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza 2056 del 24 gennaio 2023. L'unica eccezione è data dall'eventuale condizione di handicap grave del figlio maggiorenne.

Non esiste una tabella con importi precisi per calcolare l'assegno di mantenimento. Al figlio minore deve essere garantito il necessario per soddisfare i suoi bisogni in base al tenore di vita mantenuto prima della crisi familiare (artt. 147, 148 e 316-bis c.c.).

In caso di **variazioni delle condizioni reddituali** di uno dei due coniugi (perdita di lavoro, fallimento dell'azienda amministrata) o **cambiamenti** come costituzione di un nuovo nucleo familiare, si possono modificare le condizioni di separazione e divorzio.

Spesso, risulta difficile anche ricostruire i patrimoni dei coniugi, specie in caso di dichiarazioni reddituali incongruenti con il tenore di vita. In questo caso, si possono richiedere specifiche **indagini della polizia tributaria** (art. 337-ter c.c.).

In caso di **mancato pagamento dell'assegno di mantenimento**, il genitore obbligato può essere denunciato dall'altro coniuge per mancata assistenza materiale (art. 570 e 570 bis cp) e per omissione dolosa di un provvedimento del magistrato. Il coniuge inadempiente dovrà affrontare un processo penale e rischia un'azione esecutiva (pignoramento dello stipendio o pensione, di immobili o del conto corrente, sequestro di beni, ecc.).

E' altamente raccomandato farsi consigliare e guidare da un legale esperto in materia per non incorrere in spiacevoli conseguenze in ambito penale e civile.

Il mancato versamento dell'assegno di mantenimento immotivato e reiterato può incidere sulla responsabilità genitoriale fino alla decadenza per disinteresse nei confronti del figlio minore.

L'**assegno per il coniuge** è gravato da imposta IRPEF, mentre quello per i figli non va dichiarato nella denuncia dei redditi.

Con il **divorzio** vengono meno tutti gli obblighi coniugali, incluso il mantenimento dell'ex coniuge. In tal caso, il coniuge che richiede l'assegno è tenuto a dimostrare di trovarsi nell'impossibilità oggettiva di provvedere autonomamente al proprio sostentamento. In tal caso, occorrerà effettuare una valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti considerando fattori come l'età dell'avente diritto, la durata del matrimonio, il contributo alla conduzione della vita familiare fornito dal richiedente. E' quanto mai essenziale, in questa circostanza, rivolgersi a legali esperti in materia.

### Assegnazione della casa coniugale

L'**assegnazione della casa coniugale** dipende principalmente dalla presenza di figli minori o maggiorenni non economicamente indipendenti all'interno del nucleo familiare della coppia in crisi.

La Corte Costituzionale ha definito la '*casa coniugale*' come un ambiente domestico che costituisce un centro di affetti, interessi e abitudini quotidiane e che contribuisce allo sviluppo e formazione della personalità dei figli. La funzione della casa coniugale è incentrata sulla **tutela della prole e del suo interesse** a permanere nel proprio focolare domestico (art. 155-quater c.c.). In sostanza, la casa coniugale non è assegnata all'uno o all'altro coniuge ma ai figli che abiteranno con il genitore cosiddetto collocatario. Dunque, la casa coniugale è affidata al genitore con cui i figli vivranno anche se non è il proprietario dell'immobile e se i coniugi hanno scelto il regime di separazione dei beni.

L'assegnazione non muta la proprietà ma dà diritto al coniuge collocatario di abitare quell'ambiente domestico indipendentemente se ne è proprietario o meno. Pertanto, se sulla casa grava un **mutuo**, il proprietario dovrà lasciare l'abitazione coniugale pur dovendo continuare a pagarlo. Se la casa familiare è di proprietà dei suoceri vale lo stesso concetto. Verrà assegnata in favore dei figli con cui vivrà il genitore collocatario.

Qualora la casa fosse in **affitto**, il coniuge economicamente più forte non è tenuto a pagare il canone in quanto l'importo dell'assegno di mantenimento stabilito dal giudice in prima udienza includerà anche il costo del fitto.

Il coniuge assegnatario della casa coniugale subentrerà nel contratto di affitto rimanendone obbligato nei confronti del proprietario.

Cosa succede in assenza di figli? Quando decade il diritto di abitazione nella casa coniugale?

In assenza di prole o in presenza di figli maggiorenni economicamente autosufficienti è escluso che la casa familiare venga assegnata a uno dei genitori perché viene a mancare l'interesse della prole (figli minori o maggiorenni economicamente non indipendenti). Vengono quindi a mancare le esigenze di tutela essenziali previste dall'istituto di assegnazione della casa coniugale. Non è possibile assegnarla, ad esempio, al coniuge economicamente più debole.

In sintesi, **se non ci sono figli a carico** ed un coniuge è il proprietario esclusivo dell'immobile, l'assegnazione della casa andrà a lui. Tuttavia, se per gravi condizioni di salute il coniuge non proprietario non può allontanarsi, potrebbe mantenere il diritto di abitazione.

**Il diritto di abitazione nella casa coniugale decade** se si verificano le seguenti circostanze:

- I figli diventano economicamente autosufficienti e possono andare a vivere da soli;
- I figli non convivono più col genitore collocatario;
- Il coniuge assegnatario cessa di abitare stabilmente nella casa familiare o non vi abita più;
- Il coniuge assegnatario contrae nuovo matrimonio o inizia una convivenza stabile (nella casa assegnata o altrove).

In questi casi, occorre richiedere la **revoca dell'assegnazione** al Tribunale competente.

## Tutela della casa dopo la separazione: polizza assicurativa nell'interesse della prole

In caso di rottura del vincolo matrimoniale, le **condizioni contrattuali del mutuo** restano le stesse. La banca continuerà a restare creditrice nei confronti del coniuge che ha sottoscritto il contratto e che dovrà continuare a pagare nonostante la casa sia stata assegnata al coniuge collocatario che vive con i figli. Tuttavia, per garantire una maggiore tutela di uno dei due coniugi o dei figli, il giudice potrebbe intervenire e **certe condizioni del mutuo potrebbero cambiare** richiedendo:

- surroga del mutuo per trasferirlo ad un'altra banca e passare così da un mutuo cointestato ad un mutuo con un solo intestatario;
- accollo del mutuo cointestato;
- trasferimento del mutuo;
- pagamento del mutuo da parte di entrambi i coniugi.

In questi casi, gli eredi potrebbero essere maggiormente tutelati (specie se minori) con la stipula di un'**assicurazione** che tuteli in caso di gravi imprevisti al genitore che paga le rate del mutuo. La polizza serve ad assicurare un capitale alla prole in caso di imprevisti per mettere al riparo il patrimonio. Per 'riparo' s'intende che non si è più soggetti ad imposte di successione, Irpef, rischio di pignoramento o sequestro.

## Come proteggere la casa dopo il divorzio

Il diritto di abitazione dell'ex coniuge a cui sono stati affidati i figli spetta soltanto sull'immobile che è stato la dimora familiare abituale, non sulla **seconda casa**.

Il proprietario, dunque, non essendo obbligato ad abitarla con la sua famiglia, **può darla in locazione**. In caso di divorzio, l'ex moglie non avrà diritto di rivendicare l'assegnazione della casa coniugale in quanto non adibita a dimora abituale della famiglia.

Se l'immobile ha dimensioni tali da essere suddiviso in due unità abitative è possibile proteggere una parte della casa coniugale tramite assegnazioni di una porzione al coniuge non proprietario da parte del giudice o accordo tra gli ex coniugi.

## Separazione o divorzio: come proteggere i beni

Quando una coppia decide di separarsi e raggiunge un accordo sulle questioni economiche, può scegliere di **trasferire i beni immobili o altri diritti reali come la casa direttamente ai figli** (eredi legittimi) piuttosto che al coniuge. Si

può fare a prescindere dalla scelta matrimoniale fatta sul regime di comunione o separazione dei beni.

Il trasferimento deve essere richiesto per iscritto nel verbale durante l'udienza di separazione scegliendo anche quando renderlo effettivo, specie in caso di figli minorenni. Tutto questo è possibile senza dover ricorrere al notaio con grande vantaggio a livello fiscale.

Il notaio è necessario se il trasferimento ha come oggetto **strumenti finanziari** come i titoli, tranne nei casi di donazioni di valore modico.

Per il **trasferimento di un'impresa**, può essere usata la formula della donazione o il patto di famiglia (contratto che deve essere sottoscritto da tutti i familiari eredi).

In caso di **trasferimento di denaro liquido**, bisogna rispettare la normativa antiriciclaggio.

