

Il Dossier del Lunedì

La famiglia e la legge

QUANDO LA COPPIA VA IN CRISI

L'accordo fa la differenza

Più facile la separazione consensuale, in alternativa c'è solo la lite

PAGINA A CURA DI
Selene Pascasi

La separazione è la soluzione che la legge offre ai coniugi che vogliano vivere separati, quando - per ragioni anche indipendenti dalla loro volontà - si siano verificati fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o recare pregiudizio alla prole. Scompare il diritto di separarsi solo in ipotesi tassative, oggi la cessazione della vita matrimoniale può essere motivata da qualsiasi tipo di contrasto tra i coniugi, da cui derivi l'esigenza, per uno o per entrambi, di recarsi presso lo studio di un legale. Esistono due tipi di separazione, a seconda dell'esistenza o meno di un accordo fra i consorti: la consensuale e la giudiziale.

I coniugi intenzionati a sepa-

L'IMPUGNAZIONE

Contro i provvedimenti presidenziali è ammesso il reclamo entro dieci giorni dalla notifica

rarsi consensualmente dovranno raggiungere un accordo, mettendo in conto la possibilità di venirsene incontro, sacrificando ognuno, almeno in parte, le proprie richieste. Sarà essenziale, però, che si raggiunga un'intesa almeno su tre punti fondamentali: affidamento dei figli, collocazione degli stessi, assegnazione della casa coniugale e determinazione dell'assegno di mantenimento per i figli e/o per il coniuge.

La separazione consensuale inizia con un accordo e si chiude con un provvedimento di omologazione da parte del tribunale. In quanto volontaria, così come sarà esperibile sia l'azione di annullamento per vizio del consenso della separazione omologata, ne sarà ammissibile la revoca da parte di uno dei coniugi (Corte d'appello di Catania, 4 gennaio 2007).

Al contrario, la giudiziale ha forma e natura contenziosa, si apre con ricorso e termina con sentenza. Trattandosi di una ve-

ra e propria causa, il ricorso dovrà contenere l'esposizione dei fatti su cui è fondata la domanda. Una volta depositato, entro 5 giorni il presidente fisserà la data di comparizione delle parti, che dovrà avvenire entro i 90 giorni.

