

Avv. Isabella Castiglione

SEPARAZIONE CONSENSUALE E SEPARAZIONE GIUDIZIALE

L'articolo 150 del codice civile prevede due tipi di separazione *“La separazione può essere consensuale o giudiziale. Il diritto di chiedere la separazione giudiziale o l'omologazione di quella consensuale spetta esclusivamente ai coniugi”*.

Normalmente quindi si ricorrerà alla separazione consensuale quando marito e moglie decidono di separarsi di comune accordo, stabilendo insieme le condizioni circa l'assegno di mantenimento, l'assegnazione della casa familiare, l'affidamento dei figli ecc

Tali accordi, redatti per iscritto generalmente da un avvocato, vengono poi omologati dal Tribunale competente in base all'ultima residenza comune dei due coniugi, con apposito provvedimento.

Diversamente, quando tra i coniugi non vi è possibilità di accordo, ci si dovrà avvalere della separazione giudiziale.

L'articolo 151 c.c. dispone che tale forma di separazione ha come presupposto, indipendentemente dalla condotta dei singoli coniugi, l'intollerabilità della convivenza, oppure il verificarsi di fatti tali da arrecare grave pregiudizio per l'educazione della prole.

Il comportamento dei coniugi rileva invece ai fini dell'addebitabilità della separazione. L'addebito della separazione ad un coniuge potrà aversi quando questa viene imputata al comportamento di un coniuge, che ha violato tutti o parte di quei diritti/obblighi derivanti dal vincolo matrimoniale, principalmente a quello di fedeltà.

Il ricorso solitamente è presentato da uno dei due coniugi innanzi al Tribunale del luogo dell'ultima residenza comune.

In mancanza della residenza comune ci si dovrà rivolgere al Tribunale del luogo in cui il coniuge chiamato in giudizio ha la residenza o il domicilio.

E ancora, se invece il coniuge convenuto risiede all'estero o risulta irreperibile, ci si potrà rivolgere al Tribunale del luogo dove il coniuge ricorrente ha domicilio o residenza.

A seguito del deposito del ricorso presso la cancelleria del giudice competente, viene fissata la data dell'udienza presidenziale nella quale i coniugi devono essere presenti personalmente.

Il presidente il questa udienza ascolterà i coniugi, prima singolarmente e poi congiuntamente, tentando di conciliarli.

Purtroppo gran parte delle volte la conciliazione non riesce, quindi il Presidente, facendo entrare nella stanza i rispettivi avvocati delle parti, ai sensi dell'art. 708 c.p.c *“anche d'ufficio, sentiti i coniugi ed i rispettivi difensori, dà con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che reputa opportuni nell'interesse della prole e dei coniugi, nomina il giudice istruttore e fissa udienza di comparizione e trattazione davanti a questi.... Contro i provvedimenti di cui al terzo comma si può proporre reclamo con ricorso alla corte d'appello che si pronuncia in camera di consiglio. Il*

reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione del provvedimento....”.

E' importante evidenziare come la legge 80/2005 e la successiva l. 54/2006 hanno modificato il presente articolo prevedendo un duplice strumento di controllo, prima inesistente, dell'ordinanza presidenziale avente ad oggetto i provvedimenti temporanei e urgenti dettati nell'interesse della prole e dei coniugi.

Infatti, da un lato l'ordinanza può essere reclamata innanzi alla Corte d'appello entro dieci giorni dalla notificazione del provvedimento, dall'altro è prevista la possibilità per il giudice istruttore di modificare o revocare l'ordinanza presidenziale. Una volta promosso il reclamo non è però più possibile proporre istanza di revoca o modifica, se non in presenza di un mutamento nelle circostanze.

Il potere di riesaminare l'ordinanza presidenziale concesso alla Corte d'appello in sede di reclamo deve essere ben distinto dal potere di revoca o modifica riconosciuto al giudice istruttore ex art. 709 c.p.c.

Il reclamo alla Corte di Appello infatti, ha lo scopo di permettere una nuova valutazione dei provvedimenti presidenziali sulla base di quanto già esaminato, evidenziando un eventuale errore di valutazione sulla base dei documenti prodotti dalle parti o una limitata e non sufficiente attività istruttoria.

Diversamente la richiesta di modifica dell'ordinanza presidenziale al giudice istruttore si basa su eventuali necessità e/o emergenze riscontrate durante l'istruttoria.

Esaurita questa prima fase, con il deposito della memoria integrativa da parte del ricorrente e la successiva costituzione del resistente con una propria memoria, nei termini concessi dal Presidente con l'ordinanza resa al termine dell'udienza presidenziale, inizia la fase istruttoria, come in un procedimento ordinario, in cui i coniugi devono provare con documenti e testimoni quanto hanno dichiarato e richiesto nelle proprie memorie a sostegno delle proprie tesi.

Tutto il procedimento terminerà infine con una sentenza, nella quale oltre alla pronuncia della separazione, quando la stessa non sia stata già pronunciata con sentenza parziale all'inizio della seconda fase, verranno indicate in via definitiva le condizioni di separazione e l'eventuale addebito, come deciso dal Tribunale.

A seguito della sentenza di separazione si continua pur sempre a rimanere marito e moglie, in quanto è solo con il procedimento di divorzio che si scioglierà il vincolo matrimoniale.

Naturalmente verrà meno l'obbligo di coabitazione e convivenza, di fedeltà e di collaborazione (quest'ultimo dovrà continuare tra gli ex coniugi con figli per le decisioni di maggior interesse che dovranno essere prese nell'interesse degli stessi).

Si scioglierà con la separazione anche la comunione legale.

Il coniuge separato quindi manterrà il diritto all'assistenza materiale se ricorrono i presupposti (assegno di mantenimento e diritto all'abitazione della casa coniugale, in presenza di figli minori), i diritti successori e il diritto alla pensione di reversibilità.

Purtroppo i Tribunali dei grandi centri sono carichi di cause ed i tempi per giungere ad una sentenza sono lunghi.

Al riguardo, le recenti riforme che hanno introdotto la negoziazione assistita e la diffusione della mediazione familiare, possono sicuramente da un lato far diminuire la conflittualità tra i coniugi, giovando a loro ed ai figli, dall'altro accorciare notevolmente i tempi per raggiungere l'obiettivo, con sensibile risparmio di tempo e denaro