

Il c.d. “divorzio breve”


d.l. 12.09.2014 n. 132



Introduzione

- Con il decreto-legge n. 132 del 12 settembre 2014 recante "Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 212 del 12 settembre 2014, il legislatore, tra le altre materie, ha riscritto alcuni aspetti concernenti gli istituti della separazione e del divorzio.
- Trattandosi di un decreto legge, è entrato in vigore immediatamente dopo la sua pubblicazione in G.U., tuttavia, sarà destinato a perdere la sua efficacia ove non convertito in legge dal Parlamento entro 60 giorni dalla pubblicazione in G.U.
- Tale intervento avvicina il nostro ordinamento ad altre legislazioni più all'avanguardia sul tema.

La separazione

- La separazione non comporta la cessazione degli effetti giuridici del matrimonio (non restituisce ai membri della coppia la facoltà di contrarre nuove nozze), differenziandosi per questo dal divorzio.
- La separazione è, dunque, una situazione transitoria che incide sui diritti e i doveri che nascono con il matrimonio, senza tuttavia escluderli:
 - fa venire meno i doveri di  coabitazione;
 - lascia a carico di ciascun coniuge l'obbligo di mantenere, educare e istruire la prole e l'obbligo di assistenza materiale verso il coniuge economicamente più debole.

Prima del decreto-legge

- L'unica separazione che assume rilevanza per la legge è quella che si chiede e si chiude con l'intervento del giudice competente
- La separazione di fatto tra i ~~coniugi~~ non assume nessuna rilevanza giuridica per il nostro ordinamento
- A sua volta la separazione può essere consensuale o giudiziale.

Il presupposto della separazione

- L'art. 151 comma 1 c.c. consente di chiedere la separazione per il solo fatto che la prosecuzione della convivenza è divenuta "intollerabile" ovvero tale da recare "un grave pregiudizio alla educazione della prole" indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi.

Il procedimento di separazione prima del decreto-legge

- La separazione consensuale e quella giudiziale sono accumulate da una fase introduttiva detta “presidenziale” avanti al Presidente del tribunale.
- La separazione si propone con ricorso al tribunale del luogo dell'ultima residenza comune dei coniugi ovvero, in mancanza, del luogo in cui il coniuge convenuto ha residenza o domicilio, con ricorso che deve contenere l'esposizione dei fatti sui quali la domanda è fondata.
- Qualora il coniuge convenuto sia residente all'estero, o risulti irreperibile, la domanda si propone al tribunale del luogo di residenza o di domicilio del ricorrente e, se anche questi è residente all'estero, a qualunque tribunale della Repubblica.

Il procedimento di separazione prima del decreto-legge

- Alla prima udienza i coniugi devono essere presenti personalmente, avanti al Presidente del tribunale al fine di tentare una conciliazione



- se i coniugi si conciliano



- viene redatto verbale di conciliazione.

La separazione giudiziale

- Se il tentativo di conciliazione non riesce



- Viene fissata la prosecuzione del giudizio ed emessi, con ordinanza del Presidente, i provvedimenti temporanei ed urgenti.
- Con l'ordinanza il presidente autorizza i coniugi a vivere separati stabilendo le modalità del loro regime di vita e l'affidamento dei figli.
- Il giudizio si conclude con la sentenza statuente, eventualmente, il diritto al mantenimento del coniuge al quale la separazione non sia addebitabile.

La separazione consensuale

- In questo caso il ricorso potrà essere firmato da ciascuno dei due coniugi o anche congiuntamente.
- Non è necessaria la difesa di un avvocato.
- Se il tentativo di conciliazione in prima udienza non riesce



- Si dà atto nel verbale del consenso dei coniugi alla separazione e delle condizioni riguardanti i coniugi stessi e la prole.
- In questo caso non potrà ovviamente esservi alcun addebito a carico del coniuge che ha violato i doveri derivanti dal matrimonio.
- La separazione consensuale acquista efficacia con il decreto di omologa.

Lo scioglimento del matrimonio

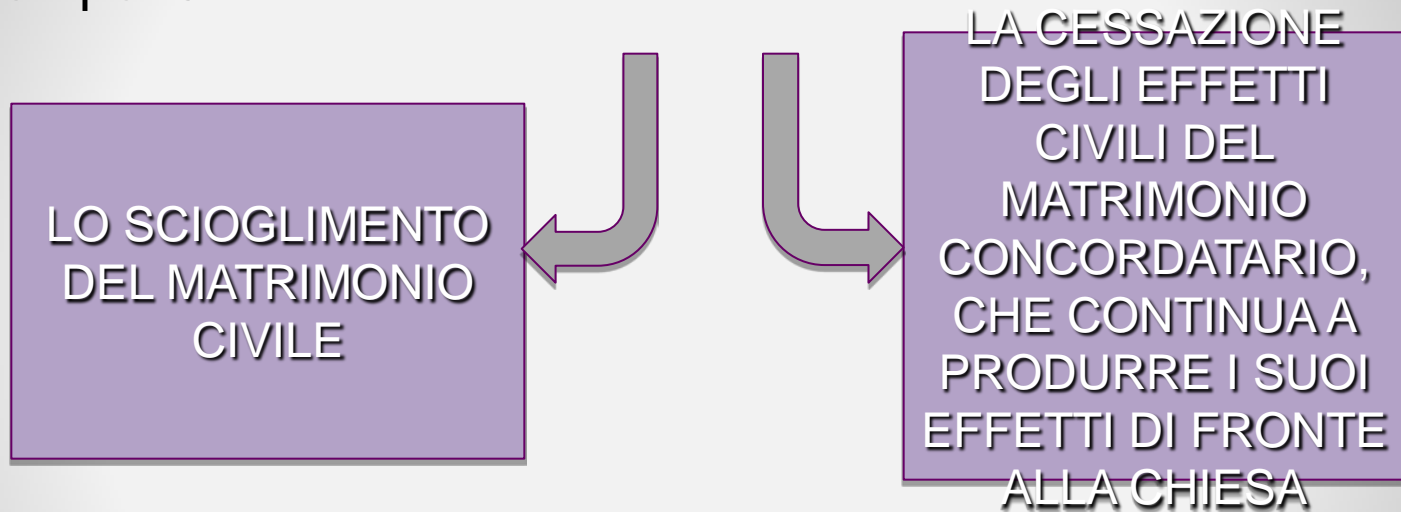
- Art. 149, comma 1, c.c.: il matrimonio si scioglie con la morte di uno dei coniugi e negli altri casi previsti dalla legge.
- Attualmente, il solo caso previsto dalla legge è quello del c.d. divorzio (terminologia di uso corrente in realtà sconosciuta al legislatore), previsto dalla legge n. 898 del 1970.