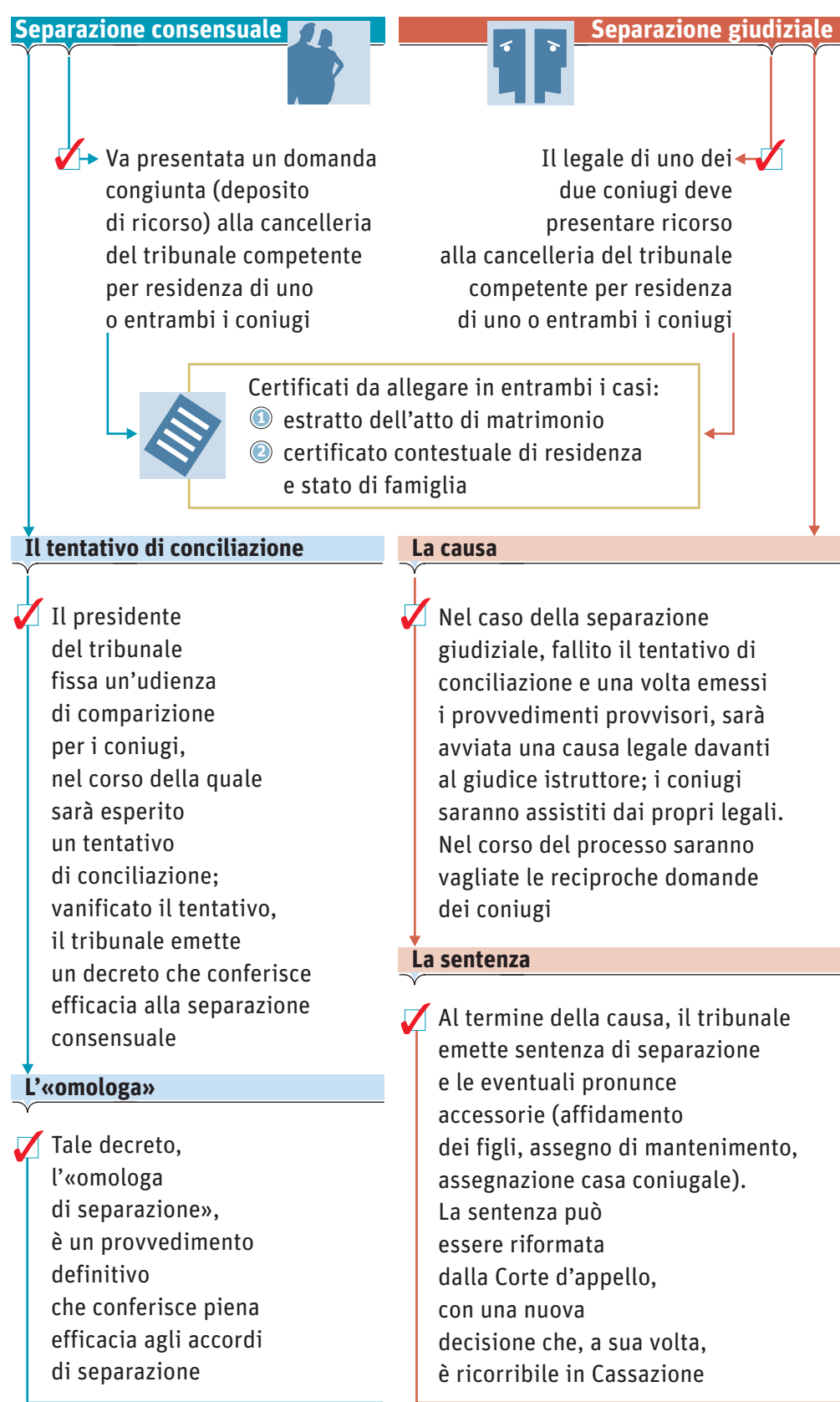
L'udienza presidenziale, che caratterizza separazione consensuale e giudiziale, si svolgerà in maniera diversa. Nel primo caso, i coniugi compariranno personalmente dinanzi al presidente del tribunale. Questi li sentirà, prima separatamente e poi congiuntamente, tentando di conciliarli. Se il tentativo dovesse riuscire, verrà redatto il verbale di conciliazione. In caso contrario, si darà atto nel processo verbale sia del consenso dei coniugi alla separazione che delle condizioni contenute nell'intesa. In pratica, il giudice verificherà il contenuto dell'intesa che, se reputata non contraria all'interesse della prole, verrà cristallizzata con un provvedimento di omologazione emesso in camera di consiglio. Contro il decreto che omologa la separazione personale tra coniugi, è esclusa la possibilità di ricorrere per Cassazione, ai sensi dell'articolo 11 della Costituzione (Cassazione 10932/08).

La comparizione personale dei coniugi, seguita dal tentativo di conciliazione, caratterizza anche la separazione giudiziale, con la differenza che, se il tentativo di conciliazione fallisce o è assente il convenuto, il presidente fisserà un'altra udienza. Se anche a questa non si presenterà il coniuge chiamato in giudizio, la causa proseguirà dinanzi a un giudice istruttore. Il presidente adatterà, anche senza richiesta di parte, i provvedimenti necessari e urgenti nell'interesse della prole, se c'è, o dei coniugi. Inoltre potrà ascoltare i figli minori, decidendo anche sul loro affidamento temporaneo.

Tra le novità più rilevanti, la possibilità di impugnazione immediata dei provvedimenti emessi nell'udienza presidenziale, con reclamo entro dieci giorni dalla notifica. Chiusa la fase presidenziale, l'iter avrà un corso ordinario.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il doppio binario



© RIPRODUZIONE RISERVATA

Gli aspetti economici. I principi per la determinazione

Proporzionalità nel contributo

L'intervento della riforma non ha mutato molto in termini pratici la disciplina del mantenimento. Attualmente previsto che il coniuge non convivente con la prole versi un assegno chiamato "perequativo". Innovativi, invece, i parametri previsti per la determinazione dell'assegno, dovendo valutare le risorse dell'obligato in proporzione al contributo dovuto

LA CASA FAMILIARE

Il criterio guida per procedere ad assegnare l'abitazione va individuato nell'interesse dei bambini

dall'altro genitore, ai tempi di permanenza presso ciascuno, oltre che alle esigenze del figlio, necessariamente influenzate dal livello economico-sociale in cui si colloca il genitore (Cassazione 1019/06). Si considererà anche la valenza economica dei compiti domestici assunti da un genitore, oltre che gli oneri derivanti dalla nascita di un altro figlio del genitore obbligato, se da ciò economica-mente pregiudicato (Cassazione 1595/08). Ancora, sarà rilevante il canone di locazione sostenuto dal genitore collocatario ma non anche la detraibilità, ai fini fiscali, dell'assegno percepito (Cassazione 17055/07).

