



LA LEGGE PER TUTTI

INFORMAZIONE E CONSULENZA LEGALE

La separazione per la coppia cittadina italiana con un figlio: a cosa si va incontro

Autore: Maria Elena Casarano | 30/04/2015



Vivo da vari anni negli Stati Uniti e sono in procinto di separarmi da mia moglie, con la quale ho una figlia nata negli USA; sia io che mia moglie abbiamo un visto permanente. Il matrimonio si è incrinato per colpa dell'atteggiamento aggressivo di mia moglie e della sua volontà di voler tornare in Italia, ma entrambi abbiamo un ottimo rapporto con nostra figlia. Ad oggi ho una nuova compagna e vorrei sapere cosa succederà con la separazione, considerando che io risiedo negli States, mio figlio è americano ma sua madre vuole rientrare in Italia.

Prima di illustrarLe i possibili scenari scaturenti dalla decisione di intraprendere una separazione personale, è opportuno fare una precisazione in merito alla legge applicabile nel Suo caso.

Essendo sia Lei che Sua moglie di **cittadinanza italiana**, la Vostra separazione deve essere regolata dalla legge italiana, in quanto in tal caso risulta residuale il criterio relativo all'applicazione della legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale risulta prevalentemente localizzata **[1]**.

Allo scopo, naturalmente, Voi coniugi potrete rivolgervi anche ad uno **studio legale statunitense** (preferibilmente specializzato in diritto internazionale) e proporre domanda al giudice dello Stato di residenza (che dovrà applicare la legge italiana) oppure conferire incarico ad uno studio italiano affinché proponga la domanda direttamente in Italia: in detta occasione Lei potrà anche firmare una procura speciale al Suo **avvocato** onde evitare di dover presenziare in udienza.

Mi sento, se non altro per ragioni di risparmio economico (le spese legali di uno studio americano, infatti, sarebbero di certo più elevate) di consigliarLe piuttosto questa seconda strada.

Fatta questa necessaria premessa, vengo ad illustrarLe la procedura (o meglio, le possibili procedure) che la legge italiana prevede ove Lei e sua moglie intendiate chiedere la **separazione personale**, precisando che occorre fare una fondamentale distinzione per l'ipotesi in cui Voi coniugi riusciate o meno ad addivenire ad un accordo.

Nel primo caso (cioè di **procedimento consensuale**), infatti, la legge consente di procedere attraverso due diversi percorsi: quello ordinario (che pone la necessità di almeno un'udienza davanti al giudice) e quello della negoziazione assistita dai soli avvocati (che evita il passaggio dei coniugi dalle aule giudiziarie). Nel secondo

caso, invece (quello del **procedimento contenzioso**) l'unica strada possibile è di intraprendere una causa in **Tribunale**.

Vengo quindi ad una illustrazione più dettagliata dei due procedimenti anche in ragione delle circostanze emerse dalla Sua narrazione.

SEPARAZIONE CONSENSUALE [2]

I modi per raggiungere un accordo di separazione possono essere diversi.

Tramite procedimento ordinario.

Se Voi coniugi abbiate già chiare le condizioni (personali e patrimoniali) che intendete sottoscrivere, potrete rivolgervi ad un unico **avvocato**, cosa che consentirà di ridurre i costi dell'intera pratica. L'avvocato dovrà formalizzare in un atto le volontà da Voi espresse, fornendovi i propri consigli nell'interesse comune e della bambina, e valutando in via prioritaria la legittimità degli accordi stessi (ossia la non contrarietà alle norme imperative o all'ordine pubblico). Ciò non toglie che Voi - anche se d'accordo per una domanda congiunta - possiate decidere di farvi assistere ciascuno dal proprio avvocato di fiducia, per avere la sicurezza che i "patti" raggiunti tutelino gli interessi di ciascuno.

L'atto redatto dall'avvocato e sottoscritto da tutte le parti, sarà depositato nella cancelleria del Tribunale di competenza, a seguito del quale verrà fissata un'unica udienza (detta presidenziale in quanto tenuta dal Presidente del Tribunale o della sezione).