Lo scioglimento del matrimonio

- Il divorzio non deve essere confuso con la nullità (dichiarata, in caso di matrimonio civile, dal giudice italiano e, in caso di matrimonio concordatario, dal giudice canonico, con successiva delibazione) che comporta effetti limitati solo se è configurabile un matrimonio putativo, non essendo mai stati gli interessati, almeno sul piano giuridico, coniugi.
- La sentenza di nullità opera infatti sull'atto, eliminandolo ex tunc, mentre quella di divorzio opera sul rapporto, sciogliendolo o facendone venir meno gli effetti ex nunc.

Il divorzio

- Comporta



- La condizione preliminare è quella, di carattere soggettivo, che sia venuta meno la comunione spirituale e materiale tra i coniugi.

Prima del decreto-legge

- Posta la fine della *communio*, il divorzio è ammissibile esclusivamente quando ricorra una delle cause, di tipo oggettivo, indicate all'art. 3 della legge:
 - 1) che sia stata omologata la separazione consensuale oppure sia stata pronunciata, con sentenza definitiva, la separazione giudiziale e siano trascorsi almeno tre anni dall'udienza presidenziale (che è la prima udienza, in ambedue i casi);
 - 2) che uno dei coniugi sia stato condannato all'ergastolo o a qualsiasi pena detentiva per reati di particolare gravità;
 - 3) che uno dei coniugi, cittadino straniero, abbia ottenuto nel suo paese l'annullamento o lo scioglimento del matrimonio ovvero abbia contratto nuovo matrimonio;
 - 4) che il matrimonio non sia stato consumato;
 - 5) che sia stato dichiarato giudizialmente il mutamento di sesso di uno dei coniugi.

Prima del decreto-legge

- Tra queste cause, quella statisticamente e socialmente di gran lunga più importante è costituita dalla separazione personale dei coniugi, protratta ININTERROTTAMENTE per almeno 3 anni.
- Ciò significa che se i coniugi si riconciliano (riavvicinamento di fatto) il divorzio potrà essere pronunciato solo a seguito di una nuova separazione.

Il procedimento di divorzio prima del decreto-legge

- divorzio giudiziale: si propone con ricorso al tribunale del luogo dove il convenuto ha residenza o domicilio, quando non c'è accordo sulle condizioni, in questo caso il ricorso può essere presentato anche da un solo coniuge;
- divorzio congiunto: (NB: NON CONSENSUALE!) si propone al tribunale del luogo di residenza di uno dei coniugi, quando c'è accordo dei coniugi su tutte le condizioni, in questo caso il ricorso ha contenuto unitario ed è presentato congiuntamente da entrambi i coniugi. E' necessaria la difesa di un avvocato anche comune per i coniugi.

Procedimento di divorzio prima del decreto-legge

Il giudizio si chiude in entrambi i casi con
Sentenza

(passa in giudicato dopo 6 mesi, riducibili a 30 giorni se notificata)



La sentenza può disporre l'obbligo per un coniuge di corrispondere all'altro un assegno periodico nel caso in cui quest'ultimo non abbia i mezzi adeguati o comunque non possa procurarseli per ragioni oggettive.

Tempi necessari per divorziare

Lo Stato Attuale: dopo 3 anni dalla separazione, quanto tempo serve per divorziare?

- **Per ottenere il divorzio congiunto** i tempi variano da 2 a 9 mesi dal deposito del ricorso all'ottenimento della sentenza. La tempistica è variabile a seconda dei singoli uffici giudiziari.
- **Per ottenere il divorzio giudiziale**, in seguito alle modifiche introdotte con la Legge 80/2005, i tempi necessari per ottenere il divorzio sono stati ridotti. Bisogna però tenere presente che, siccome la procedura di divorzio avviene tramite più udienze (e possono passare anche vari mesi tra un'udienza e l'altra), potrebbe essere necessario anche più di un anno per ottenere la sentenza definitiva di divorzio, essendo necessari a volte anche approfondimenti peritali.

Tempi necessari per divorziare

- La procedura che porta al **divorzio congiunto** è più semplice, **meno costosa** e si conclude in **minor tempo**. Un procedimento congiunto di divorzio si esaurisce mediamente in 250 giorni, mentre se si procede con il divorzio giudiziale occorrono in media 508 giorni.
- Va anche tenuto presente che, proprio per questa ragione, non sempre una causa di divorzio termina con lo stesso tipo di rito (congiunto o giudiziale) con cui era stata iniziata.

