

Il divorzio, tra diritto e realtà

divorzi

Il divorzio, tra diritto e realtà

A cinquant'anni dalla riforma che introdusse nell'ordinamento molti dei principi di diritto di famiglia in vigore ancora oggi, MAG fa il punto su cosa siano le separazioni con Giulia Sapi, avvocatessa divorzista presidente di Aiaf e della commissione famiglia dell'Ordine degli avvocati di Milano: «Dieci anni fa si litigava solo sui soldi; oggi i figli sono al centro dei conflitti»

di Giuseppe Salemme

Nel 2023, nel 91,85% dei divorzi, i figli minori sono stati affidati congiuntamente ai due genitori; nel 2000, la madre veniva designata come affidataria esclusiva nell'86% dei casi.

L'Italia festeggia quest'anno i 50 anni dalla storica, prima riforma repubblicana del diritto di famiglia. Con la legge n. 151 del 19 marzo 1975, il Parlamento introdusse per la prima volta nell'ordinamento italiano alcuni principi poi divenuti capisaldi: l'uguaglianza tra i coniugi; l'automatica applicazione, in assenza di scelta, del regime di comunione legale dei beni; il concetto di potestà genitoriale, che soppiantò quello, ormai datato, di patria potestà. «Quella del '75 è stata la mamma di tutte le riforme»,

spiega **Giulia Sapi**, avvocatessa presidente dell'Aiaf Lombardia (Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori) e della Commissione persona, famiglia e minori dell'Ordine degli avvocati di Milano. «Prima, il Paese era fermo al codice del '42, precedente all'entrata in vigore della Costituzione. Nel '70 c'era stata anche la legge sul divorzio, quindi, urgeva una riforma organica di tutto il diritto di famiglia alla luce di queste novità». Nel determinare gli equilibri dei rapporti

familiari, soprattutto in caso di separazione o divorzio, società reale e norme giuridiche si rincorrono a vicenda da sempre. A volte è il diritto a giocare d'anticipo: il principio dell'uguaglianza tra i coniugi messo nero su bianco nel '75 non trovava ancora riscontro nell'Italia dell'epoca, in cui erano ancora pochissime le donne davvero indipendenti dai mariti, soprattutto economicamente; ma ha certamente aiutato la loro emancipazione. All'inverso, molti degli interventi normativi (e giurisprudenziali) degli ultimi decenni hanno avuto lo scopo di aggiornare prassi normative obsolete: nel 2012 vengono eliminate dall'ordinamento le ultime norme che ancora distinguevano tra figli legittimi e figli naturali; prima ancora, nel 2006, l'affidamento condiviso dei figli era diventato il trattamento standard in caso di divorzio. Ciò ha fatto sì che nel 2023, nel 91,85% dei divorzi, i figli minori siano stati affidati congiuntamente ai due genitori; nel 2000, la madre veniva designata come affidataria esclusi-

Il divorzio, tra diritto e realtà

divorzi



GIULIA SAPI

va nell'86% dei casi (dati Istat). «La storia del diritto di famiglia va di pari passo con la storia delle lotte per l'uguaglianza tra i generi, e della sempre maggiore parità di trattamento tra gli ex coniugi», spiega l'avvocata Sapi.

Anche i mutamenti economici hanno influenzato le prassi delle procedure di divorzio. «Dieci anni fa, nelle separazioni giudiziali (cioè quelle non consensuali) si dibatteva quasi solo di questioni economiche», prosegue Sapi. «Mentre oggi i conflitti vertono quasi sempre sui figli: l'affidamento, la divisione dei giorni, le scelte di vita e di istruzione, la casa».

I motivi di questo cambiamento sono molteplici. In primis, come abbiamo visto, fino

a pochi anni fa aveva poco senso litigare sull'affidamento dei figli, che andava quasi sempre alla madre. Le donne oggi lavorano molto di più che un tempo, e hanno condizioni salariali sempre più simili a quelle dei mariti, il che fa venir meno i presupposti di pretese economiche. Per i più pessimisti, semplicemente, i soldi su cui litigare sono sempre meno.