Il coniuge obbligato al versa-

mento dell'assegno parteciperà, ovviamente, anche alle spese straordinarie, sulla cui rimborsabilità, ove assunte dal singolo genitore in regime di affidamento condiviso, si valuterà caso per caso (tribunale di Catania, 4 dicembre 2008).

Se il diritto dei figli al mantenimento cessa con la loro indipendenza economica, quello del coniuge avrà effetti ben più lunghi. L'assegno, la cui domanda in caso di separazione consensuale si propone dinanzi al tribunale in cui è avvenuta l'omologa (Cassazione 22394/08), avrà l'effetto di far conservare al coniuge privo di redditi adeguati il medesimo tenore di vita matrimoniale (Cassazione 18613/08). Occorrerà considerare, però, non solo le maggiori spese derivanti dalla separazione, ma anche il diritto del coniuge astrattamente onerato di mantenere il medesimo tenore di vita prima goduto (Cassazione 14081/09). Si valuterà, inoltre, anche laddove i figli siano cresciuti, l'impegno del genitore con cui convivono, il quale potrebbe dover sacrificare il proprio lavoro per le esigenze di gestione della convivenza (Cassazione 17415/09). Collegato al diritto al mantenimento, è quello a fruire di una quota del Tfr e, dopo il decesso del coniuge, della pensione di reversibilità. L'assegno una tantum, invece, previsto in sede di divorzio, non figura in caso di separazione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il decreto di omologa. Strada sbarrata per il ricorso in cassazione

Il mantenimento. Non è sempre possibile conservare il tenore di vita precedente

? DOMANDE & RISPOSTE

L'avvio del procedimento di separazione giudiziale è giustificato dall'intollerabilità della convivenza. Cosa si intende con questa definizione?
L'intollerabilità della convivenza - che non può essere esclusa per il solo fatto che uno dei coniugi assuma un atteggiamento di accettazione e disponibilità - deve riferirsi a una situazione obiettivamente priva di contenuti minimi di reciproca affezione alla base di una comunione non meramente materiale (Cassazione n. 6970/03)

L'accordo di separazione consensuale può prevedere anche scelte relative alla fase successiva, ossia al divorzio?
Gli accordi con i quali i coniugi in sede di separazione regolano i loro rapporti economici non possono implicare rinuncia all'assegno di divorzio (Cassazione n. 5302/06)

Nel giudizio di separazione personale, in forma giudiziale, il ricorso deve contenere necessariamente la domanda di addebito?
No. Dopo la legge 80/05, il contenuto del ricorso introduttivo potrebbe avere un contenuto più snello, da integrare con successiva memoria.

La domanda di addebito della separazione si basa unicamente sulla violazione da parte di uno dei due coniugi dei doveri che discendono dall'articolo 143 del Codice civile?
No, la pronuncia di addebito richiede anche che si accerti se tale violazione dei doveri coniugali sia stata l'unica causa della separazione o se già preesistesse una situazione di intollerabilità della convivenza causata dall'altro coniuge, che abbia inciso sulla crisi matrimoniale (Cassazione n. 16359/04)

Ai fini della determinazione dell'assegno di mantenimento del figlio minore, è legittimo tener conto delle esigenze economiche che l'affidamento comporta a carico del genitore con cui vivrà?
Sì. In particolare, in caso di mancanza di alloggio, si terrà conto della voce di spesa relativa al canone di locazione, anche laddove il coniuge utilizzi l'appartamento di proprietà di un parente, non potendo l'altro coniuge, tenuto a versare l'assegno, beneficiare di tali condizioni (Cassazione n. 6074/04)

L'assegno di mantenimento per il figlio minore cessa automaticamente al compimento della maggiore età, anche nel caso in cui il ragazzo svolga un lavoro precario?
No, l'assegno rimane immutato finché il genitore onerato non ne dimostri la totale indipendenza economica, che non si ritiene possa sussistere in caso di prestazione da lavoro in qualità di apprendista, non idonea ad assicurare alcuna certezza (Cassazione n. 407/07)

Se uno dei coniugi ha chiesto un assegno di mantenimento per il figlio, la domanda, qualora sia ritenuta fondata, da quando si riterrà accolta e avrà i suoi effetti?
Dalla data della proposizione, e non da quella della sentenza, dato che i diritti e i doveri dei genitori verso la prole non subiscono alcuna variazione a seguito della pronuncia di separazione, rimanendo identico l'obbligo di ciascuno di concorrere al loro mantenimento (Cassazione n. 21087/04)