I tempi del divorzio in Europa

- In Europa, mediamente, il tempo necessario per ottenere il divorzio è inferiore rispetto all'Italia. Il motivo si può attribuire al fatto che in Europa non si fanno due processi separati per la separazione e per il divorzio, bensì si procede direttamente con la procedura divorzile.
- Ecco alcuni i dati emersi dal rapporto della Commissione Europea per l'efficienza della giustizia sullo stato dei sistemi giudiziari in 45 stati su 47 membri del Consiglio d'Europa:
 - Italia: 634 giorni per ottenere il divorzio
 - Francia: 447 giorni
 - Portogallo: 325 giorni
 - Germania: 321 giorni
 - Spagna: il tempo necessario per divorziare oscilla tra i 90 i 180 giorni.

..in breve le principali novità del d.l. in materia di riforma della giustizia

- Decisione delle cause pendenti mediante il trasferimento della sede arbitrale forense;
- Disposizioni sulla semplificazione dei procedimenti di separazione personale, di divorzio congiunto o di modifica congiunta delle condizioni di separazione o di divorzio (vedi dopo)
- *Modifica al regime della compensazione delle spese: chi perde rimborsa le spese del processo;*
- *Passaggio dal rito ordinario al rito sommario (cause semplici processo semplice)*
- Dichiarazioni rese al difensore: l'avvocato può sentire i testimoni fuori dal processo (con la finalità di accelerare e razionalizzare le procedure di assunzione delle prove)
- Dimezzamento dei termini di sospensione feriale dei procedimenti (ora dal 6 agosto al 31 agosto)
- Ritardo nei pagamenti: più interessi a carico di chi non paga

..in breve le principali novità del d.l. in materia di riforma della giustizia

- Automatizzazione dei registri informatici di cancelleria relativi al processo di esecuzione
- Modifiche alla competenza territoriale del giudice dell'esecuzione (sede del debitore per i procedimenti di espropriazione forzata diversi da P.A.)
- Ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare
- Eliminazione dei casi in cui la dichiarazione del terzo debitore va resa in udienza
- Obbligo di ordinare la liberazione dell'immobile con la pronuncia dell'ordinanza di vendita
- Provvedimenti circa i mobili estranei all'esecuzione per rilascio
- Infruttuosità dell'esecuzione (viene introdotto una fattispecie di chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità)

Il D.L. introduce in tema di separazione consensuale, di divorzio congiunto e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio, due modalità semplificate (una resa possibile grazie all'intervento dell'avvocato e l'altra direttamente gestita dalle parti innanzi all'ufficiale dello stato civile) **ELIMINANDO QUINDI LA PRESENZA E IL FILTRO DEL GIUDICE**

RATIO: se 2 individui sono liberi di scegliere di unirsi in matrimonio devono potere scegliere con la medesima libertà- qualora non vi siano figli da tutelare- di poter regolare senza gravosi strascichi giudiziari- la fine della loro unione

1. Con l'intervento dell'avvocato

Art. 6 *Convenzione di negoziazione assistita da un avvocato per le soluzioni consensuali di separazione personale di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio*

CONVENZIONE DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA DA UN AVVOCATO



è un accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di propri avvocati iscritti all'albo

- Forma scritta a pena di nullità
- Con assistenza di un avvocato
- Deve indicare il termine concordato dalle parti per l'espletamento della procedura in ogni caso non inferiore a un mese
- Non deve avere ad oggetto diritti indisponibili
- A seconda delle controversie può operare come condizione di procedibilità della domanda giudiziale

Parte che intende promuovere l'azione INVITA tramite il suo avvocato la controparte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita, avvertendo che la mancata risposta entro 30 giorni o il suo rifiuto possono essere valutati dal giudice ai fini delle spese del giudizio (artt. 96 e 642 cpc)



Se la controparte **ADERISCE ALL'INVITO** l'accordo che compone la controversia costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione a ipoteca giudiziale

La convenzione in
materia di
separazione divorzio
non si applica

In presenza di figli
minori

In presenza di figli
maggioirenni incapaci

In presenza di figli
maggioirenni
economicamente non
sufficienti o portatori
di handicap grave

L'ACCORDO RAGGIUNTO A
SEGUITO DI CONVENZIONE
PRODUCE GLI EFFETTI DEI
PROVVEDIMENTI GIUDIZIALI
CHE DEFINISCONO I
PROCEDIEMNTI DI
SEPARAZIONE PERSONALE,
DI CESSAZIONE DEGLI
EFFETTI CIVILI DEL
MATRIMONIO, DI
SCIOGLIMENTO DEL
MATRIMONIO E DI MODIFICA
DELLE CONDIZIONI DI
SEPARAZIONE

L'avvocato è obbligato a
trasmettere copia autenticata
dello stesso entro il termine di 10
giorni all'ufficiale dello stato civile
del Comune nel luogo in cui il
matrimonio fu trascritto

Dubbi interpretativi..

- Non è ben chiaro se i coniugi debbano farsi assistere da i propri avvocati (come sarebbe l'intendimento in generale della riforma) o come emerge dal dato letterale da un solo avvocato;
- Negoziazione assistita si avvicina molto alla figura della mediazione, ma a differenza di questa non prevede specifiche e certificate competenze in capo all'avvocato;
- Sembra stridere la previsione in base alla quale l'accordo raggiunto produce gli stessi effetti del correlato provvedimento giudiziale (art. 6, c. 3) con la previsione di cui all'art. 5, c. 3, che prevede la necessità per gli atti di cui all'art. 2643 c.c. (ovvero quelli soggetti a trascrizione) dell'autentica di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato;
- Dubbi sulla decorrenza degli effetti che dovrebbero essere ricondotti al raggiungimento dell'accordo, anche ai fini dell'instaurazione del procedimento di divorzio

2. Innanzi all'ufficiale di Stato civile

Art. 12 «i coniugi possono concludere innanzi 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, un accordo di separazione personale ovvero, nei casi di cui all'art. 3, primo comma n. 2) lett. b), della legge 10 dicembre 1970 n. 898, di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, nonché di modifica delle condizioni di separazione