La data di fissazione di tale **udienza** può variare a seconda del carico di lavoro dell'ufficio ma, di solito, si aggira tra i tre e i cinque mesi dal deposito. Il giorno

dell'udienza, l'avvocato e Voi coniugi dovrete limitarvi a confermare e sottoscrivere davanti al giudice detto accordo.

Di seguito, il magistrato, entro alcune settimane, pronuncia la sentenza di separazione (**omologando** gli accordi sottoscritti dai coniugi); decorsi i termini per una eventuale impugnazione, il provvedimento viene annotato nei registri dello Stato Civile.

Voi coniugi, raggiungendo un accordo, potrete disciplinare sia le questioni di **natura economica (assegno di mantenimento** dovuto per il coniuge più debole e per la bambina) che **personale (residenza** abituale della bambina, modalità di visita della stessa da parte del genitore che non vivrà con lei stabilmente, eventuale affido alternato ove praticabile) discostandovi, con tutta probabilità, da ciò che il giudice potrebbe stabilire a riguardo.

Basti pensare, solo per fare un esempio, alle modalità di **visita** del piccolo (che non potranno mai corrispondere, se decise dal giudice, alle esigenze di tempo dei genitori e tanto meno in un caso come il Suo in cui esiste la concreta possibilità che Sua moglie ritorni in Italia).

È importante, però, sapere che, specie riguardo ai figli, non tutto può essere stabilito tramite accordo: il giudice, infatti, deve tutelare prima il loro interesse. Ad esempio, Voi genitori non potrete mai accordarvi affinché uno solo dei due sia l'affidatario esclusivo del bambino (ad esempio, nel Suo caso, Sua moglie in ragione della distanza, ove dovesse ritrasferirsi in Italia). I bambini infatti hanno diritto a conservare rapporti significativi con ciascun genitore e i componenti di ciascun ramo genitoriale e solo gravi motivi possono permettere di derogare a tale principio.

Tramite negoziazione assistita [3]

In alternativa al procedimento ora illustrato, la separazione consensuale può essere raggiunta anche attraverso il procedimento della **negoziazione assistita**. Essa consiste in un accordo attraverso il quale i coniugi, che decidono di non rivolgersi a un giudice, dichiarano di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere la controversia in via amichevole, tramite l'assistenza dei propri avvocati (in questo caso, però, almeno uno per parte).

La negoziazione assistita potrà avere una durata variabile da uno a tre mesi (con una proroga massima di ulteriori 30 giorni) e l'accordo dovrà essere redatto in forma scritta.

Raggiunto l'accordo, l'avvocato dovrà trasmetterne copia da lui stesso autenticata, al pubblico ministero. Qualora vi siano figli minori o non autosufficienti (come nel Suo caso), la trasmissione dovrà avvenire entro dieci giorni dalla sottoscrizione delle parti.

Il pubblico ministero, se ritiene l'accordo corrispondente agli interessi della prole, lo autorizza con nulla osta. Altrimenti trasmette entro cinque giorni l'atto al presidente del tribunale, che fisserà un'udienza di comparizione delle parti entro i successivi 30 giorni.

Gli avvocati dei coniugi, una volta autorizzato l'accordo dal p.m. devono trasmetterne entro dieci giorni all'ufficiale di stato civile copia con le firme autenticate e la certificazione di conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico.

L'accordo raggiunto a seguito della convenzione di negoziazione assistita sostituisce e produce gli stessi effetti dei provvedimenti del Tribunale che decidono sulla domanda di separazione. A tal fine, la convenzione è annotata negli archivi informatici dello Stato Civile, sull'atto di nascita di ciascun coniuge e sull'atto di matrimonio.

SEPARAZIONE GIUDIZIALE [4]

Nel caso in cui Lei e Sua moglie non riusciste a trovare un accordo, in tal caso dovrà instaurarsi una vera e propria **causa** (cosiddetta **separazione giudiziale**) che potrà avere, solo in primo grado, la durata di alcuni anni e che potrà proseguire negli ulteriori gradi di giudizio (Appello e Cassazione), sempre che nel corso del tempo (cioè a giudizio intrapreso) non raggiungete un accordo (cosa sempre possibile in corso di causa).