### Separazione con addebito

Soltanto nelle **procedure di separazione giudiziale** sono ammissibili due richieste: separazione per semplice intollerabilità della convivenza oppure separazione con addebito ad uno o entrambi i coniugi.

La cosiddetta **separazione con addebito** è nota anche come *separazione per colpa*. Si tratta di una specie di sanzione comminata ad uno dei due coniugi per aver violato i doveri matrimoniali causando la rottura del matrimonio e la necessità della separazione.

La richiesta di addebito da parte di uno dei due coniugi verrà valutata dal giudice per verificare se vi sono i presupposti per riconoscerla o meno. Il richiedente dovrà fornire prova del **nesso di causalità tra la colpa e la rottura del matrimonio**. I doveri coniugali, in sintesi, sono obbligo di fedeltà reciproca, di assistenza materiale e morale nell'interesse della famiglia e dovere di coabitazione.

Nel pronunciare la sentenza di separazione, il giudice può stabilire a quale dei due coniugi sia addebitabile la separazione per comportamenti contrari ai doveri matrimoniali.

Il coniuge a cui viene addebitata la separazione **perde i seguenti diritti**:

- **l'assegno di mantenimento** anche se è il coniuge economicamente più debole. Questo assegno garantisce un tenore di vita simile a quello avuto durante il matrimonio, mentre l'assegno alimentare garantisce il minimo indispensabile per la sopravvivenza. L'addebito non toglie il diritto agli alimenti solo in caso di effettivo bisogno;
- **i diritti ereditari** verso l'altro coniuge. Di conseguenza, in caso di morte del coniuge non partecipa all'eredità. Tuttavia, se il coniuge colpevole percepiva l'assegno alimentare, ha diritto a ricevere un assegno vitalizio in caso di effettivo bisogno. L'importo di questo assegno non può superare quello dell'assegno alimentare che percepiva

in precedenza. Il coniuge separato con addebito ha diritto a ricevere la pensione di reversibilità, l'indennità di anzianità e di preavviso soltanto se sia già titolare di un assegno alimentare.

Il coniuge colpevole dovrà pagare tutte le **spese legali del processo** (incluse le spese dell'avvocato che assiste l'altro coniuge) e potrebbe anche dover pagare un **risarcimento danni** (materiali, morali o biologici) subiti dal coniuge non colpevole.

In tutti i casi, l'addebito non può determinare la perdita dell'affidamento dei figli. Si può essere stati cattivi coniugi ma non per questo si è necessariamente cattivi genitori. L'addebito non crea ostacoli neanche al regime di affidamento condiviso dei figli.

Il legale esperto saprà indicare la strada migliore da percorrere per ottenere l'esito positivo valutando la fondatezza della richiesta di addebito.

### Impatto fiscale della separazione

Dal punto di vista fiscale, la separazione conviene. Pur mantenendo il vincolo matrimoniale, ai coniugi separati spettano alcuni **vantaggi fiscali**.

Tanto per cominciare, il reddito individuale si riduce con tutti i vantaggi che ne derivano. L'uscita dallo stato di famiglia e la separazione della residenza si traducono anche in **imposte ridotte**: si riducono anche i costi che variano in funzione del reddito.

I coniugi separati possono beneficiare di **agevolazioni** come quella del ticket sanitario e contributi statali.

Con la separazione conviene anche **acquistare una seconda casa** perché, al momento dell'acquisto dell'immobile ad uso abitativo, si pagherà meno l'Iva (4% anziché 10%) e l'imposta di registro (3% anziché 7%).

L'importo dell'assegno di mantenimento versato all'altro coniuge per le spese familiari si può dedurre in sede di dichiarazione dei redditi.

Oltre ai vantaggi fiscali, la separazione comporta **altri benefici**:

- Agevolazioni riconosciute dai Comuni alle famiglie separate come l'ammissione agli asili nido;
- Accesso più facilitato all'edilizia popolare;
- Possibilità per una madre separata ma lavoratrice di avere maggior diritto a salire in graduatoria rispetto ad una donna sposata.

In sostanza, i vantaggi della separazione a livello fiscale e lavorativo sono tali che certe coppie decidono di separarsi non perché non si amano più ma per pagare meno tasse o approfittare di alcune agevolazioni.

I coniugi separati in casa possono **evitare il pagamento dell'IMU per la seconda casa** (se uno dei due cambia residenza) pur vivendo sotto lo stesso tetto. Riguardo al controllo fiscale non si corre alcun rischio. I coniugi separati possono riappacificarsi quando vogliono, dunque anche nel caso si verificasse un controllo.

## Gestione di conti bancari, proprietà e debiti coniugali

La Riforma Cartabia ha semplificato e velocizzato le procedure di separazione e divorzio giudiziale. Si arriva dal giudice alla prima udienza con tutta la documentazione per decidere in tempi decisamente ridotti.

L'avvocato dovrà inserire negli atti in modo completo e dettagliato non solo tutti i fatti più rilevanti ma tutti i mezzi di prova come foto, ricevute, testimoni. In caso di richieste di contributi economici in favore del coniuge o dei figli, è obbligatorio allegare i **documenti comprovanti le condizioni economiche, patrimoniali e finanziarie dei coniugi** (redditi da lavoro, estratti conto bancari, proprietà mobiliari e immobiliari, partecipazioni societarie, investimenti, ecc.). Il **reddito** da documentare non è soltanto quello da lavoro (da dipendente, autonomo o imprenditore, fatturato da professionista, bonus, dividendi della società, commissioni, ecc.), ma anche derivante da operazioni finanziarie (interessi bancari, azioni, obbligazioni, investimenti in Borsa, ecc.) e dal patrimonio (affitto di case, terreni, uffici, ecc.).

Insieme alle entrate, bisogna depositare anche tutte le uscite, le **spese sostenute periodicamente** (cibo, luce, gas, scuola, auto, visite mediche, vestiario, sport, abbonamenti, spese condominiali, viaggi, affitto, colf, ecc.) ed **altri costi economici** come mutui, finanziamenti, prestiti.

In presenza di figli minori, il deposito di alcuni documenti è obbligatorio come dichiarazione dei redditi, estratti conto dei rapporti bancari/finanziari degli ultimi 3 anni, documenti che attestino la titolarità di diritti reali su beni immobili e mobili registrati, di quote sociali.

Se uno dei due coniugi non dichiara in modo completo la sua condizione economica e patrimoniale (dichiarazione dei redditi, conti correnti bancari, elenco delle proprietà, ecc.) rischia la condanna da parte del giudice al rimborso delle spese legali dell'altro coniuge e al risarcimento dei danni eventualmente subiti.

Riguardo alla **gestione dei debiti coniugali** in fase di separazione e divorzio, bisogna considerare il regime fiscale di partenza, ovvero comunione o separazione dei beni.

Entrambi i coniugi che hanno optato per il **regime della comunione legali di beni**, in caso di separazione o divorzio, dovranno **pagare i debiti coniugali in egual misura** (art. 194 c.c.). Ad esempio, se il marito ha stipulato un finanziamento e non riesce a pagare, anche la moglie ne sarà responsabile pur non avendo firmato come garante.

Al contrario, in **regime di separazione dei beni** ognuno dovrà rispondere del proprio debito. E' comunque possibile passare dal regime di comunione a regime di separazione dei beni durante il matrimonio.

Oltretutto, esistono pur sempre gli accordi in fase di separazione consensuale o il giudice che potrebbe decidere l'importo dei debiti dovuto da ciascun coniuge.



Trovare un accordo dinanzi al giudice è fondamentale: il magistrato dovrebbe consentire il minimo vitale altrimenti i debiti potrebbero pesantemente ripercuotersi non solo sul marito ma, in caso di insolvibilità, anche sull'ex moglie e sui figli. La banca potrebbe rifarsi sul patrimonio (inclusa la casa). Anche in questa circostanza, l'intervento dei legali è indispensabile. Una delle soluzioni più comuni, in questo caso, è data dal *saldo e stralcio* (con la gestione del rapporto con la banca nel modo più vantaggioso possibile) o dal *sovraindebitamento*.

Il nuovo **Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza** introdotto il 15 luglio 2022 offre una soluzione legale e concreta per uscire dai debiti, evitare sfratti e salvaguardare la casa dalla messa all'asta.

## CAPITOLO 5

### Custodia dei figli e diritti di visita

Nell'esclusivo interesse morale e materiale dei figli, il giudice tende a valutare innanzitutto la possibilità di affidarli ad entrambi i genitori nel pieno rispetto del principio di **bigenitorialità** per dar modo alla prole di mantenere un rapporto equilibrato con ciascuno dei genitori.

Se i genitori non raggiungono un accordo sarà il giudice a decidere e, a tal fine, potrà nominare un consulente esperto (CTU) che redigerà una perizia.