Analogamente al caso 1. la procedura non si applica quando vi sono interessi di rilievo preminente da tutelare

In presenza di figli
minori

In presenza di figli
maggioirenni incapaci

In presenza di figli
maggioirenni
economicamente non
sufficienti o portatori di
handicap grave

L'UFFICILE DELLO STATO CIVILE RICEVE DA CIASCUNA DELLE PARTI PERSONALMENTE LA DICHIARAZIONE CHE ESSI VOGLIONO SEPARARSI OVVERO FAR CESSARE GLI EFFETTI CIVILI DEL MATRIMONIO O OTTENERE LO SCIoglIMENTO SECONDO LE CONDIZIONI TRA DI ESSI CONCORDATE

L'ACCORDO: - è COMPILATO E SOTTOSCRITTO IMMEDIATAMENTE DOPO IL RICEVIMENTO DELLE DICHIARAZIONI – NON Può CONTENERE PATTI DI TRASFERIMENTO PATRIMONIALE

L'ACCORDO TIENE LUOGO DEI PROVVEDIMENTI GIUDIZIALI CHE DEFINISCONO I PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE PERSONALE, DI CESSAZIONE DEGLI EFFETTI CIVILI DEL MATRIMONIO (...)

Dubbi interpretativi...

- Non si comprende la disparità tra la disposizione di cui all'art. 6 che ha applicazione immediata con la pubblicazione del D.L., e la procedura davanti all'uff. di Stato civile che invece entrerà in vigore a decorrere dal trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione
- Non è chiaro se i coniugi se debbano recare dall'Ufficiale con un accordo già redatto oppure se l'ufficiale è a tutti gli effetti parte attiva del procedimento. Appare verosimile la seconda interpretazione e quindi al presenza dell'ufficiale rappresenterebbe la *conditio juris* del procedimento.
- Che genere di controllo potrà svolgere l'ufficiale? Solo Dati anagrafici ?e sulla veridicità delle dichiarazioni aventi ad oggetto ad esempio l'autosufficienza economica dei figli maggiorenni?
- L'ufficiale di stato civile può rifiutare di concludere il procedimento? In tal caso i coniugi potrebbero reagire richiamando il diniego di tutela?
- La possibilità di scegliere l'uff. d stato del comune di residenza di uno dei coniugi o del comune presso cui si è iscritto/trascritto il matrimonio rischia di introdurre il c.d. *forum shopping*
- L'esclusione di disposizioni patrimoniali (ad esempio assegno di mantenimento o di divorzio) dall'accordo induce a pensare che tale procedimento sia rivolto solo a coniugi autosufficienti (sarebbe stato più opportuno limitare il divieto agli atti di trasferimenti di natura immobiliare) con il rischio che gli effetti derivanti dall'accordo siano solo limitati alla natura costitutiva dello status

....In attesa della c.d. Riforma del «divorzio breve»

La conversione in legge del d.l. 132/2014 potrebbe unificarsi al disegno di legge 1504 avente ad oggetto il c.d. «divorzio breve» che andrebbe ad incidere sulle tempistiche, riducendo i termini intercorrenti tra separazione e divorzio:

- I termini per ottenere il divorzio passano da tre anni a 12 mesi in caso di separazione giudiziale (che decorrono dalla notificazione della domanda di separazione), sei mesi nel caso invece di quella consensuale (che decorrono dalla notificazione del ricorso o dal deposito del ricorso)

...segue

- Ai sensi dell'art. 3 de DDI la comunione tra i coniugi si scioglie nel momento in cui il Presidente del tribunale autorizza i coniugi a vivere separati, ovvero dalla data di sottoscrizione del processo verbale di separazione consensuale dei coniugi dinanzi al presidente, purché omologato. Qualora i coniugi siano in regime di comunione legale la domanda di separazione è comunicata all'ufficiale dello Stato civile ai fini dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio. L'ordinanza con la quale i coniugi sono autorizzati a vivere separati è comunicata all'ufficiale dello stato civile.

Germania

- In Germania la normativa concernente la separazione e il divorzio è contenuta nel Codice civile tedesco (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB), sezione Diritto di famiglia, in particolare agli § 1564-1587.
- In base al § 1564 BGB, il matrimonio può essere sciolto per divorzio solo con sentenza del giudice su domanda di uno o di entrambi i coniugi: lo scioglimento si verificherà con il passaggio in giudicato della sentenza.
- § 1565, comma 1, BGB stabilisce che "un matrimonio può essere sciolto per divorzio se è in stato di disfacimento", vale a dire "quando non esiste più la comunione di vita dei coniugi e non può attendersi che essi la ricostruiscano".

Germania

Oltre allo stato di disfacimento, presupposti per il divorzio sono:

- la separazione da un anno: "si presume inconfutabilmente che il matrimonio sia in stato di disfacimento se i coniugi vivono separati da un anno ed entrambi i coniugi chiedono il divorzio o se la parte che non ha presentato la domanda dà la sua approvazione" (§ 1566, comma 1, BGB);
- la separazione da tre anni: "si presume inconfutabilmente che il matrimonio sia in stato di disfacimento se i coniugi vivono separati da tre anni" (§ 1566, comma 2, BGB); in questo caso il divorzio è possibile anche senza il consenso del coniuge e senza la dichiarazione dei motivi.
- § 1567 BGB stabilisce che "una convivenza di breve periodo allo scopo di favorire la riconciliazione dei coniugi non interrompe o sospende i termini fissati nel §1566".