Ma intercettare dei macro-trend anche molto precisi non significa che non permanga ancora una certa disomogeneità tra le decisioni in materia di divorzio, se le si guarda più da vicino: «Le procedure di separazione rimangono caratterizzate dall'ampia discrezionalità concessa ai giudici nel valutare i provvedimenti più adatti» spiega Sapi. «Quindi, anche se con il tempo tendono a crearsi degli automatismi, questo modus operandi presta sempre il fianco a possibili disparità di trattamento. E non è un qualcosa di criticabile in sé: è uno spazio che le norme lasciano ai giudici proprio per adattare la legge alle esigenze dei casi concreti». Un così ampio spazio di manovra può portare, ad esempio, a una mancanza di omogeneità nell'ammontare degli assegni di mantenimento per i figli: tra territori, tribunali o semplicemente giudici diversi.

La tutela dei figli minori è l'interesse primario nella gran parte dei provvedimenti. «È un aspetto su cui ci si è concentrati molto nel corso degli anni. La riforma Cartabia, ad esempio, ha introdotto definitivamente il ruolo del curatore speciale del minore: un avvocato nominato per rappresentare nel processo gli interessi e i diritti

del minore, ogni volta che c'è un conflitto tra i genitori. Ma era una prassi già diffusa in alcuni tribunali» prosegue l'avvocata Sapi. «Un'altra misura dallo scopo simile è quella dell'ascolto obbligatorio del minore con più di 12 anni da parte del giudice, in tutti i procedimenti di affidamento, a pena di nullità». Ovviamente l'opinione del minore non vincola in toto il giudice; ma principi come l'interesse superiore del minore sono ormai incardinati nei diritti dei singoli Paesi in maniera abbastanza uniforme, nonché da organizzazioni sovranazionali come l'Unione europea o il Consiglio d'Europa. Hanno una lunga storia: «In alcuni Paesi dell'Unione Sovietica c'era una norma che rendeva obbligatorio l'ascolto del figlio della coppia che chiedeva la separazione; e il giudice poteva addirittura arrivare a negare la possibilità di separarsi se la riteneva contraria al suo interesse».

NUOVE FRONTIERE

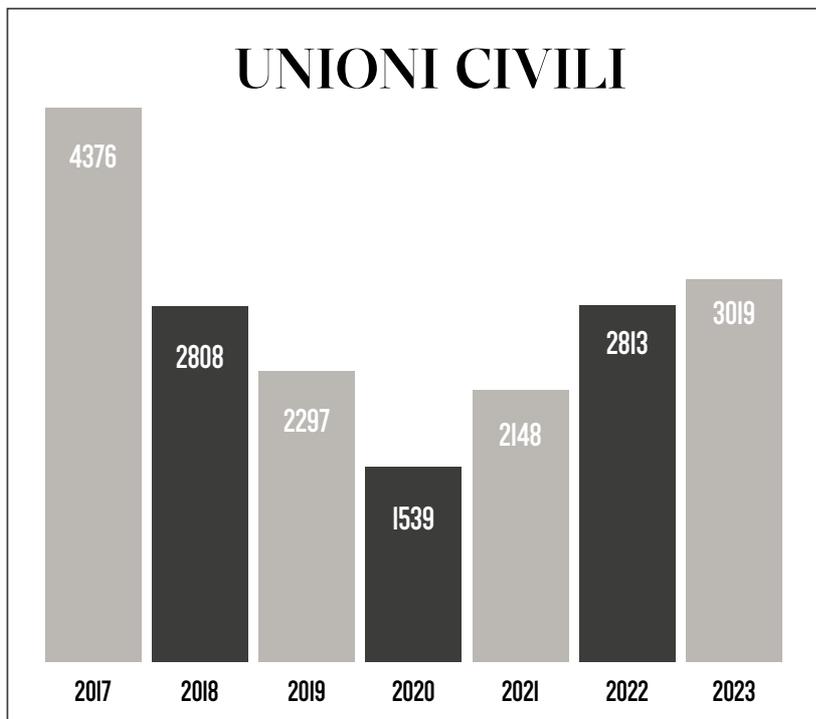
«Oggi i matrimoni non durano più come una volta» è un luogo comune che capita di sentire spesso. È una sensazione giustificata: dopotutto in Italia abbiamo visto il numero di divorzi aumentare costantemente dal 1970 al 2015. Ma già nel 2015, anno dell'introduzione del divorzio breve, la durata delle unioni era in aumento, e si attestava a circa 17 anni di media (nel 2000 la media era intorno ai 13 anni). La progressiva semplificazione delle procedure di separazione non sembra dunque aver impattato drammaticamente sulle famiglie: «Oggi in alcuni casi è possibile separarsi e divorziare non solo senza giudice, ma anche senza avvocato» spiega Giulia Sapi. «Ma è una possibilità prevista solo alle coppie senza figli, o con figli già autosufficienti; e che non hanno patrimoni in comune».