In sede di separazione giudiziale, i coniugi devono depositare il **Piano Genitoriale** che descrive in dettaglio tutte le attività svolte dal figlio, tra cui impegni scolastici ed extrascolastici, organizzazione delle visite con ciascun genitore, organizzazione delle vacanze. Tale piano dà modo al giudice di conoscere meglio l'impegno garantito da ciascun genitore nell'accudire i figli al fine di stabilire nuove regole nell'interesse della prole.

In particolari casi di conflittualità e difficoltà, il giudice può nominare un **Curatore speciale** chiamato a tutelare i diritti del minore.

Se il giudice ritiene che l'affidamento ad entrambi i genitori contrasti con l'interesse del minore, nell'atto di separazione verranno definiti gli incontri e le vacanze con l'altro genitore che, di fatto, perderà l'esercizio della responsabilità genitoriale a meno che il giudice non disponga diversamente.

Il genitore che ottiene la custodia del figlio (**genitore affidatario**) esercita da solo la responsabilità genitoriale, ad eccezione delle decisioni di maggior interesse per i figli se accordato con l'altro coniuge o stabilito dal giudice.

L'affido o custodia dei figli minori determina la suddivisione della responsabilità genitoriale tra i due coniugi. In Italia, esistono due forme di **affido: condiviso ed esclusivo**. Tratterò anche dell'ipotesi di affido super esclusivo.

## Affido condiviso

L'**affido condiviso** introdotto con la *Legge n. 54/2006* consiste nell'affidamento ad entrambi i genitori che hanno deciso di separarsi. Si basa sul principio secondo cui i figli hanno diritto di mantenere un rapporto costante ed equilibrato con il padre e la madre e di ricevere da essi cura, educazione e istruzione conservando, allo stesso tempo, buoni rapporti con i parenti materni e paterni. La riforma del 2006 ha stabilito che la **responsabilità genitoriale** (che sostituisce il termine di potestà genitoriale) **dev'essere comune**.

Padre e madre sono tenuti a pianificare e attuare un programma condiviso rispettando le richieste e le esigenze dei figli per la loro educazione, formazione e cura.

Nel gestire i figli i due genitori devono ripartirsi la responsabilità e i compiti, educarli secondo una linea comune. Ognuno deve permettere all'altro di avere rapporti con la prole e può decidere su questioni di ordinaria amministrazione riguardo al mantenimento, all'istruzione, alla cura che ritiene più opportune nei momenti che trascorre con i figli. Al contrario, le decisioni più importanti per i figli come, ad esempio, la scelta della scuola devono essere prese insieme.

Affidamento condiviso non significa che ognuno dei due genitori debba trascorrere lo stesso tempo con i figli essendo impossibile una convivenza con padre e madre insieme. Non significa neanche, per i genitori, provvedere allo stesso modo alle esigenze dei figli minori.

## La scelta del genitore collocatario

Quando i due coniugi non riescono a trovare un accordo sulle questioni di ordinaria e straordinaria amministrazione legate ai figli, non resta altro da fare che ricorrere al giudice. In tal caso, il giudice potrebbe anche scegliere di attribuire il potere decisionale ad un solo genitore, quello ritenuto più capace di curare gli interessi del figlio. Un buon avvocato divorzista dovrebbe mettere in guardia i genitori sulle conseguenze di una situazione di conflittualità, di una strumentalizzazione del conflitto: potrebbe pregiudicare la serenità del figlio.

Il più delle volte, il giudice si trova a dover individuare il **genitore collocatario** prevalente, quello cioè con cui i figli trascorrono la maggior parte del tempo e presso cui si fissa la residenza anagrafica. Il genitore collocatario spesso ha diritto all'assegno di mantenimento per i figli, risponde meglio agli interessi dei figli minori nell'offrire una residenza stabile ed una migliore organizzazione di vita quotidiana.

La scelta ricade sul genitore che, in precedenza, ha dimostrato di avere maggiori capacità di relazione affettiva, comprensione, attenzione, disponibilità, educazione. Il giudice valuta anche la personalità del genitore, il suo stile di vita, l'ambiente familiare e sociale che può offrire al figlio. In poche parole, è

il più idoneo a prendersi cura della prole. È, oltretutto, disposto a garantire all'altro genitore ampi periodi di tempo per tenere presso di sé il figlio.

#### Consulente Tecnico d'Ufficio (CTU) e Consulente Tecnico di Parte (CTP)

Nei casi in cui i genitori sono in completo disaccordo sulla gestione dei figli dopo il divorzio, il giudice può ricorrere alla **CTU** (Consulenza Tecnica d'Ufficio) per meglio comprendere come tutelare l'interesse dei figli minori. In tal caso, il giudice nomina il **Consulente Tecnico d'Ufficio** (un professionista di sua fiducia che in genere è uno psicologo o un neuropsichiatra infantile). Il suo compito è ascoltare ed esaminare genitori e figli (in colloqui sia individuali sia allargati per comprendere interazioni e dinamiche tra genitori, figli e genitori) per, poi, redigere una perizia segnalando gli aspetti necessari ad assicurare ai figli minori un'esistenza il più possibile equilibrata e serena. La **perizia del CTU** è qualificata ma per il giudice non è vincolante. Potrebbe condividere le sue conclusioni, non condividerle (spiegando perché), chiamare in udienza il consulente o sostituirlo nominandone un altro per ripetere la perizia.

Durante la perizia del CTU, è importante che l'avvocato nomini un proprio **CTP (Consulente Tecnico di Parte)** per tutelare sia i diritti dei minori sia gli interessi del genitore che rappresenta. La consulenza psicologica durante un giudizio di divorzio interviene sulla decisione del giudice riguardo all'affidamento e collocazione dei figli, al diritto di visita per il genitore non affidatario. Ciascuna delle due parti ha il diritto di nominare un proprio CTP incaricato di assistere alle operazioni peritali (tra cui i colloqui con il CTU), redigere osservazioni a sostegno o contro il consulente tecnico d'ufficio impegnato nella perizia. Tanto la perizia quanto le osservazioni dovranno poi essere depositate in tribunale e lette dal giudice.

## Affido esclusivo: chi può richiederlo?

Uno dei due genitori può chiedere l'affido esclusivo che può anche essere disposto d'ufficio dal giudice.

Secondo la casistica della giurisprudenza, il provvedimento di **affidamento esclusivo** è ritenuto idoneo in caso di:

- Forti carenze affettive da parte dell'altro genitore;
- Violenza sul genitore richiedente l'affido esclusivo in presenza dei minori (violenza assistita che causa in loro un trauma) o sui figli stessi.

In sostanza, si può richiedere quando uno dei genitori trascura o viola i doveri legati alla responsabilità genitoriale oppure abusa dei poteri con conseguente pregiudizio grave per i figli.

Se, in passato, l'affido esclusivo ad un genitore era la regola in fase di separazione, oggi è una decisione rara, per non dire eccezionale, presa dal giudice che valuterà non solo la forte carenza educativa e affettiva di un genitore ma anche l'effettiva idoneità dell'altro genitore (affidatario).

L'affido esclusivo **non comporta la perdita della potestà (o responsabilità) genitoriale** ma soltanto il suo esercizio da parte del genitore affidatario. Ciò vuol dire che madre e padre dovranno continuare a prendere insieme e di comune accordo le decisioni più importanti come quelle legate all'istruzione, all'educazione e alla salute dei figli.

Il genitore affidatario, oltre a rispettare le disposizioni del magistrato, dovrà favorire i rapporti tra l'altro coniuge e il figlio. L'altro genitore ha il dovere e il diritto di vigilare sull'educazione e sull'istruzione della prole: potrà ricorrere al giudice nel caso rilevasse problemi e anomalie.

## Ipotesi di affido super esclusivo

Di recente, è emersa nelle sentenze dei giudici (non nel codice) l'ipotesi di **affido super esclusivo** (o esclusivo rafforzato). Consiste nella possibilità per il genitore affidatario di gestire il suo potere decisionale nei confronti del figlio minore senza doversi consultare con l'altro genitore né tantomeno dover attendere il suo consenso.

Questa ipotesi non ha carattere sanzionatorio nei confronti di un genitore: serve soltanto ad **impedire che vengano lesi gli interessi del minore** a causa di un genitore completamente o gravemente disinteressato alla famiglia.

Spesso, l'affidamento super esclusivo viene usato come **forma di vendetta verso l'altro coniuge**: i figli, in questi casi, rappresentano oggetto di ritorsioni tra coniugi. Attenzione, quindi, a richiedere ingiustificatamente questa forma di affido perché, se la richiesta dovesse risultare infondata, il giudice potrebbe riconsiderare il comportamento del genitore affidatario per determinare

eventuali nuovi provvedimenti nei suoi confronti per la tutela degli interessi della prole.