Francia

- La separazione legale (séparation de corps) e il divorzio (divorce) sono disciplinati all'interno del Titolo VI del Libro I del code civil e dal codice di procedura civile francese.
- L'art. 229 del code civil prevede 4 tipi di divorzio:
 - a) Consensuale
 - b) Per accettazione del principio di rottura del matrimonio
 - c) Per alterazione definitiva del legame coniugale
 - d) Per colpa

Francia

- a) Il divorzio consensuale (articles 230-232 du code civil)
- I coniugi si accordano sia sullo scioglimento del vincolo coniugale che sulle conseguenze dello stesso per loro e per i figli minori (es. patria potestà, affidamento dei figli, alimenti...).
 - Non è necessaria la preventiva separazione e non è prevista una durata minima del matrimonio.
 - La procedura prevede una sola udienza davanti al Juge aux affaires familiales, nel corso della quale le parti presentano congiuntamente la convenzione.
 - I coniugi possono essere rappresentati dallo stesso avvocato.
 - Il Giudice, se ravvisa la volontà ed il libero consenso delle parti, omologa la convenzione e pronuncia la sentenza di divorzio.
 - Non è necessario che i coniugi rendano note le ragioni del divorzio.

Francia

b) Il divorzio per accettazione del principio di rottura del matrimonio (c.d. divorce accepté) (articles 233-234 du code civil)

- La domanda è presentata da uno o entrambi i coniugi.
- Entrambi i coniugi accettano lo scioglimento del vincolo, ma rimettono al Giudice la disciplina delle conseguenze (sia per quanto riguarda gli aspetti economici, sia quelli familiari quali ad esempio l'affidamento dei figli).
- L'accettazione non può essere ritrattata.

Francia

- c) Il divorzio per alterazione definitiva del legame coniugale (articles 237-238 du code civil) (modificato con la loi 2004-439)
- Presupposto è che il legame coniugale sia definitivamente alterato.
 - La domanda è presentata da uno dei coniugi.
 - Causa oggettiva è la cessazione della comunità di vita (affettiva e materiale), così come accade quando i coniugi vivano separati da almeno due anni.
 - Le conseguenze economiche e familiari sono regolate dal Giudice.

Francia

d) Il divorzio per colpa (articles 242-246 du code civil)

- Presupposto è la violazione grave dei doveri e degli obblighi familiari, tale da rendere intollerabile il mantenimento della vita comune (es. violenza esercitata da uno dei coniugi nei confronti dell'altro).
- La domanda è presentata da uno dei coniugi.

Francia

- L'accordo delle parti è fortemente incentivato.
- In caso di divorzio contenzioso, il Giudice esperisce sempre il tentativo di conciliazione tra le parti ed è sempre possibile il passaggio ad una procedura di divorzio consensuale.
- Nel caso di mancato accordo in corso di causa sulla liquidazione dei beni comuni e sul regolamento degli interessi economici, gli ex coniugi hanno un ulteriore anno di tempo dalla pronuncia di divorzio per raggiungere un regolamento consensuale (in assenza del quale decide il Giudice).

Spagna

Referimenti normativi:

- CODIGO CIVIL
- TITULO IV CODIGO CIVIL “DEL MATRIMONIO”
- CAPITULO VII “DE LA SEPARACION”
- ARTT.: 81, 83, 84 CODIGO CIVIL
- CAPITULO VIII “DE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO”
- ARTT.: 85, 86, 88, 89 CODIGO CIVIL
- CAPITULO IX : “DE LOS EFECTOS COMUNES A LA NULIDAD, SEPARACION Y DIVORCIO”.
- ARTT.: 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101 CODIGO CIVIL.
- CAPITULO X “DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES POR DEMANDA DE NULIDAD, SEPARACION Y DIVORCIO”
- ARTT.: 102, 103, 104, 105, 104 CODIGO CIVIL
- CAPITULO XI “LEY APLICABLE A LA NULIDAD, LA SEPARACION Y EL DIVORCIO”
- ART.: 107 CODIGO CIVIL.

- LEY DE DIVORCIO 15/2005

- CODIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.
- LIBRO IV
- TITOLO I
- CAPITULO I
- ART. 748, 749, 750
- CAPITULO IV
- ARTT.: 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778.

Spagna

LEY DE DIVORCIO 15/2005

- Il valore che ispira la legge ed il vero elemento di novità è il rafforzamento del principio della **libertà dei coniugi**:
- che trova espressione nella libertà del singolo di sposarsi e che deve essere altrettanto riconosciuta nel momento in cui l'individuo intenda sciogliere il rapporto matrimoniale
- che si realizza limitando il più possibile l'intervento giudiziale e lasciando il più ampio spazio possibile alla libera volontà delle parti.
- Questa libertà è consacrata nell'art. 32 Cost. ed è condizione irrinunciabile del matrimonio, che deve costituire il perenne nutrimento della vita comune. "La permanenza del matrimonio postula la libera e costante volontà di entrambi i coniugi." (M. Fortino).
- La relazione di accompagnamento della Legge chiarisce che il diritto allo sviluppo della personalità, sancito dall'art. 10.1 Cost., va garantito anche nell'ambito del matrimonio e pertanto la volontà di interrompere il vincolo coniugale non deve necessariamente essere subordinata all'esistenza di cause specifiche.