In una ipotesi di questo tipo (che, specie nell'interesse della bambina, Le auguro possa essere evitata) potrebbero assumere rilievo circostanze da Lei riferite quali il fatto che Sua moglie abbia assunto con Lei nel tempo un atteggiamento aggressivo e oppressivo e non abbia condiviso l'avventura statunitense, il fatto che abbia ad un certo punto limitato il vostro rapporto alla mera facciata, il fatto che Lei in seguito abbia intrapreso una nuova relazione.

Tutte circostanze queste che potrebbero essere addotte da uno o dall'altra di Voi per chiedere che sia addebitata la separazione (cioè la responsabilità della rottura) all'altro. **Addebito** che, se pronunciato, inciderebbe su questioni patrimoniali tra Voi coniugi (quali il venir meno del diritto al mantenimento e dei diritti successori di chi sia ritenuto responsabile) ma che non inciderebbe sulle decisioni del giudice in merito all'affidamento del bambino.

Di norma, infatti, viene disposto l'**affido condiviso** dei figli ad entrambi, salvo che uno dei due non intenda provare in giudizio l'incapacità dell'altro (per motivi diversi e ben più gravi di quelli che emergono dal Suo racconto) al proprio ruolo genitoriale e chiedere l'affido esclusivo della prole; non basta, quindi, che la bambina abbia la cittadinanza statunitense per escludere l'affido alla mamma che voglia vivere in Italia.

Alla **prima udienza** (detta presidenziale) il Presidente del Tribunale dovrà dare i cosiddetti provvedimenti temporanei e urgenti (modificabili nel corso e/o all'esito del giudizio), ritenuti opportuni nell'interesse della bambina e di Voi coniugi, su tutte quelle questioni sulle quali Lei e Sua moglie non abbiate trovato un accordo: quali la eventuale assegnazione della **casa familiare** (se sia richiesto), le modalità di affidamento del bambino, il contributo dovuto al suo mantenimento da parte del genitore che non vivrà stabilmente con lei, l'assegno di mantenimento eventualmente spettante al coniuge. Decisioni queste che verranno assunte sulla base delle richieste, delle circostanze e delle prove documentali (anche dei redditi) esibite agli atti, in quanto tutto dipenderà da ciò che voi coniugi domanderete tramite i rispettivi difensori.

MODIFICABILITA' DEI PROVVEDIMENTI DI SEPARAZIONE [5]

Una volta ottenuta la separazione con una delle modalità sinora illustrate (consensuale o giudiziale), Lei e Sua moglie, potrete chiedere in qualsiasi momento allo stesso Tribunale singolarmente (se la domanda è unilaterale) e congiuntamente (nella forma ordinaria o tramite negoziazione assistita) la modifica dei provvedimenti di cui alla separazione; la richiesta potrà riguardare sia le questioni patrimoniali (ad esempio una riduzione o un aumento dell'eventuale assegno di mantenimento per l'aumento o la riduzione del reddito di uno dei coniugi) come le questioni riguardanti l'affidamento della bambina (ad esempio una diversa disciplina delle visite da parte del genitore che non vivrà stabilmente con lei dovuta a cambiamenti tempistici connessi al lavoro).

Occorre, tuttavia, che sia intervenuta e provata una circostanza che abbia provocato un mutamento della situazione di fatto esistente al momento della pronuncia di separazione. In altre parole, la richiesta di modifica non può basarsi sul semplice fatto che i coniugi abbiano cambiato idea sulle condizioni raggiunte in precedenza o stabilite dal giudice e, pertanto è di assoluta importanza che, specie in caso di accordo, questo sia raggiunto con assoluta ponderatezza.

Se questa è la disciplina generale, è evidente quanto possa incidere sul Suo futuro e quello di Suo figlio, la capacità di Voi coniugi di saper cercare sin da ora le soluzioni più possibile razionali, finalizzate a tutelare il bene della bambina, unitamente ai vostri, più che legittimi, bisogni personali.