Sta di fatto che nessuna forma di affidamento esclusivo o super esclusivo annulla il diritto di visita tra genitore e figli o gli obblighi di mantenimento.

### Il diritto di visita ai figli è coercibile?

Il genitore non collocatario ha il diritto di continuare a mantenere rapporti significativi con i figli (diritto di visita). Questo diritto è coercibile? No, non può essere imposto, secondo *l'ordinanza n. 6471 del 6 marzo 2020*. Con questa ordinanza la Suprema Corte di Cassazione ha chiarito che **il dovere di visita del genitore non collocatario non è coercibile**, neanche in forma indiretta (ai sensi dell'*art. 614-bis c.p.c.*) in quanto scaturisce da un potere/funzione liberamente scelto secondo l'interesse del minore che deve crescere in modo sano ed equilibrato.

L'ordinanza trae origine da un **provvedimento del Tribunale di Chieti** sul caso di un uomo inadempiente degli obblighi del diritto di visita. Il padre del bambino aveva fatto ricorso in Cassazione sostenendo che le misure di coercizione indiretta (art. 614 bis c.p.c.) non erano applicabili agli obblighi di visita al figlio. Questo perché al diritto del minore di ricevere visita corrisponde il diritto potestativo del genitore di fargli visita secondo la propria libera e consapevole scelta e discrezionalità, quindi non coercibile. **Non può essere imposto coattivamente** da parte dell'altro genitore: questo ha concluso la Suprema Corte.

Allo stesso modo, il figlio maggiorenne può scegliere di frequentare o meno il genitore non affidatario. Di conseguenza, il giudice non può sanzionare la condotta del genitore che si rifiuta di frequentare il proprio figlio minore. Ciò non toglie che **il giudice potrebbe ammonire il genitore non collocatario** per il mancato esercizio del diritto/dovere di visita se ritenesse pregiudizievole questo suo comportamento. Potrebbe concedere l'affidamento esclusivo all'altro genitore, limitare o far decadere la responsabilità genitoriale o anche optare per la responsabilità penale per reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare.

## Modifiche alle decisioni sulla custodia

Seppure il genitore affidatario prenda da solo le decisioni sulla vita, educazione, salute e studi del figlio, l'altro coniuge mantiene il diritto e il dovere di vigilare. Se necessario, potrà ricorrere al giudice: ad esempio, quando ritiene che sia stato violato l'interesse del minore.

**Nel caso in cui un genitore trattenga i figli minori contro le disposizioni del giudice**, si può ricorrere al giudice tutelare chiedendo di attivare il provvedimento di separazione. Questo comportamento può costituire reato punibile con la reclusione fino a 3 anni o con una sanzione pecuniaria.

I provvedimenti adottati dal giudice, soprattutto riguardo al diritto di visita del genitore non collocatario, possono essere soggetti a revisione in sede giudiziale se uno dei coniugi lo richiedesse. L'art. 155 ter c.c., d'altronde, stabilisce che i coniugi separati possono chiedere in qualsiasi momento la **revisione degli accordi presi nella separazione consensuale o delle disposizioni imposte dal giudice nella separazione giudiziale** relativi all'affidamento dei figli, contributo al mantenimento ed esercizio della potestà genitoriale. In sostanza, come confermato dalla giurisprudenza, è necessario adeguare nel corso del tempo la valutazione dell'interesse dei figli, modificando eventualmente i provvedimenti già adottati dal giudice in sede di separazione.

Il coniuge che richiede modifiche alle decisioni sulla custodia deve, naturalmente, dare prova del mutamento della situazione per cui richiede un cambiamento delle condizioni stabilite in precedenza dal giudice in virtù del superiore interesse della prole.

Spesso, la richiesta di revisione riguarda il diritto di visita, vale a dire la regolamentazione dei tempi e delle modalità di permanenza del figlio presso i rispettivi genitori. In particolare, il diritto di visita potrebbe riguardare il minore in tenera età per cui, in sede di separazione, il giudice stabilisce che il neonato passi più tempo con la madre. Nel corso del tempo, in attesa che il figlio cresca, il padre potrebbe richiedere la revisione del diritto di visita per lasciare che il giudice stabilisca nuovi tempi e modalità di permanenza del figlio.

## CAPITOLO 6

### Procedimenti giudiziari e documentazione

Nel secondo capitolo abbiamo visto a grandi linee come funziona la procedura di separazione consensuale e giudiziale tracciando le differenze sostanziali tra le due tipologie di separazione.

Nel presente capitolo, mi soffermo sul procedimento legato alla separazione giudiziale descrivendone i vari step.

Il **divorzio giudiziale** può essere avviato per diversi motivi:

- Un solo coniuge vuole divorziare per convolare a nuove nozze;
- Entrambi i coniugi non si accordano sulle condizioni del divorzio per varie questioni (figli, aspetti economici e patrimoniali, ecc.);
- Un coniuge risulta irreperibile, non si conosce la sua residenza o non risponde ai tentativi di contatto;
- Il coniuge che deve versare l'assegno di separazione (di solito, il marito) vorrebbe pagare meno o smettere di pagarlo.

Se, dopo la separazione, la coppia non riesce a trovare un accordo sulle condizioni del divorzio o se uno dei due coniugi non vuole concedere il divorzio è possibile avviare la procedura di **separazione giudiziale** per chiedere il divorzio con il proprio avvocato divorzista.

La **Riforma Cartabia** ha introdotto la possibilità di richiedere contestualmente, in un unico ricorso e con lo stesso giudice, separazione e divorzio per velocizzare le tempistiche potendo assumere simultaneamente tutte le prove necessarie. Entro **90 giorni** dalla presentazione del ricorso, verrà fissata un'udienza di separazione in cui i coniugi dovranno comparire personalmente dinanzi al giudice insieme ai loro avvocati. Per ottenere il divorzio, in caso di procedura giudiziale bisognerà attendere dodici mesi.

Il ricorso dovrà contenere tutti i fatti più rilevanti con i mezzi di prova (ricevute, documenti, foto, testimoni, ecc.) per favorire e velocizzare la decisione del giudice già alla prima udienza.

Entro **3 giorni** dal deposito del ricorso, verrà emesso il provvedimento del giudice istruttore che fisserà la **data della prima udienza** nel corso della quale il giudice prenderà provvedimenti provvisori per alcuni punti urgenti come assegnazione della casa familiare, contributo di mantenimento e custodia dei figli. Nel valutare le prove, il magistrato potrebbe decidere di far svolgere consulenze o indagini fiscali.

In media, **una causa di divorzio giudiziale potrebbe durare dai 18 mesi ai 4 anni** in base alle domande svolte ed alle prove da assumere come ascolto dei



testi, perizia economica su redditi e patrimonio, perizia sui figli. Se necessario, il giudice può fissare più di due udienze per assumere le prove.

È anche possibile chiedere già alla prima udienza una **sentenza parziale di divorzio** per ottenere subito lo stato civile libero ed avere la possibilità di convolare a nuove nozze. Nel frattempo, la causa potrà proseguire su altre questioni (figli, patrimonio, ecc.).

### Presentazione del ricorso per divorzio giudiziale

Uno o entrambi i coniugi devono presentare un **ricorso di divorzio** per dar modo al giudice di decidere su tutte le questioni in causa. A differenza della forma consensuale, il divorzio giudiziale può risultare costoso e richiedere più tempo e stress.

Dal 1° marzo 2023, con l'entrata in vigore della Riforma Cartabia, **le procedure sono state snellite** a partire dall'eliminazione dell'udienza presidenziale. **La causa non deve più avere due fasi**, ovvero la comparizione davanti al presidente e davanti al giudice istruttore. La domanda di divorzio può essere inserita già all'interno della causa di separazione: unire i due procedimenti fa risparmiare tempo e denaro in quanto si tratta di un'unica causa gestita da un solo giudice.

Il **ricorso** dovrà contenere l'esposizione dei fatti, tutti i documenti e mezzi di prova necessari: spetterà agli avvocati il compito di raccogliere tutti gli elementi di prova necessari per dar modo al giudice di convocare l'udienza di separazione nell'arco di 3 mesi. Avendo tutti i documenti e gli elementi disponibili, il giudice potrà trovare un accordo o emettere la sentenza di separazione già dalla prima udienza.

La Riforma Cartabia ha introdotto il **Piano Genitoriale** tra i documenti da sottoporre al giudice con cui i genitori dettagliano la gestione di tutte le attività (scolastiche ed extrascolastiche) e la principale organizzazione delle giornate del minore, nonché i periodi di vacanza ed i loro rapporti con i parenti. Non ottemperando a quanto stabilito dal Piano genitoriale, il giudice potrebbe sanzionare il genitore in difetto.