Spagna

DIVORZIO

- Causa di dissoluzione del vincolo matrimoniale (insieme alla morte e alla dichiarazione di morte presunta), ex art. 85 c.c..
 - 1) **consensuale (“de mutuo acuerdo”) mutuo consenso dei coniugi;**
 - 2) **giudiziale (“de forma contenciosa”).**
- 1) L’istanza può essere presentata da entrambi i coniugi o da uno soltanto senza che l’altro possa opporsi per motivi materiali e senza che il giudice possa respingere la richiesta, fatti salvi i motivi processuali. Alla domanda deve accompagnarsi un accordo (convenio regulador, con i contenuti di cui all’art. 90 c.c, per regolare gli aspetti economici della dissoluzione del matrimonio e anche gli aspetti non economici, tra cui, l’ affidamento dei figli, il mantenimento dei figli, l’ uso della casa coniugale) che è causa sufficiente e necessaria alla dichiarazione di divorzio; dopodichè le parti ratificheranno l'accordo di fronte alla prima e unica udienza che si terrà davanti al Giudice e lo stesso convenio regulador sarà omologato dal giudice per mezzo della sentenza di divorzio. Inoltre, se non intervengono questioni relative a figli minori la procedura viene trattata dal solo giudice senza l'intervento del pubblico ministero (snellendo ulteriormente la procedura).
- 2) In questo secondo caso, ad esempio quando un coniuge rivendica la responsabilità dell’altro o non si sia trovato un accordo sugli aspetti economici conseguenti alla dissoluzione del vincolo coniugale, il procedimento sarà più lungo tanto è vero che potranno, nelle more, essere disposte delle misure cautelari (“[medidas provisionales](#)”) tanto tra gli stessi coniugi, quanto con riguardo agli eventuali figli della coppia.

Spagna

CONTENUTI:

- Eliminazione della obbligatorietà del procedimento di separazione anteriormente a quello di divorzio, prevedendo quindi una disciplina più rapida rispetto al nostro ordinamento.
- L'ordinamento spagnolo, con la riforma del 2005, riconosce ai coniugi la libertà di divorziare senza dover addurre alcuna motivazione, attribuendo grande valore alla libertà di ogni individuo di porre fine al proprio matrimonio, l'unica condizione da rispettare è che sia trascorso un lasso di tempo minimo previsto dalla legge (tre mesi dalle nozze), salvo casi determinati.

Spagna

CONDIZIONI PER OTTENERE IL DIVORZIO

- La domanda di separazione o di divorzio “solicitud” può essere presentata davanti all’autorità giudiziaria (Tribunale di primo grado) del luogo in cui si trova il domicilio coniugale.
- Il divorzio può essere chiesto:
 - da uno solo dei coniugi
 - da entrambi
 - da un coniuge con il consenso dell'altro
- Devono in ogni caso sussistere le seguenti condizioni:
 - - devono essere trascorsi tre mesi dalla data delle nozze se il divorzio è chiesto da entrambi i coniugi o da uno di essi con il consenso dell'altro;
 - - devono essere trascorsi tre mesi dalla data delle nozze se il divorzio è chiesto da uno solo dei coniugi;
 - - non è necessario che sia trascorso un determinato lasso di tempo dalla data delle nozze se si accerta la presenza di un rischio per la vita, l'integrità fisica, la libertà, l'integrità morale, la libertà sessuale - o il sano sviluppo sessuale nel caso di minori - del coniuge richiedente, dei figli di entrambi i coniugi o di uno qualsiasi dei membri della famiglia.

Spagna

LE CONSEGUENZE E EFFETTI GIURIDICI DEL DIVORZIO :

•NEI RAPPORTI PERSONALI TRA I CONIUGI...

- scioglimento del vincolo matrimoniale, (cessa l'obbligo di convivenza e di assistenza reciproca e i coniugi sono liberi di contrarre un nuovo matrimonio in quanto gli ex coniugi riacquisiscono lo stato civile libero);

•...CON RIGUARDO AI BENI...

- scioglimento del regime patrimoniale dei coniugi e di conseguenza la liquidazione dei beni comuni eventualmente acquisiti, e si procede alla ripartizione dei beni comuni, secondo il regime patrimoniale che ha disciplinato il matrimonio;

•...RESPONSABILITÀ DEI GENITORI....

- non altera i rapporti tra genitori e figli, i cui diritti e doveri rimangono invariati, ma impone che l'autorità giudiziaria investita della pronuncia di divorzio, disciplini anche il regime di affidamento della prole che potrà essere esclusivo, prevedendo un regime di visite a favore dell'altro, o congiunto.

- Infatti, in presenza di minori il divorzio richiede la decisione dell'affidamento: se vi è l'accordo di entrambi i genitori, si potrà giungere all'affidamento condiviso oppure su richiesta di una delle parti, e previo parere favorevole del pubblico ministero, il Giudice potrà decidere l'affidamento congiunto se lo riterrà necessario per l'interesse del minore. Il coniuge non affidatario deve corrispondere all'altro un assegno fino a quando i figli non saranno economicamente indipendenti, o si trovino in una situazione da cui risulti che non hanno raggiunto l'indipendenza per motivi loro imputabili.

•...OBBLIGO DI MANTENIMENTO NEI CONFRONTI DELL'ALTRO CONIUGE...

- il divorzio, in ogni caso, comporta il venire meno di tutti i doveri nascenti dal matrimonio: tuttavia, qualora a seguito del divorzio sorga tra i coniugi un netto squilibrio economico è possibile che il coniuge economicamente più debole possa ottenere un assegno di mantenimento che ha la funzione di riequilibrare il rapporto economico tra i due ex coniugi. (art. 97 Codice Civile).

Spagna

- Queste disposizioni in materia di divorzio sono pienamente operative nei confronti di tutti i matrimoni contratti tra persone dello stesso sesso o di sesso diverso: a norma della legge n. 13/2005, infatti, uomini e donne hanno diritto a contrarre matrimonio e il matrimonio è soggetto alle medesime condizioni ed agli stessi effetti nel caso che i contraenti siano dello stesso sesso o di sesso diverso...