E le unioni civili? Sono oltre 35mila le persone che hanno deciso di unirsi civilmente a partire dal 2017, anno in cui la legge Cirinnà (legge n. 76 del 20 maggio 2016) ha introdotto la possibilità per le coppie omosessuali di sancire dinanzi allo Stato la propria situazione (e i diritti che ne derivano). L'Istat non ha ancora pubbli-

«Le procedure di separazione rimangono caratterizzate dall'ampia discrezionalità concessa ai giudici nel valutare i provvedimenti più adatti»

Il divorzio, tra diritto e realtà

divorzi



cato statistiche sullo scioglimento di tali unioni; e, eccezion fatta per l'età media dei partner (più alta nelle coppie omosessuali, soprattutto tra gli uomini) i dati a disposizione sembrano non discostarsi troppo da quelli sulle nozze eterosessuali. Così come la disciplina applicabile: «La disciplina delle unioni civili è mutuata in gran parte da quella del matrimonio. Le uniche differenze, in caso di scioglimento dell'unione, sono: da un lato, la mancanza del doppio passaggio separazione-divorzio; e, dall'altro, l'assenza della possibilità di far valere una domanda di addebito della separazione».

Spesso trascurata, e invece sempre più rilevante, è la percentuale di nozze tra persone di diversa cittadinanza. Nel 2023, il 16,1% dei matrimoni celebrati in Italia aveva almeno uno sposo straniero; in quasi il 2% dei casi sono stranieri, oltre che non residenti in Italia, entrambi i coniugi: è il fenomeno del cosiddetto turismo matrimoniale, che vede l'Italia tornare una meta gettonata per i promessi sposi di tutto il mondo, dopo la flessione causata dal Covid.

Ma la scelta del luogo in cui sposarsi non dovrebbe essere fatta con leggerezza. «Sposarsi all'estero, o comunque avere un rapporto con risvolti esteri (nella nazionalità dei coniugi, dei figli o nei luoghi in cui la vita della famiglia si svolge, ad esempio)

può creare vari tipi di complessità» spiega l'avvocata Sapi. Soprattutto in caso di successiva separazione, quando «al conflitto sul contenuto degli accordi possono aggiungersi liti sui fori competenti a decidere, le leggi da applicare e le procedure da seguire». Gli sposi hanno la possibilità, entro determinati paletti, di scegliere la legge da applicare al loro matrimonio, «ma molto spesso non lo fanno, e quindi la problematica di "localizzarlo" viene in rilievo quando è troppo tardi, e si aggiunge alle problematiche da trattare in sede di separazione».

Inutile dire che simili scelte (o non-scelte) possono impattare in maniera consistente sul regime patrimoniale del rapporto di coppia: l'ordinamento italiano, ad esempio, non ammette gli accordi matrimoniali (cosiddetti prenup), molto diffusi invece negli Stati Uniti per disciplinare puntualmente, a priori, i possibili risvolti futuri delle nozze. E punisce severamente chi prova a fare il furbetto a danno del coniuge: «C'è tuttora chi si sposa in un Paese lontano, come gli Stati Uniti, e non trascrive il matrimonio in Italia, sperando che così facendo quelle nozze "non esistano" per l'ordinamento italiano. Ma non è affatto così», spiega Sapi. «Anche eventuali matrimoni improvvisati a Las Vegas sono perfettamente validi; e risposandosi si incorre nel reato di bigamia».