Il divorzio giudiziale viene avviato con il deposito del ricorso in Tribunale e prevede l'assistenza obbligatoria di un legale per parte. Al deposito segue l'emissione del decreto che fissa l'udienza di comparizione con i termini per la costituzione del convenuto e per il deposito di atti successivi con le domande dei due coniugi.

#### **Il processo in sé prevede:**

- Udienza dinanzi al giudice istruttore (raramente davanti al Collegio) che adotta i provvedimenti provvisori e urgenti decidendo riguardo alle prove;
- Assunzione delle prove;
- Sentenza di divorzio.

## Divorzio giudiziale: documenti da allegare al ricorso

Per introdurre un **divorzio giudiziale** bisogna disporre dei seguenti **documenti**:

- atto integrale di matrimonio da richiedere o al Comune dove è stato celebrato il matrimonio o al Comune di residenza al momento delle nozze. Dunque, non è valido il semplice estratto dell'atto di matrimonio;
- certificato di residenza e di stato di famiglia che possono essere richiesti anche in un unico documento. Certi Tribunali accettano l'autocertificazione;
- copia conforme all'originale della sentenza di separazione giudiziale o del verbale omologato di separazione consensuale o dell'accordo di separazione tramite negoziazione assistita oppure dell'accordo di separazione in Comune rilasciato dal Sindaco (sottoscritto davanti all'Ufficiale di Stato Civile);
- dichiarazione dei redditi degli ultimi 3 anni del coniuge che richiede la procedura. Il Tribunale chiederà anche all'altro coniuge di depositare la sua documentazione fiscale;
- contratto di lavoro, buste paga, eventuali bonus di fine anno, provvigioni, benefits percepiti dal datore di lavoro, ecc.;
- eventuali estratti di conti correnti italiani o esteri, di conto titoli, documenti che attestino investimenti finanziari, azionari o obbligazionari;
- contratti di locazione di terreni, case, ecc.;
- eventuale proprietà di società (quote o partecipazioni azionarie);
- documenti che attestino eventuali proprietà immobiliari anche all'estero e proprietà di beni mobili anche registrati.

In caso di **omissioni** riguardo alla situazione reddituale e patrimoniale, sono **previste sanzioni e il risarcimento del danno**.

Il deposito dei certificati (validi 6 mesi) può essere effettuato in carta libera (art. 19 della legge n.74/1987 per "uso separazione o divorzio"). Sono esenti da imposta di bollo tranne eventuali diritti di segreteria. Diversi Comuni li rendono disponibili anche online con la stessa valenza legale di quelli cartacei.

Per comprovare lo stato reddituale e patrimoniale delle parti, potrebbero servire **ulteriori documenti** come segue:

- polizze assicurative sulla vita o a capitalizzazione;
- fatture, ricevute, scontrini delle spese;
- contratto di assunzione di collaboratori come domestici, colf, badanti.

## Partecipazione alle udienze

Alla **prima udienza del divorzio giudiziale** devono partecipare personalmente entrambi i coniugi affiancati dai loro avvocati.

Il **giudice istruttore** tenterà innanzitutto la conciliazione dei coniugi. Se quest'ultima andrà a buon fine verrà redatto un verbale, altrimenti la causa proseguirà il suo corso. In caso di mancata conciliazione, il giudice dovrà emettere provvedimenti provvisori e urgenti sulle questioni prioritarie in quanto la causa potrebbe durare molto tempo. I **provvedimenti provvisori e urgenti** riguardano, in genere, assegnazione della casa familiare, affidamento, collocazione e mantenimento dei figli, diritto di visita per il genitore non affidatario, assegno divorzile per il coniuge. I provvedimenti provvisori diventeranno definitivi con la sentenza di divorzio, se non seguirà alcun appello successivo.

Il giudice deciderà in base ai documenti depositati e alla descrizione dei fatti emersi negli atti nonché alle prove e testimonianze. Visto che nella prima udienza il giudice non ha ancora potuto ascoltare i testimoni né svolgere una consulenza tecnica, gli avvocati avranno un ruolo determinante in questa fase in termini di richieste e contestazioni.

Nella prima udienza, su richiesta delle parti, il Tribunale può emettere subito una **'sentenza parziale' di divorzio** sullo status per lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili. Grazie alla sentenza parziale i coniugi potranno riacquistare lo stato libero ed eventualmente risposarsi.

Terminata l'udienza, la causa continuerà per l'ammissione delle prove fino a definire la causa per le altre questioni come il mantenimento dei figli e della moglie.

## Raccolta di prove e documenti

In una causa di divorzio giudiziale, allo scopo di fornire le prove, è possibile citare testimoni ma, soprattutto, reperire e raccogliere documenti che attestino lo stato patrimoniale delle parti, specie quando viene richiesto il contributo al mantenimento per i figli o il riconoscimento dell'assegno divorzile.

In caso di **richiesta di affidamento dei figli** (condiviso o esclusivo), di collocazione dei figli presso un genitore e assegnazione della casa, occorre **depositare subito le prove** (documenti, foto, testimoni, dichiarazioni degli insegnanti della scuola, ecc.). Anche in caso di **richiesta di addebito** della separazione per tradimento, bisogna depositare subito le prove (video, foto, messaggi, lista dei testimoni, dichiarazione dell'investigatore privato, pagine Instagram e Facebook, ecc.). Visto che il processo è strutturato in un'unica fase, tutto deve essere detto e depositato in anticipo rispetto alla prima udienza.

A volte, i documenti necessari per le prove non sono in possesso del coniuge interessato: di conseguenza, il suo avvocato chiederà al giudice di ordinare alla controparte il deposito di questi documenti. In alternativa, può farne richiesta a terze parti come datore di lavoro o banca. L'avvocato può fare anche di più, se necessario o se ci sono i presupposti: può richiedere al giudice di far avviare **indagini ed accertamenti fiscali** oppure **perizie contabili**. Serviranno a quantificare e valutare la situazione economica, reddituale e patrimoniale dei coniugi. Si possono richiedere anche perizie per l'affidamento dei figli minori. Il magistrato ha la facoltà di ordinare **indagini patrimoniali** anche molto complesse che includono:

- Ispezioni della Guardia di Finanza (Polizia Tributaria);
- Accesso ai documenti presso banche dati dell'Agenzia delle Entrate;
- Rogatorie internazionali presso autorità o banche all'estero per verificare eventuali patrimoni occulti.

Se i coniugi hanno figli minori, il giudice potrebbe procedere d'ufficio (in mancanza di una specifica richiesta di parte) con ampi poteri istruttori ammettendo prove e testimoni, ordinando perizie, ispezioni, depositi di documenti mancanti. In tal caso, risulterebbe utile ricorrere all'assistenza legale di uno studio di avvocati in grado di fornire una **rete di professionisti multidisciplinari**, operanti su vari livelli (tra cui commercialisti e investigatori privati) e all'estero per avviare indagini preliminari necessarie per ottenere un quadro più chiaro delle condizioni economiche dei coniugi.

## Assegno per i figli e per la moglie: il ricorso alla CTU (Consulenza Tecnica d'Ufficio)

In sede di **divorzio giudiziale**, uno degli aspetti più controversi riguarda **l'assegno di mantenimento per i figli e per il coniuge** (o divorzile), che spesso è la moglie in quanto soggetto economicamente più debole.

In caso di conflitto, il giudice può ricorrere alla **CTU** (Consulenza Tecnica d'Ufficio) nominando un professionista di fiducia come un commercialista, il quale redigerà una perizia contabile sulla situazione economica, reddituale e patrimoniale dei coniugi.

In tal modo, il magistrato potrà determinare più facilmente un importo adeguato degli assegni. Ciascuna delle due parti ha il diritto di nominare un proprio **Consulente tecnico di parte** (CTP) chiamato ad assistere alle perizie e a redigere note scritte a supporto dell'assistito.

## L'ascolto dei testimoni e dei figli

Nel corso del giudizio di divorzio, l'avvocato può richiedere al giudice l'ammissione di **testimoni da ascoltare**. Dovrà fare una lista con i rispettivi indirizzi indicando i capitoli di prova.

Possono essere ascoltati quali testimoni **anche i figli minori** dai 12 anni in su o anche di età inferiore se sono in grado di rispondere in modo pertinente alle domande poste dal giudice.

Il colloquio intercorso tra il figlio minore e il giudice deve essere videoregistrato o riportato per iscritto con un verbale indicando anche i comportamenti del minore (paura, disagio tristezza, comportamenti violenti, rancorosi, ecc.).