LE POSSIBILI SOLUZIONI E IL PROCESSO COLLABORATIVO

Il consiglio che mi sento di darLe è di prendersi del tempo con Sua moglie per cercare di capire, quali possono essere le soluzioni migliori da adottare in un contesto separativo così particolare come il vostro.

Se il bambino è ancora molto piccolo non le sarà difficile adattarsi a situazioni di vita differenti da quella attuale, purché continui a percepire l'affetto di Voi genitori e non a sentirsi l'oggetto di una contesa.

È naturale che, ove Sua moglie (anche in ragione della specifica professionalità) dovesse decidere di tornare in Italia (cosa che nessun giudice potrebbe impedirle), almeno finché la bambina sarà ancora piccola, è prevedibile che voglia portarla con sé e che, in mancanza di accordo, il giudice collochi la minore (in mancanza di diverso accordo) presso la madre stabilendo le modalità degli incontri con Lei. È perciò, importante che Voi coniugi vi mostriate in grado di prendere insieme una decisione che non renda l'affido condiviso una mera formalità.

Tanto per farLe **un esempio**, non si può pensare (ove Sua moglie voglia portare la piccola in **Italia**) che Lei possa trascorrere con Sua figlia uno o due pomeriggi a settimana e i w.e. alternati (come spesso viene stabilito dai giudici o dai coniugi negli stessi accordi), ma occorre prevedere che Lei possa tenere la bambina anche per periodi prolungati dell'anno (ad esempio le festività natalizie e durante tutte le vacanze estive) e che Sua moglie si impegni a favorire un contatto continuo (magari attraverso **Skype**) anche giornaliero tra Lei e la minore, sicché questa possa sentire costantemente la Sua presenza.

La ricerca di questo potrà essere favorita anche dalla scelta di un percorso di **mediazione familiare** da parte di voi coniugi prodromico alla domanda di separazione (in molti studi legali americani il mediatore appartiene proprio allo staff dei professionisti) oppure attraverso la **pratica collaborativa**.

Quest'ultima rappresenta una valida alternativa alla "guerra in Tribunale" e si propone di limitare lo stress, i costi e l'imprevedibilità tipica della soluzione giudiziaria. In ogni caso collaborativo ciascuna parte è rappresentata dal proprio legale di fiducia e tutti lavorano insieme in sessioni congiunte alle quali possono anche partecipare (ove se ne ravvisi la necessità) un mediatore familiare, un esperto dell'età evolutiva o un commercialista, allo scopo di individuare i bisogni e gli interessi (personali ed economici) di ciascun membro della famiglia e i punti di disaccordo.

All'inizio del caso collaborativo, tutti questi soggetti sottoscrivono un contratto di collaborazione contenente le linee guida del procedimento nel caso in cui la "soluzione consensuale" non riesca: la regola vincolante impedisce agli avvocati e agli eventuali consulenti, intervenuti nel procedimento, di proseguire nelle difese o nella consulenza se per qualsiasi ragione la conciliazione abbia esito negativo; ciò allo scopo di evitare che i legali e le parti stesse possano minacciare cause durante il processo collaborativo utilizzando le informazioni apprese nel corso di esso e consentire a tutte le parti di concentrarsi sulla soluzione del problema, anziché sulla lite.

La **separazione** potrà di seguito essere raggiunta, sulla base degli accordi così sottoscritti, con un procedimento ordinario (cioè passando da un'udienza in tribunale) o tramite negoziazione assistita.

Ove Lei e Sua moglie vogliate scegliere dei professionisti collaborativi in Italia potrete accedere ai link dei due istituti presenti sul territorio (IICL-Istituto italiano di

diritto collaborativo con sede a Roma e AIADC- Associazione italiana professionisti collaborativi con sede a Milano). Negli Stati Uniti il riferimento è costituito dalla IACP (International Academy of Collaborative Professionals).

Note

[1] Cass. sent. n. 18613 del 7.07.08. **[2]** Art. 711 cod. proc. civ. **[3]** D.l. n. 132/14 conv. con L. 162/14. **[4]** Art. 706 e ss. cod.proc.civ. **[5]** Art. 710 cod. civ. e art. 6 e 12 d.l. n. 132/14 conv. con L. 162/14. *Autore immagine: 123rf com*