

10

I procedimenti di separazione e divorzio: uno sguardo d'insieme

Premessa. – Il procedimento di separazione consensuale. – Il procedimento di separazione non consensuale o giudiziale. – L'udienza di comparizione innanzi al giudice istruttore ex art. 709-bis e la fase decisoria. – Il procedimento di divorzio. – La nuova negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio. – La possibilità di procedere a separazione e divorzio avanti all'ufficiale dello stato civile e senza l'assistenza di difensori.

A completamento del nostro breve *excursus* sui procedimenti speciali a cognizione piena (iniziatò con il rito sommario di cognizione e proseguito con il rito del lavoro), qualche parola va spesa sui procedimenti di separazione personale e divorzio (purtroppo assai frequenti nella prassi). Questi procedimenti non sono stati oggetto della delega per la riduzione e semplificazione dei procedimenti di cui all'art. 54, legge n. 69/2009, che – come abbiamo visto (v. parte introduttiva) e meglio vedremo (cap. 11, sez. VI) – non ha toccato, tra gli altri già segnalati, i procedimenti speciali previsti dal c.p.c.

Della separazione personale dei coniugi tratta il libro IV, titolo II, capo I (artt. 706-711, alla cui lettura si rimanda), il quale prevede due distinti procedimenti, a seconda che la separazione sia consensuale o meno. Entrambi questi procedimenti sono a cognizione collegiale (art. 50-bis, v. poi l'art. 706, co. 1 e 2 per l'individuazione del giudice territorialmente competente: normalmente il giudice del luogo di ultima convivenza dei coniugi); ed è sempre previsto un primo intervento (con finalità di conciliazione) del presidente del tribunale.

Nel primo caso, ossia quando ex art. 158 c.c. i coniugi hanno già trovato un accordo circa la loro separazione, ma hanno intresse a che essa produca gli effetti giuridici suoi propri (quelli dell'art. 156 c.c., e – tra gli altri – quello di far decorrere il termine triennale per ottenere poi la sentenza di divorzio; termine oggi ridotto a 6 o 12 mesi dalla legge n. 55/2015), l'ordinamento mette loro a disposizione un procedimento assai celere e semplificato (art. 711) al fine di ottenere l'*omologazione dell'accordo*

Premessa

Il procedimento
di separazione
consensuale

di separazione. Il procedimento si instaura con ricorso di entrambi i coniugi (ma v. il co. 2 per il caso in cui venga presentato da uno solo), a valle del quale il presidente del tribunale fisserà un’udienza (*ex art. 708*) per la loro comparizione personale e l’esperimento del tentativo di conciliazione. Se – com’è altamente probabile – la conciliazione non riesce, nel processo verbale (*i.e.*: nel verbale d’udienza) verrà dato atto del consenso dei coniugi non solo alla separazione ma anche in relazione alle condizioni dell’accordo raggiunto (che riguarderà – ove ve ne fossero – anche i figli non maggiorenni o comunque ancora a carico). E proprio quest’accordo verrà poi omologato dal Collegio, una volta verificato che esso non si ponga in contrasto con gli interessi dei figli. Il procedimento di omologazione si svolge in camera di consiglio e si conclude con decreto che conferirà appunto efficacia all’accordo raggiunto dai coniugi in fase stragiudiziale. Contro questo decreto è esperibile il reclamo alla Corte di appello (art. 739).

Il procedimento di separazione non consensuale o giudiziale

Più complesso è il procedimento di separazione se a monte non sussiste un accordo dei coniugi al riguardo. La domanda di separazione si propone anche qui con ricorso (che dovrà contenere l’indicazione dell’esistenza di eventuali figli legittimi, legittimati o adottati da entrambi i coniugi durante il matrimonio; art. 706, co. 4), che verrà però presentato non congiuntamente, ma dal solo coniuge interessato ad ottenere la separazione. Il presidente del tribunale, letto il ricorso, fisserà la data dell’*udienza per la comparizione personale dei coniugi ed il tentativo di conciliazione* (il quale, spesso, non è davvero pregnante ed utile come nelle intenzioni del legislatore, risolvendosi in una mera formalità). Il ricorso unitamente al decreto presidenziale di fissazione dell’udienza verranno notificati all’altro coniuge, che, se lo vorrà, potrà redigere una memoria difensiva (corredata di relativi documenti). Se all’udienza all’uopo fissata non sia raggiunta la conciliazione il presidente del tribunale, con ordinanza, nomina il giudice istruttore e fissa l’udienza per la comparizione e la trattazione davanti a questo (si ricordi però che la causa verrà sì istruita dal g.i., ma poi decisa dal collegio).