**L'audizione dei figli minori** condotta dal giudice istruttore avviene in ambiente protetto (non in un'aula ordinaria di Tribunale) se possibile da solo, senza ricorrere ad esperti, consulenti (come psicologi o neuropsichiatri) oppure servizi sociali tranne nel caso in cui il minore rischiasse un'esperienza traumatica. Dai 14 anni i minori possono richiedere la nomina di un curatore speciale che li rappresenti e li tuteli.

L'ascolto dei figli da parte del giudice non è possibile se rischia di pregiudicare i minori in base alle loro condizioni psicofisiche o se il minore esprime la sua volontà di non essere ascoltato: oltretutto, sarebbe del tutto privo di utilità. Occorre rispettare la volontà dei figli a non essere coinvolti nella vicenda giudiziaria.

Di certo, l'ascolto dei figli minori deve rappresentare un dovere primario dei genitori, prima ancora che del giudice. E' fondamentale che tengano in grande considerazione le loro volontà, in caso di conflitto e contrasto sull'affidamento o la collocazione della prole.

La Riforma Cartabia ha introdotto una disciplina specifica riguardo all'ascolto del minore: prevede, oltre alla figura del **Curatore speciale** del minore, la disciplina dell'istituto della **Mediazione Familiare**.

### Addebiti per violazione dei doveri coniugali

Su richiesta di una parte, **il giudice può addebitare la separazione al coniuge che ha violato i doveri matrimoniali**. Prima di procedere all'addebito, sarà tenuto ad effettuare un giudizio comparativo sulle condotte di entrambi i coniugi.

**La violazione degli obblighi coniugali riguarda diversi aspetti** tra cui:

- *Infedeltà coniugale* (la violazione più frequente) se si dimostra il nesso causale fra tradimento e inizio della crisi matrimoniale. Ad esempio, l'adulterio che si verifica quando la crisi coniugale è in atto non è rilevante e non giustifica l'addebito. Al contrario, se il tradimento viene ostentato pubblicamente generando scandalo e umiliazione per il coniuge tradito, non solo si concretizza la possibilità di ottenere l'addebito ma il coniuge vittima potrebbe chiedere il risarcimento del danno;
- *Mancanza di assistenza materiale e morale* e di attenzione quotidiana nei momenti di difficoltà. Qualche esempio: rifiuto di aiuto e supporto morale senza motivo, atteggiamenti autoritari e prevaricatori, mobbing, azioni finalizzate ad annientare e deprimere la personalità del coniuge, ingiurie gravi, minacce;
- *Abbandono del tetto coniugale* ingiustificato per violazione del dovere di convivenza tra i coniugi. E' ammesso l'addebito soltanto se si dimostra che l'abbandono del tetto coniugale è stato la causa della crisi matrimoniale. Prima di compiere un gesto del genere, è preferibile chiedere consiglio ad un legale per evitare errori che potrebbero ritorcersi contro;
- *Rifiuto dei rapporti sessuali* in quanto la mancanza di un'intesa sessuale 'serena ed appagante' indica carenza di legami tra i coniugi e intollerabilità della convivenza (sentenze n. 8773/2012 e n. 17056/2007 della Cassazione). E' una forma di violazione degli obblighi di assistenza morale del matrimonio se si prova una colpa da parte di uno dei due coniugi;
- *Gelosia morbosa e ossessiva* che porta alla separazione se uno dei due coniugi impone all'altro una vita umiliante e insostenibile che limita la sua libertà (come nel caso dei pedinamenti). Oltre a giustificare l'addebito, con questo comportamento si rischia il penale (stalking e maltrattamenti in famiglia);

- *Violenza familiare* (molestie, aggressione, sevizie nei confronti della moglie o dei figli) come nesso causale della separazione;
- *Ludopatia* (gioco patologico) e *vizio del gioco d'azzardo* (che potrebbe diventare una patologia). Anche in questo caso (come per tutti i vizi, incluso quello del bere o di assumere stupefacenti), la ludopatia giustifica l'addebito della separazione soltanto se viene provato il fatto che contrasta con gli obblighi coniugali (fedeltà, sostegno morale, ecc.). Di conseguenza, il giudice dovrà valutare il livello di incidenza del vizio sui doveri coniugali esaminando un eventuale nesso causale.

Il coniuge gravato di addebito non ha diritto al mantenimento (neanche se fosse disoccupato) né può vantare diritti successori sull'altro coniuge in caso di decesso. In caso di divorzio, precisiamolo, i diritti successori non spettano mai, in nessun caso. Se, all'atto dell'apertura della successione, il coniuge con addebito percepiva gli alimenti dal coniuge deceduto, potrà ricevere soltanto un assegno vitalizio al momento della sentenza definitiva di separazione.

#### Reclamo alla Corte d'Appello, modifiche dei provvedimenti provvisori e dell'ordinanza del giudice istruttore

Entrambi i coniugi hanno il diritto di fare reclamo nel caso ritenessero che i provvedimenti del giudice istruttore siano il risultato di una valutazione non corretta. Se ci sono i presupposti possono chiedere la **modifica dei provvedimenti**. In tal caso, l'avvocato della parte contestataria dovrà presentare il **reclamo alla Corte d'Appello** di competenza del territorio entro 10 giorni dalla notifica dell'ordinanza. Nel reclamo dovrà indicare gli aspetti sostanziali o processuali secondo cui la decisione del giudice è ritenuta errata. È possibile presentare reclamo anche se non cambino le condizioni o non si verificano fatti nuovi. Lo scopo del reclamo è richiedere alla Corte d'Appello una decisione più approfondita allo stato degli atti, in linea con quella dell'udienza. A seguito della decisione della Corte d'Appello il giudice istruttore potrà modificare le condizioni dell'ordinanza a prescindere dal fatto che la Corte abbia accolto o rigettato il reclamo.

Nel caso in cui si verificassero **fatti nuovi o cambiamenti delle condizioni** in base a cui sono stati emessi i provvedimenti provvisori e urgenti, si può chiedere la modifica al giudice istruttore o al Collegio. La parte che richiede la modifica dovrà dimostrare che il cambiamento sia dovuto a:

- Fatti rilevanti avvenuti prima dell'udienza di cui si è venuti a conoscenza dopo il suo svolgimento;
- Prove acquisite durante il processo;
- Fatti nuovi, diversi da quelli esaminati nel corso dell'udienza.

In questo caso, il giudice potrà revocare i provvedimenti, **modificare le condizioni dell'ordinanza di prima udienza** o respingere la richiesta di

modifica perché considera irrilevanti le novità esposte dalla parte interessata. Se il giudice respinge l'istanza, il coniuge che ha richiesto le modifiche potrà fare reclamo alla Corte d'Appello entro 10 giorni dalla notifica del giudice. In Cassazione la decisione della Corte d'Appello non si può impugnare.

Senza alcuna richiesta da entrambe le parti, il giudice istruttore può modificare l'ordinanza della prima udienza anche durante la causa. Questa eventualità potrebbe verificarsi, ad esempio, quando le prove fornite dalle parti richiedono una regolamentazione diversa rispetto alle condizioni stabilite in prima udienza dal giudice.

### Divorzio giudiziale: la sentenza

Il procedimento di separazione si conclude con una sentenza che può essere sempre rivista se sorgono altre circostanze che modificano le condizioni economiche dei coniugi.

Con la **sentenza di divorzio** cessano gli effetti civili del matrimonio oppure lo stesso viene sciolto. Inoltre, vengono decise tutte le questioni discusse nella causa (assegno di mantenimento per i figli, assegno divorzile per il coniuge, affidamento e collocazione dei figli, assegnazione della casa coniugale, altre questioni personali o patrimoniali).

Al termine della separazione giudiziale, la fissazione dell'assegno di mantenimento è retroattiva alla data di deposito del ricorso: di conseguenza, il coniuge dovrà pagare gli arretrati (mensilità precedenti).

La sentenza di divorzio non annulla il **matrimonio religioso** in quanto il divorzio può soltanto sciogliere il matrimonio civile (se celebrato in Comune) o far cessare gli effetti civili del matrimonio celebrato in chiesa.

Di regola, il sacramento del matrimonio non può essere sciolto da un giudice della Repubblica italiana, ma può essere annullato da un tribunale ecclesiastico regionale o della Sacra Rota se l'unione non era valida fin dall'inizio per vari motivi, tra cui bigamia, costrizione o incapacità di dare un consenso valido.

### Sentenza di divorzio: modifica delle condizioni, appello e ricorso in Cassazione

**Le condizioni di divorzio possono essere modificate** per giustificati motivi. Il procedimento (giudiziale o consensuale) per richiedere la modifica delle condizioni è simile a quello del divorzio, ovvero il legale della parte interessata è tenuto a depositare un ricorso in Tribunale con cui indica le condizioni da modificare dettagliando le cause dei cambiamenti.