L'affidamento condiviso non taglia il tempo a metà

La distinzione tra separazione consensuale e giudiziale si riflette anche sull'aspetto del riconoscimento dell'avvenuta "sospensione" del matrimonio, che, solo a certe condizioni e da un determinato momento, potrà dirsi formalizzata e produrre effetti giuridici. Se la separazione consensuale acquista validità con il provvedimento di omologa del tribunale, sarà necessario, per tenerla, che l'accordo preso tra i coniugi sia frutto della spontanea volontà delle parti e che non contrasti con norme essenziali. Diversamente, per la separazione giudiziale dovrà farsi riferimento alla pronuncia della sentenza, appellabile con ricorso da depositarsi in cancelleria nel termine perentorio alla luce degli articoli 325 e 327 del codice di rito (Cassazione 17645/07).

Tra gli effetti principali della separazione c'è lo scioglimento della comunione legale dei beni, che non si avrà con l'omologa o con la sentenza di separazione, ma con il loro passaggio in giudicato. Formalizzata la separazione, l'affidamento del minore è l'aspetto centrale del nuovo assetto familiare. La legge n. 54/06, al fine di riequilibrare la posizione del genitore non convivente, ha rafforzato il diritto della prole a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascun genitore ma con ascendenti e parenti di ogni ramo.

Sebbene sia frequente, in giurisprudenza, il richiamo alle figure dei "nonni" nell'ambito della separazione, la Cassazione ha dichiarato inammissibile il loro intervento nonostante le modifiche della legge sull'affido condiviso (sentenza 22081/09). La riforma, in realtà, distingue la potestà dall'affidamento. La potestà è esercitata da entrambi, salvo le decisioni di ordinaria amministrazione. Quanto all'affidamento, il giudice valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati ad ambo i genitori. L'affidamento

condiviso, dunque, mai significherà che il figlio debba trascorrere l'esatta "porzione" di tempo presso ciascun genitore, dovendo il giudice garantirne la stabilità disponendone una stabile collocazione.

Novità vera, invece, è quella della responsabilità di occuparsi della prole, oggi a carico di entrambi i coniugi, e prima solo dell'affidatario. Di rilievo anche la possibilità, che l'avvocato deve prospettare, di ottenere una modifica dei provvedimenti inerenti la prole, sempre soggetti a revisione in ordine all'affidamento, all'esercizio della potestà, o al contribu-

LE REGOLE

Va salvaguardata la stabilità della prole
La conflittualità non basta a far dichiarare il regime esclusivo

to economico. Inoltre anche nei casi in cui sia stato emesso decreto di omologa o sia passata in giudicato la sentenza di separazione alla data di entrata in vigore della riforma, il genitore potrà chiedere l'applicazione dei nuovi criteri. Ad ogni modo, il giudice potrà disporre l'affido esclusivo ove ritenesse quello condiviso contrario agli interessi del minore. Se il solo conflitto tra i genitori non sarà sufficiente ad escludere l'affido condiviso, lo sarà l'incapacità genitoriale, l'assoluta disinteresse per il figlio o la profonda avversione nutrita dal minore verso un genitore. Costituiscono circostanze ostative al condiviso, la totale inadempienza all'obbligo di mantenimento dei figli e il discontinuo esercizio del diritto di visita (Cassazione 26587/09). L'ostruzionismo di un genitore verso l'altro o il mancato versamento del contributo di mantenimento per i figli (Corte d'appello di Bologna, 7 maggio 2008).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'audizione. Lo svolgimento è mirato

Sopra i 12 anni si ascolta il figlio

L'articolo 155-sexies del codice civile stabilisce che il giudice, prima di emettere provvedimenti relativi ai figli minori, disponga l'audizione della prole che abbia compiuto i 12 anni e anche di età inferiore se è capace di discernimento. Quanto alle modalità di svolgimento, si opterà per un'audizione mirata, finalizzata a carpire le reali esigenze del minore, che potranno anche coincidere con i desideri espressi dal ragazzo. Il giudice, poi, procederà all'ascolto del minore prima di decidere con quale dei genitori debba convivere (Corte d'appello di Catania, 21 maggio 2009).