Sempre con ordinanza (*ex art. 708, co. 3*) il presidente potrà adottare i *provvedimenti temporanei ed urgenti* che ritiene opportuni (che potranno riguardare sia i figli – e così si tratterà quasi sempre del loro affidamento – sia i rapporti patrimoniali tra coniugi: ad esempio potrà essere disposto a carico di uno dei due il pagamento – in via temporanea, ossia fino a che il collegio non decida al riguardo – di un assegno di mantenimento a favore dell’altro). Quest’ordinanza costituisce titolo esecutivo, e sopravvive all’eventuale estinzione del procedimento, ma potrà essere sempre revocata o modificata dal giudice istruttore (e verrà chiaramente sostituita dalla decisione del collegio).

L’*ordinanza presidenziale di fissazione dell’udienza innanzi al g.i.* conterrà anche la concessione del termine per il deposito di una memoria “avente il contenuto di cui all’art. 163, co. 3, nn. 2), 3), 4), 5) e 6)”. Come si ricorderà l’art. 163 disciplina il contenuto dell’atto di citazione: questa memoria, dunque, do-

vrà contenere tutti gli elementi attinenti alla c.d. *editio actionis* (v. cap. 1). Ulteriore termine sarà concesso al convenuto per la costituzione in giudizio *ex artt. 166 e 167* (ossia proprio nelle forme già studiate: v. cap. 1, par. 2). La ragione della complessità di questi atti è chiara: le parti devono poter dimostrare la fondatezza delle loro pretese, quelle sull'affidamento dei figli e quelle inerenti alla regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra i coniugi a separazione pronunciata. L'ordinanza andrà poi notificata al p.m. (l'ipotesi di separazione giudiziale rientra infatti nel novero delle cause nelle quali il suo intervento è obbligatorio: art. 70, co. 1, n. 2; v. sez. IV, cap. 2).

La trattazione della causa da parte del giudice istruttore si svolge secondo le modalità già esaminate: udienza di trattazione *ex art. 183*; tre blocchi di memorie *post* udienza; ordinanza istruttoria (cui seguirà l'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova ammessi), oppure direttamente fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni, cui seguirà la rimessione della causa al collegio per la decisione. Tutto questo si desume dal richiamo che l'art. 709-*bis* fa agli artt. 180, 183 e 184. Una peculiarità concerne però la fase decisoria: è previsto infatti un *dovere* per il collegio *di pronunciare una sentenza non definitiva* (circa la separazione) se il procedimento debba proseguire sulla richiesta di addebito o di affidamento dei figli. L'intento è chiaro: giungere il più in fretta possibile alla separazione richiesta, come è ben evidenziato altresì dalla esclusione della possibilità di fare riserva e differire così l'impugnazione di questa sentenza non definitiva. La sentenza è qui non definitiva nel senso che non chiude l'intero procedimento, ma essa statuisce la separazione dei coniugi, sulla quale non si dovrà più discutere nel prosieguo, se non, appunto, in fase di gravame. La sentenza sarà invece definitiva se non debbano essere risolte questioni relative all'affidamento dei figli o all'addebito della separazione (il che sta a dire l'individuazione delle "colpe" al fine di regolamentare i rapporti patrimoniali tra i coniugi).

L'udienza di comparizione innanzi al giudice istruttore ex art. 709-bis e la fase decisoria

Per ciò che concerne la possibilità per le parti di chiedere una *modifica del provvedimento relativo alla separazione* (e si tratterà, per la maggior parte, di richieste attinenti alle statuzioni patrimoniali), v. **art. 710**.

La disciplina del procedimento di divorzio (v. **artt. 4 e 5, legge n. 898/1970**) è quasi perfettamente sovrapponibile a quella, già vista, relativa alla separazione (non consensuale) dei coniugi, alla cui descrizione possiamo dunque rinviare.