La sentenza di divorzio può essere contestata tempestivamente quando una delle parti non concorda con i provvedimenti presi dal tribunale. L'avvocato dovrà impugnarla in Corte d'Appello.



Anche la **sentenza di Appello** può essere impugnata in Corte di Cassazione considerando che il ricorso può essere fatto soltanto per certi aspetti, altrimenti potrebbe essere dichiarato inammissibile.

## CAPITOLO 7

### Mediazione familiare e alternative al processo giudiziario

Esistono **alternative al processo giudiziario** che offrono alle coppie la possibilità di separarsi o divorziare senza dover andare in Tribunale. I metodi alternativi nei casi di separazione, divorzio o modifiche delle condizioni di separazione e divorzio evitano il tradizionale deposito del ricorso presso il Tribunale grazie all'assistenza di soggetti imparziali.

Il metodo alternativo al tradizionale procedimento giudiziale delle controversie è noto anche come **ADR** (acronimo di *Alternative Dispute Resolution*, tradotto letteralmente in **Risoluzioni Alternative delle Dispute**).

Negli ultimi anni, questi **iter stragiudiziali** sono stati utilizzati con sempre maggiore frequenza, probabilmente per ovviare alla lentezza dei tribunali italiani nonché all'enorme carico di lavoro nei tribunali stessi. Il legislatore, dunque, è stato spinto a sfruttare con ripetitività gli strumenti di ADR.

Con il decreto legislativo n. 28/2010 è stato introdotto l'**iter di mediazione**, mentre con il decreto legge n. 132/2014 il procedimento di **negoziazione assistita**. Di che si tratta? Cosa significa mediazione familiare e come funziona? È possibile chiedere la separazione davanti all'Ufficiale di Stato Civile?

#### Ruolo della Mediazione familiare nella separazione

La **Mediazione familiare**, uno degli strumenti di ADR, permette a coppie o famiglie di risolvere tensioni e conflitti senza passare per il Tribunale, con l'assistenza di un avvocato professionista che funziona da mediatore allo scopo di semplificare il dialogo tra le parti. Costituisce un'alternativa concreta al tradizionale sistema giudiziario con l'obiettivo primario di ottenere il miglior risultato per l'affidamento dei figli, soprattutto minori. Accompagna le due parti durante la fase di separazione, divorzio o eventuali modifiche di condizioni già confermate in precedenza dal giudice in sede di separazione o divorzio.

Il mediatore familiare dà la giusta spinta alla coppia (con o senza figli) decisa a separarsi nel **trovare la migliore intesa** per le sue esigenze familiari. Aiuta a chiarire dubbi, incertezze ed eventuali difficoltà nel trovare un accordo, una soluzione condivisa in un percorso non antagonistico e in totale riservatezza a differenza dei tribunali. Le due parti dovranno essere sempre presenti agli incontri con il mediatore familiare, che in genere vanno da un minimo di 3 ad un massimo di 12/13.

Il **mediatore familiare** non è un avvocato o un giudice o uno psicologo: è un professionista accreditato con una formazione propria ma non giudica, non

emette sentenze, non dà pareri, non impone accordi, collabora nell'interesse di entrambe le parti senza entrare nel merito delle questioni personali della coppia. Lavora sul conflitto coniugale lasciando ai partner il potere decisionale, conosce la legge e verifica che venga rispettata senza peraltro imporla.

La mediazione familiare permette agli ex-coniugi di **recuperare una genitorialità condivisa** (bigenitorialità) e **responsabile** nell'interesse e tutela dei figli, li aiuta a comprendere cosa vogliono per il proprio futuro decidendo come ottenerlo. Questo metodo alternativo al processo giudiziario, limitato nel tempo, consente di ridurre notevolmente i tempi e i costi di una procedura di separazione/divorzio tradizionale.

Nella prima consultazione, gratuita e senza impegno, il mediatore spiega come si svolgerà il percorso chiarendo ogni dubbio e rispondendo alle domande delle parti, dando informazioni ad entrambe operando secondo il vincolo del segreto professionale. Di solito, in meno di **3 mesi**, si riesce a raggiungere un accordo. In seguito, l'avvocato integrerà **l'Accordo di Separazione raggiunto con la Mediazione familiare** nella documentazione necessaria per ottenere l'omologa della separazione consensuale o del divorzio in tribunale.

#### Negoziiazione assistita: cos'è e come funziona

Oggi, le coppie intenzionate a separarsi o a divorziare senza varcare le aule di un tribunale possono intraprendere il percorso della **negoziiazione assistita**. Si tratta di una soluzione di via d'uscita extra-giudiziale al matrimonio per cui non serve fare ricorso da depositare in tribunale.

Grazie all'entrata in vigore del decreto legge n. 132/2014 convertito in *Legge n. 162/2014*, marito e moglie possono sedersi ad un tavolo impegnandosi a cooperare tra loro per raggiungere una **soluzione consensuale** alla crisi del loro matrimonio.

Possono ricorrere a questa procedura le coppie che vogliono separarsi, divorziare o modificare le condizioni precedenti di separazione/divorzio stabilite dal giudice. Seppure la negoziazione si svolga fuori dal tribunale, viene chiamata 'assistita' proprio perché è necessaria l'assistenza di almeno un avvocato per ciascuna delle due parti. Questo perché è necessario che una parte formuli l'invito all'altra a concludere la convenzione per iscritto allo scopo di intraprendere il negoziato. Quest'ultimo deve concludersi in tempi prestabiliti che vanno da un minimo di 30 giorni ad un massimo di 3 mesi (prolungabile di altri 30 giorni). In questo periodo va siglato l'accordo con entrambe le firme delle parti, autenticate dai rispettivi avvocati.

In sostanza, **l'operato attivo dei rispettivi avvocati**, tenuti ad agire con imparzialità e correttezza, **andrà a sostituire l'attività del giudice** attraverso un necessario **tentativo di conciliazione**.

In seguito, i coniugi potranno o raggiungere un accordo definitivo (producendo gli stessi effetti dei provvedimenti giudiziali tipici delle separazioni, divorzi e

richieste di modifica delle condizioni economiche) oppure non raggiungere nessun accordo. In quest'ultimo caso, bisognerà intraprendere la via della separazione/divorzio giudiziale che, comunque, prevede la possibilità di raggiungere una separazione consensuale o un divorzio congiunto.

Le coppie (con o senza figli) che riescono a raggiungere un accordo definitivo con la negoziazione assistita potranno ottenere il divorzio dopo 6 mesi dalla data risultante nell'accordo di separazione.

Nell'**intesa definitiva** sottoscritta da entrambi i coniugi e dagli avvocati, dovranno risultare in particolare la dichiarazione dei redditi degli ultimi 3 anni dei coniugi (solo se la coppia ha figli minori, maggiorenni non economicamente autosufficienti, maggiorenni portatori di handicap o incapaci) e le condizioni economiche della separazione/divorzio (assegno di mantenimento o divorzile, assegnazione della casa familiare, ecc.).

### Procedura extra-giudiziale in Comune dinanzi all'Ufficiale di Stato Civile

Un ulteriore metodo alternativo al processo giudiziario è la **procedura extra-giudiziale in Comune dinanzi all'Ufficiale di Stato Civile**.

In tal caso, la richiesta di separazione o divorzio può essere presentata al **Comune**:

- Dove risiede uno dei coniugi;
- In cui è stato celebrato il matrimonio;
- Dove è stato trascritto il matrimonio religioso (anche all'estero).

Questa procedura presenta delle **limitazioni**.

Le coppie che richiedono questa soluzione non devono avere figli minori, figli maggiorenni economicamente non autosufficienti, figli maggiorenni incapaci o con disabilità grave. In più, l'eventuale intesa raggiunta non potrà stabilire l'assegno da versare a uno dei coniugi né determinare trasferimenti patrimoniali.

La possibilità di separarsi in Comune rappresenta sicuramente la novità più eclatante degli ultimi anni anche per il fatto che non risulta obbligatorio essere assistiti da un legale bensì facoltativo. **Opta per questa soluzione la coppia che non ha particolari aspetti da chiarire e che non deve decidere riguardo al mantenimento o altre questioni economiche e patrimoniali.**

Ad ogni modo, procedere senza l'assistenza di un legale potrebbe essere controproducente e riservare cattive sorprese nonostante la buona fede e il comune accordo dei coniugi. Se, da una parte, si può agire spendendo poco, dall'altra, non mettere nero su bianco per certi aspetti fondamentali potrebbe essere rischioso in futuro.