Spagna: il matrimonio gay

Riferimenti normativi:

- Art. 32.1 cost: l'uomo e la donna hanno diritto a contrarre matrimonio in piena uguaglianza giuridica
- Art. 44 codice civile: l'uomo e la donna hanno diritto di contrarre matrimonio conformemente alle disposizioni del presente codice
- Legge 13/2005: estende alle coppie dello stesso sesso la possibilità di accedere all'istituto del matrimonio e dell'adozione congiunta, andando a modificare l'articolo 44 codice civile
- Con la legge 13/2005 si aggiunge un secondo comma:
- Art.44.2: il matrimonio avrà' gli stessi requisiti ed effetti quando entrambi i contraenti siano dello stesso o di differente sesso
- Vengono modificati tutti gli articoli del c.c. in cui si faceva riferimento a "moglie" e "marito": riferimento al termine "coniuge".

Spagna

- Alle coppie omolesuali viene, quindi, applicata la stessa normativa prevista per i matrimoni eterosessuali, compresa la riforma del divorzio breve e la celebrazione di matrimoni anche tra stranieri, nel caso che almeno uno dei due partner ottenga la residenza in Spagna. Ciò ha però creato problemi nel momento in cui tali coppie hanno poi chiesto la registrazione del proprio atto di matrimonio nel loro paese di nazionalità, nel quale invece le unioni gay sono vietate.
- Fare riferimento anche al matrimonio tra persone dello stesso sesso appariva importante per comprendere la portata della riforma globale dell'istituto del matrimonio voluta dal governo Zapatero.
- La profondità dell'impatto non solo giuridico ma anche sociale di queste riforme del 2005 appare piuttosto chiaramente per il tramite della SENTENZA 198/2012 DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE, che sette anni dopo l'approvazione della suddetta legge si è pronunciato sulla sua costituzionalità, in seguito al ricorso presentato, subito dopo l'approvazione della legge, dai deputati del Partito Popolare (allora minoranza in Parlamento).
- Infatti, in questa sentenza la Corte fa amplissimo ricorso al concetto di "cultura giuridica" e agli sviluppi sociali dell'istituto del matrimonio nella società spagnola e in quelle estere, piuttosto che limitarsi all'analisi della "norma giuridica" di rango costituzionale.

Spagna

Il tribunale costituzionale arriva a valutare la costituzionalità della legge attraverso tre passaggi fondamentali, partendo dall'analisi della norma contenuta dall'articolo 32 cost.:

1 LA COSTITUZIONE E' UN ALBERO CHE VIVE

2 IL CONCETTO DI CULTURA GIURIDICA

3 L'UTILIZZO DI ALTRE SCIENZE, oltre a quella giuridica, per analizzare la rilevanza sociale del matrimonio omosessuale nella società spagnola e all'estero

La costituzione è albero che vive

- Dall'analisi del dettato testuale dell'articolo 32 il tribunale costituzionale ne ricava che esso si limita ad identificare i titolari del diritto al matrimonio, sottolineando l'uguaglianza tra l'uomo e la donna, dato che la normativa in vigore prima del 1978 poneva la donna in una posizione di disuguaglianza. E' una enunciazione soprattutto antidiscriminatoria, che non afferma l'obbligo che il vincolo venga contratto esclusivamente da un uomo CON una donna (e viceversa).
- Perciò: la possibilità di introdurre il matrimonio anche tra persone dello stesso sesso viene rimessa alla discrezionalità del legislatore.
- Secondo la Corte, perciò, se nel 1978 era indubbio che il matrimonio fosse concepito solo come unione tra un uomo e una donna, il precetto costituzionale deve essere sottoposto ad una interpretazione evolutiva in quanto la Costituzione è un "ALBERO CHE VIVE" CHE "SI ADATTA ALLE REALTÀ DELLA VITA MODERNA PER ASSICURARSI LA PROPRIA RILEVANZA E LEGITTIMITÀ".
- Conseguentemente, la metodologia della Corte si amplia ad inglobare altri piani, oltre quello giuridico:

IL CONCETTO DI CULTURA GIURIDICA:

- quando il Tribunale costituzionale giudica la costituzionalità di queste attualizzazioni dota le norme di un contenuto che permette di leggere il testo costituzionale alla luce dei problemi contemporanei e delle esigenze della società attuale, alla quale bisogna che la norma fondamentale dell'ordinamento giuridico dia una risposta, incorrendo, in caso contrario, nel rischio di diventare lettera morta.
- il TC fa ora riferimento al concetto di CULTURA JURÍDICA, vale a dire di ciò che sarà rilevante ai fini interpretativi e di cui si serve l'interprete per estrapolare la norma dalla disposizione: "Questa lettura evolutiva della Costituzione, che si proietta in special modo sulla categoria della garanzia istituzionale, ci porta a sviluppare la nozione di cultura giuridica, che fa pensare al DIRITTO COME AD UN FENOMENO SOCIALE VINCOLATO ALLA REALTÀ NELLA QUALE SI SVILUPPA [...]. La cultura giuridica non si costruisce esclusivamente per mezzo dell'interpretazione letterale dei testi giuridici, ma ALLA SUA CONFIGURAZIONE CONTRIBUISCE L'OSSERVAZIONE DELLA REALTÀ SOCIALE GIURIDICAMENTE RILEVANTE, senza che ciò, d'altra parte, significhi attribuire forza normativa alla realtà o alle opinioni della dottrina".
- La cultura giuridica, dunque, rappresenta lo strumento di cui il TC si serve esplicitamente, per la prima volta nella sua giurisprudenza, per arrivare ad una interpretazione evolutiva e non limitarsi ad una letterale del testo.

L'UTILIZZO DI ALTRE SCIENZE oltre a quella giuridica:

- Data questa definizione di cultura giuridica, la Corte va ad analizzare qual è la concezione di matrimonio diffusa nella realtà sociale spagnola (e comparata).
- Nella sentenza sono riportati numerosi studi STATISTICO- SOCIOLOGICI, pubblicati dall'istituto nazionale di statistica spagnolo, da cui la Corte evince sia l'alto numero di matrimoni omosessuali contratti nei 7 anni di vigenza della legge (circa 25mila matrimoni) sia la diffusa accettazione sociale. La Corte parla proprio di "pressione sociale crescente" esercitata dalla graduale e costante accettazione di questo tipo di matrimonio.