Il procedimento di divorzio

Si tenga peraltro presente che la Consulta è intervenuta riguardo alla previsione sull'individuazione del giudice territorialmente competente, che ad oggi risulta essere quello "ordinario" della residenza o domicilio del convenuto (mentre originariamente l'art. 4, legge n. 898/1970 rinviava a quanto previsto dall'art. 706; l'intervento della Corte costituzionale si spiega se si pensa al fatto che i coniugi potrebbero non convivere più da molto e che uno dei due, o entrambi, potrebbero essersi stabiliti molto lontano dall'ultimo luogo di convivenza congiunta).

Anche il divorzio può però essere “consensuale”: l’art. 4, legge n. 898/1970 prevede infatti la possibilità di una richiesta congiunta. In tal caso il procedimento è assai semplificato (ma diverso da quello di omologazione dell’accordo di separazione): le parti possono infatti adire direttamente il tribunale in camera di consiglio affinché pronunci sentenza di divorzio (evitando, dunque, di coinvolgere il presidente del tribunale). *Il collegio deciderà con sentenza* (non dunque con un decreto, come nel caso dell’omologazione della separazione consensuale dei coniugi), dopo aver sentito i coniugi e controllato che le condizioni indicate dalle parti nell’accordo non ledano l’interesse dei figli.

**Le novità della legge
n. 162/2014: sepa-
razione e divorzio
senza avvocati**

**... oppure attraverso
una negoziazione
assistita**

Sulla disciplina della separazione e del divorzio ha inciso il d.l. n. 132/2014, convertito nella legge n. 162/2014. L’art. 12 del d.l. riconosce ai coniugi la possibilità di procedere a separazione e pure a divorzio (in entrambi i casi solo se non vi sono figli minori, o anche maggiorenni ma non autosufficienti), così come alla modifica delle relative condizioni, avanti (non al Tribunale ma) all’ufficiale dello stato civile del comune di residenza di uno di loro (o del comune presso cui è iscritto o trascritto l’atto di matrimonio). In questo caso non è necessaria l’assistenza dei difensori. Oppure con la sola assistenza dei difensori, attraverso la procedura di negoziazione assistita (v. sez. VI, cap. 1), nella variante prevista dall’art. 6 del d.l., appunto proprio «per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle altre condizioni di separazione o di divorzio».

In questo caso, la procedura è attivabile anche in presenza di figli minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti o incapaci, ma l’accordo va allora trasmesso al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente, che deve autorizzarlo se lo ritiene conforme all’interesse dei figli; oppure – nel caso contrario – trasmetterlo al Presidente del Tribunale, che provvederà alla convocazione senza ritardo delle parti. Anche in assenza di figli, l’accordo andrà comunque trasmesso dagli avvocati al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente, che comunicherà agli avvocati il nulla osta, salvo che rilevi irregolarità nell’accordo.

Un certo *gap* di tutela qui si farà sentire; in questo contesto, però (più che in altri: v. appunto sez. VI, cap. 1) l’idea della degiurisdizionalizzazione pare poter bene funzionare.

Va infine segnalato che nel febbraio 2015 è stato approvato un disegno di legge delega che prevede – tra l’altro – la delega al governo per l’adozione (entro 18 mesi dall’entrata in vigore della legge delega) di un decreto legislativo che introduca un nuovo tribunale della famiglia e della persona (c.d. sezioni specializzate per la famiglia e la persona, da istituirsì presso tutte le sedi di tribunale). A queste nuove sezioni specializzate, oltre alla competenza per le controversie attualmente devolute al tribunale per i minorenni, saranno riservate tutte le controversie in materia di stato e capacità della persona,

rapporti di famiglia (compresi separazione e divorzio) e di minori attualmente di competenza del tribunale ordinario, nonché le controversie di competenza del giudice tutelare in materia di minori ed incapaci. I procedimenti di adozione ed altri ancora, invece, saranno devoluti alle sezioni specializzate aventi sede nel capoluogo del distretto di Corte di appello.

Per la bibliografia si veda l'appendice informatica.