### **Come funziona questa procedura?**

Uno dei due coniugi o entrambi devono presentarsi davanti all'Ufficiale di Stato Civile per manifestare la volontà di separarsi o divorziare o modificare le condizioni stabilite in precedenza in sede di separazione o divorzio.

In seguito, bisognerà acquisire la necessaria documentazione per comprovare i requisiti delle parti nonché le condizioni da rispettare secondo la legge. Tra i documenti necessari, ricordiamo l'estratto di matrimonio completo di annotazioni e l'estratto di nascita con l'indicazione di paternità e maternità.

Una volta acquisiti i documenti, l'ufficio fisserà una data dopo essersi consultato con le parti interessate. Nel giorno fissato, le parti dovranno presentarsi davanti all'Ufficiale di Stato Civile muniti di un documento di riconoscimento in corso di validità per firmare l'accordo.

Prima del termine dei 30 giorni dalla firma dell'accordo, i coniugi dovranno presentarsi nuovamente davanti all'Ufficiale di Stato Civile in una data concordata dall'ufficio stesso, per dare un'ulteriore conferma alla validità dell'accordo ed a procedere. L'assenza dei coniugi sarà considerata come una conferma mancata dell'accordo raggiunto.

## CAPITOLO 8

### Aggiornamenti legislativi e giuridici

Più volte, nel libro, ho citato e descritto il meccanismo della separazione e divorzio più snello e rapido introdotto dalla Riforma Cartabia. Riportando una sintesi, approfondisco alcuni dettagli di questa riforma con pro e contro evidenziando aggiornamenti legislativi e giuridici in merito.

Con la **Riforma Cartabia** i coniugi possono separarsi e divorziare depositando un unico atto e ricorrendo allo stesso giudice perché separazione e divorzio si possono chiedere insieme con l'assistenza di un avvocato divorzista. Una delle novità di questa nuova legge è il fatto che basta fare una domanda cumulativa in un unico ricorso per ottenere il divorzio immediato. In tal caso, l'avvocato dovrà richiedere subito la doppia richiesta di assegno di mantenimento per i figli e il coniuge nonché di affidamento, collocazione, visite dei minori, ecc. Per ottenere immediatamente il divorzio è necessario aver ottenuto già la separazione (anche parziale).

Alla prima udienza, i coniugi non dovranno più comparire in Tribunale in due fasi (prima davanti al Presidente del Tribunale e poi al giudice istruttore). Con la Riforma, basterà comparire nella prima udienza direttamente davanti al giudice istruttore delegato dal Collegio.

**Il procedimento è più rapido e breve ma anche più tecnico** rispetto al passato. In sostanza, la riforma ha reso la figura dell'avvocato ancora più indispensabile.

L'udienza di separazione viene fissata entro 90 giorni dalla data del deposito del ricorso in Tribunale e, per ottenere il divorzio, occorrerà attendere altri 6 mesi (in caso di separazione consensuale) o 12 mesi (in caso di separazione giudiziale).

Oltre a snellire e rendere più economica la procedura di separazione e divorzio, la Legge Cartabia ha posto una **particolare enfasi sul benessere e gli interessi superiori dei figli coinvolti** nella separazione e nel divorzio. In certi casi, il tribunale può nominare un **curatore speciale** per i minori per meglio rappresentare i loro interessi.

La Legge Cartabia 2023 ha anche introdotto l'approccio della **Mediazione Familiare**, uno dei pilastri della Riforma. La Mediazione punta a ridurre il conflitto tra le parti coinvolte favorendo una comunicazione aperta e maggiore collaborazione tra le parti.

In caso di **pericolo per i minori o grave urgenza**, il Tribunale non attenderà i 90 giorni per l'udienza ma emetterà immediatamente provvedimenti urgenti (come l'allontanamento di un marito/padre violento). Tali provvedimenti vengono emessi sulla base del racconto (con prove) riferito da un solo coniuge,

senza dover sentire l'altro coniuge/genitore. Nei 15 giorni successivi, il Tribunale fisserà l'udienza per la conferma, revoca o modifica dei provvedimenti adottati permettendo all'altro coniuge di presentare un atto di difesa con tanto di controprove.

La Riforma Cartabia ha previsto un rito unico anche per le **coppie non sposate** (che possono ricorrere, oltretutto, alla negoziazione assistita) ed in caso di **procedimento congiunto** (separazione consensuale e divorzio congiunto).

La Corte di Cassazione ammette il cumulo delle domande di separazione e divorzio (sentenza n. 28727/2023)

La possibilità di avviare consensualmente un **ricorso cumulativo** per richiedere la separazione e il divorzio con un unico atto ed allo stesso giudice, fino a qualche mese fa, appariva incerta finché la Corte di Cassazione non si è pronunciata in merito.

Con la *sentenza n. 28727 del 16 ottobre 2023*, la **Cassazione ha ammesso il cumulo delle domande di separazione e di divorzio anche nel procedimento sulla domanda congiunta** (art. 473 bis 51 c.p.c.). Nell'ammettere l'accumulo, la sentenza tra le righe evidenzia il **superamento della separazione giudiziale** che, di fatto, non avrebbe più senso né motivo di esistere.

In sostanza, oggi la separazione giudiziale è un relitto storico che dovrebbe essere abrogato, un intralcio processuale al recupero del libero stato. L'unico rimedio della crisi coniugale (irreversibile) è il divorzio. Al contrario, ha tuttora senso la **separazione consensuale**, che rappresenta un rimedio alternativo allo scioglimento del matrimonio nel rispetto della comune volontà e libertà di coscienza dei coniugi. Il conflitto e crisi coniugale necessitano di una rapida soluzione delle questioni economiche proprio perché rischiano di alimentare la crisi. Come precisa la sentenza della Cassazione, il cumulo serve proprio a questo, "trattandosi di un accordo unitario dei coniugi sull'intero assetto delle condizioni" soggetto al vaglio del Tribunale. Garantisce la negoziabilità dei diritti patrimoniali dei coniugi nel rispetto del superiore interesse dei figli, gli effetti economici e personali della crisi familiare nel rispetto di norme inderogabili. Il consenso prestato al divorzio non è unilateralmente revocabile, ma un eventuale mutamento delle circostanze fattuali può incidere sulla valutazione da parte del giudice della rispondenza dell'accordo all'interesse dei figli.

Il cumulo delle domande di separazione e divorzio congiunte dovrebbero essere estese anche in sede di negoziazione assistita? Probabilmente, sì visto che, ad oggi, non si può fare tutto con la negoziazione assistita. Ad esempio, l'operazione dei trasferimenti immobiliari diventa realmente efficace in fase di separazione o divorzio su domanda congiunta, non con la procedura di negoziazione assistita con cui è ammessa unicamente la stipulazione di patti di trasferimento immobiliare con effetti obbligatori. **Il cumulo dovrebbe essere**

**ammesso nell'ambito della negoziazione assistita** in quanto questo metodo extra-giudiziale rappresenta la fase più idonea in cui le parti affiancate dai legali possono concludere un accordo per regolamentare la crisi coniugale. Il dibattito resta aperto.



## **Risorse online**

### [Separazione e divorzio](#) (con versione online)

Casistica e orientamenti, Collana scenari commentati Giuffr , 2022

Innovativo strumento basato sul metodo casistico (con risoluzione del caso pratico), integrato e sempre aggiornato all'interno del network GFL. L'opera contiene 100 casi ed   suddivisa in 10 parti per argomenti sistematici: effetti della separazione tra coniugi, effetti del divorzio tra coniugi, rapporti dell'ex coppia parentale con la prole, assegno di mantenimento in favore dei figli, diritti e doveri degli ascendenti, emergenza Covid-19, questioni relative alla filiazione, assegnazione della casa familiare, nullit  del matrimonio concordatario e risarcimento dei danni non patrimoniali.

I contenuti sempre aggiornati sono integrati nella banca dati DeJure.

### [Separazione e divorzio – Domande e risposte](#) (FAQ)

## **Bibliografia**

“Divorzio: manuale (segreto) per prepararsi al divorzio (o al matrimonio) senza restarne rovinati” di Francesco Castrogiovanni (2020)

“Separazione e divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale” con ebook di Massimiliano Di Pirro (2022, Edizioni Giuridiche Simone)

“Il trattamento economico nella separazione e divorzio. Assegno di mantenimento e divorzile” di Contiero (2019)

“Crisi coniugale e accordo efficiente” di Rende (2023)

“Codice della separazione del divorzio e tutela dei minori operativo. Annotato con dottrina e giurisprudenza” di Massimiliano Di Pirro (2021, Edizioni Giuridiche Simone)