Inghilterra e Galles: cenni sul regime matrimoniale in generale

- *Marriage Acts* (1949, 1970, 1983, 1994, 2013)
- *Matrimonial Causes Act* (1973)

Distinzione tra:

- matrimonio nella *Church of England*
- matrimonio civile (celebrabile anche in forma religiosa)

Presupposti dell'azione di divorzio

Il procedimento inizia con la *Petition for Divorce* che indica gli elementi di fatto e i presupposti dell'azione:

- adulterio o altro comportamento dell'altro coniuge che abbia reso intollerabile la prosecuzione della convivenza
- abbandono da parte dell'altro coniuge perdurato per un periodo continuativo di almeno due anni
- separazione di fatto dei coniugi perdurata per un periodo continuativo di almeno **cinque anni**, ovvero di **due anni** se l'altro coniuge presta il proprio consenso al procedimento di divorzio

Oltre alla sussistenza di uno dei predetti motivi la Corte deve verificare che il matrimonio sia fallito irrimediabilmente (“*broken down irretrievably*”).

Procedimento di separazione

Il *Matrimonial Causes Act* contempla, oltre al divorzio, anche il procedimento di separazione (**judicial separation**), che può essere richiesta qualora sussistano i medesimi presupposti per il divorzio.

Tuttavia, a differenza dell'istanza di divorzio, la Corte non deve verificare se il matrimonio sia irrimediabilmente fallito.

La sentenza di separazione esime i coniugi dall'obbligo di convivenza ed esclude l'altro coniuge dai diritti successori ma non scioglie il vincolo matrimoniale impedendo nuove nozze.

L'avvenuta separazione non preclude la successiva richiesta di una sentenza di divorzio.

Procedimento di divorzio

La *Petition for Divorce* può essere indirizzata alla sezione specializzata di qualsiasi tribunale di Contea.

Se vi sono figli la *Petition* deve essere accompagnata da uno *Statement of Arrangements*, possibilmente concordato tra i coniugi, che contiene l'accordo sulle modalità di affidamento dei figli e del loro mantenimento.

L'altro coniuge, cui il ricorso è notificato, deve far pervenire alla Corte entro 8 giorni della ricezione dell'atto una dichiarazione (*Acknowledgement of Service*) in cui comunica:

- se intende costituirsi in giudizio nei termini di legge;
- se intende non opporsi al procedimento di divorzio, accettando la domanda proposta dal ricorrente (divorzio non contestato).

Il coniuge che ha proposto il ricorso, munito di ricevuta dell'avvenuta notifica e di *affidavit* presenta **istanza di fissazione udienza**.

Decorso il termine per l'eventuale costituzione del convenuto, il Giudice esamina la domanda emettendo, ricorrendone i presupposti, una sentenza provvisoria di divorzio (**Decree Nisi**) che:

- esenta provvisoriamente le parti dall'obbligo di coabitazione
- attribuisce il diritto al ricorrente, decorse sei settimane dalla pronuncia di richiedere alla Corte l'emissione di una sentenza definitiva di divorzio (**Decree Absolute**);
- consente alla Corte giurisdizione di prendere provvedimenti in materia patrimoniale (*financial orders*)

Financial Orders

Successivamente all'emissione del *Decree Nisi* la Corte può pronunciare i provvedimenti patrimoniali del caso, in forza di un ampio potere che consente al Giudice:

- in caso di mancato accordo tra i coniugi di operare un'equa distribuzione del patrimonio tra i coniugi (*equital distribution system*) a prescindere dall'intestazione dei beni, anche attraverso il trasferimento o la vendita;
- omologazione dell'accordo finanziario (*financial settlement*) raggiunto dalle parti e sottoposto alla Corte tramite *minutes of order*.

Efficacia degli accordi prematrimoniali

Denominati *prenuptial agreements*, sono volti a disciplinare gli effetti patrimoniali di una crisi coniugale.

- tradizionalmente non sono stati ritenuti vincolanti per il Giudice da parte della giurisprudenza, che attribuiva ad essi mero valore orientativo;

- *caso Radmacher* (2010) “la Corte deve dare effetto a un accordo prematrimoniale che sia stato stipulato liberamente da ciascuna parte con piena cognizione delle sue implicazioni a condizione che sulla base delle circostanze prevalenti del caso, non risulti iniquo ritenere le parti vincolate al loro accordo”.

Conciliazione

E' stata introdotta in relazione ai procedimenti di divorzio dal *Family Law Act* (1996):

- al fine di promuovere la difesa dell'istituto matrimoniale;
- con intenti deflattivi.

Il procedimento di divorzio è preceduto da un *information meeting* (condizione di procedibilità) che ha lo scopo di fornire ai coniugi informazioni utili per il supporto al matrimonio, alla tutela dei figli.

Tempi del procedimento di divorzio

L'esame preliminare della *Petition for Divorce* da parte del Giudice prima della notifica alla controparte avviene entro **una settimana** dal deposito.

In caso di urgenza la *Petition*, su espressa richiesta, può essere esaminata in **un giorno**.

La pronuncia della sentenza provvisoria di divorzio (*Decree Nisi*) avviene circa nel termine di **un mese e mezzo** dalla relativa istanza.

Il termine di **sei settimane** per la richiesta della sentenza definitiva (*Decree Absolute*) non è abbreviabile.

Il procedimento di norma è definito **entro sei mesi** dal deposito dell'istanza.