Inoltre, rileva la giurisprudenza, l'audizione dei figli minorenni sarà obbligatoria nelle procedure giudiziarie che li riguardano, a meno che il giudice non motivi adeguatamente le ragioni del mancato ascolto (Cassazione, sezioni unite, n. 22238/09). Tuttavia, se nel processo di separazione l'opinione espressa dal fanciullo non sarà vincolante per il giudice, non essendo egli parte in senso tecnico, comunque se ne dovrà mantenere la genuinità. Poiché la norma non richiede che sia il giudice a provvedere personalmente all'audizione, gli sarà consentito rivolgersi a competenze esterne, quali i servizi sociali, dotate di maggiori specifiche conoscenze.

Allo stesso fine di tutela del minore, seppur sotto l'aspetto del diritto alla bigenitorialità, sono tese le norme dirette a san-

zionare i comportamenti ostruzionistici posti in essere dal genitore convivente con il figlio, nei confronti dell'altro. Sono gli effetti introdotti dalla legge sull'affidamento condiviso che ha inserito nel codice di rito l'articolo 709-ter. Così il giudice, rilevata l'esistenza di un ostacolo o di un pregiudizio alle frequentazioni dell'un genitore, convocherà le parti con l'eventualità di mutare le modalità di affidamento. Possibile, poi, sia l'esecuzione forzata dei provvedimenti che dispongo-

L'OSTRUZIONISMO

Il magistrato può decidere per misure finalizzate a favorire la bigenitorialità

no l'affidamento dei minori (Cassazione 10094/08) che l'emissione di pronunce sanzionatorie a carico del genitore inadempiente, solo ammonito dal non ripetere certe condotte, o condannato al risarcimento del danno nei confronti del minore o dell'altro genitore.

La condanna risarcitoria sarà subordinata alla prova della condotta tesa a ostacolare il diritto di visita. Solo allora, andrà disposto il risarcimento del danno non patrimoniale, per sofferenza morale del soggetto e limitazione della potestà genitoriale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

La successione. Se erano riconosciuti gli alimenti

Con l'addebito solo un vitalizio

Angelo Busani

La separazione dei coniugi o il loro divorzio influisce in modo notevole anche sui rapporti ereditari: infatti, occorre tener in considerazione che la separazione allenta il vincolo coniugale senza tuttavia farlo cessare, mentre il divorzio lo recide del tutto.

Nel caso di decesso del coniuge separato, occorre considerare che il coniuge superstite ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato. Va però sottolineato che il coniuge che è stata addebitata la separazione ha diritto soltanto ad un assegno vitalizio se al momento dell'apertura della successione godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto.

L'addebito della separazione consiste in un'eventuale affermazione del giudice che pronuncia la separazione circa l'individuazione in capo a uno dei coniugi (o in capo a entrambi) di comportamenti contrari ai doveri che derivano dal matrimonio.

Invece, in caso di divorzio va sottolineato che all'ex coniuge cui in sede di divorzio sia stato riconosciuto il diritto alla corresponsione periodica di un assegno può essere attribuito dal tribunale, qualora egli versi in stato di bisogno, un assegno periodico a carico dell'eredità, tenendo conto dell'importo dell'ammontare dell'assegno, dell'entità del bisogno, dell'eventuale pensione di reversibilità, delle so-

stanze ereditarie, del numero e della qualità degli eredi e delle loro condizioni economiche. Il diritto all'assegno si estingue se il beneficiario passa a nuove nozze o viene meno il suo stato di bisogno. Quora poi riemerge lo stato di bisogno, l'assegno può essere nuovamente attribuito.

Inoltre, in caso di morte dell'ex coniuge e in assenza di un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione di reversibilità, il coniuge divorziato ha diritto alla pensione di reversibilità, se non passato a nuove nozze e sempre che sia titolare del predetto assegno e sempre che il rapporto da cui trae origine il trattamento pensionistico sia anteriore alla sentenza di divorzio.

Invece, qualora esista un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione di reversibilità, una quota della pensione e degli altri assegni a questi spettanti è attribuita dal tribunale, tenendo conto della durata del rapporto, al coniuge divorziato e che sia titolare dell'assegno.

Infine, in caso di genitori divorziati, la pensione di reversibilità a essi spettante per la morte di un figlio deceduto per fatti di servizio è attribuita automaticamente dall'ente erogante in parti eguali a ciascun genitore; alla morte di uno dei genitori, la quota parte di pensione si consolida automaticamente in favore dell'altro.

© RIPRODUZIONE RISERVATA