

## Questioni processuali in tema di giudizi contenziosi di primo grado di separazione e divorzio

Se diamo uno sguardo alle pronunzie della Suprema Corte in tema di procedimento di separazione e divorzio nell'arco del 2003, scopriamo un sorprendente numero di massime rubricate come "conformi", cioè richiamanti pedissequamente precedenti giudiziari degli anni anteriori. Inoltre non rileviamo alcuna denuncia di consapevoli contrasti giurisprudenziali. Fenomeno, quest'ultimo, che si registra anche nel 2002.

Questo dato non può essere interpretato come la prova di un elevato grado di certezza del diritto processuale da applicare in materia, giacché è sufficiente un po' di pratica di udienza per avvedersi del contrario, cioè di prassi molto diverse da tribunale a tribunale, e talora tra gli stessi giudici di un tribunale: frutto a volte di una visione consapevolmente diversa degli istituti, a volte di un abitudinario ripetersi dei rituali meglio conosciuti.

Si aggiunga che il legislatore della Novella del codice di procedura civile non ha dedicato attenzione alcuna al rito delle controversie di famiglia, così fomentando contrasti interpretativi, a causa dello sforzo di giudici e avvocati di adattare al nuovo rito i procedimenti preesistenti. Di ciò rinveniamo traccia anche nella giurisprudenza della Corte di Cassazione.

La ricerca svolta dall'Associazione Nazionale Magistrati mediante un questionario ha cercato di verificare prassi comuni o discordanti, al fine di consentire ai giudici di merito di orientarsi consapevolmente. E' verosimile infatti che una più precisa nozione delle soluzioni possibili porti al consolidamento di orientamenti funzionali a una ragionevole durata dei processi.

### 1) L'udienza presidenziale e le preclusioni.

E' questa la prima problematica posta nel questionario

La domanda iniziale era la seguente: *L'udienza presidenziale è una fase precontenziosa rispetto alla quale non si formano preclusioni ? oppure - Coincide con l'udienza ex art 180 cpc?*

Nettamente dominante è la risposta che non si formano preclusioni in relazione alla udienza presidenziale (44 risposte a 0 su 50 componenti il campione), ma per 7 uffici su 13 (6 contrari) la udienza presidenziale coincide con la prima udienza.

Per poter capire meglio quali siano le reali convinzioni e le prassi applicative sono state formulate altre specifiche interrogazioni.

Si è chiesto pertanto *quando deve avvenire la costituzione dell'attore*, lasciando facoltà di individuare la risposta:

il quadro è risultato molto frastagliato, giacché ritengono che la costituzione avvenga al deposito del ricorso 15 uffici su 50; hanno ammesso che la costituzione può avvenire anche in udienza 2. Hanno specificato che si tratta di udienza Presidenziale o di prima comparizione 2 uffici. Ha riportato una preferenza una serie di alternative: "fino all'udienza" (1 risposta, come tutte le successive); "prima dell'udienza presidenziale"; "nella fase contenziosa"; "non vi è nessuna preclusione"; "entro la prima udienza presidenziale"; "in cancelleria"; "quando iscrive la causa a ruolo"; "nei termini del 163 bis, ridotto a metà"; "10 giorni prima dell'udienza presidenziale ex art. 165 c.p.c."; nei

termini, dinanzi al g.i.”; “udienza ex art. 180”; “nei termini di cui agli articoli 165 e 166”; “dopo il ricorso”; “in sede presidenziale”; “fino all’udienza presidenziale”.

Analogamente si è chiesto *quando deve costituirsi il convenuto*, ottenendo circa 15 risposte diverse:

“la costituzione del convenuto può avvenire anche in udienza\_6”; “deve avvenire 20 giorni prima dell’udienza dinanzi al g.i.”\_per 5 uffici; “entro la prima udienza dinanzi al g.i.” per 6 uffici. Più vaga è la risposta “fino all’udienza” 4, che non indica di quale udienza si parli.

1 preferenza hanno raccolto le altre ipotesi, che oscillano dalle più permissive, che si ispirano evidentemente a un processo che sfugge a ogni apparentamento con il rito ordinario (“non vi è nessuna preclusione”, oppure “in ogni fase del processo”, ma anche la risposta “nella fase istruttoria”), a quelle che ipotizzano l’inizio del processo in senso pieno già con l’udienza presidenziale. La risposta “20 giorni prima dell’udienza presidenziale” sottende evidentemente il disposto dell’art.166 c.p.c. e implicitamente richiama il termine per proporre riconvenzionale di cui all’art 167 c.p.c., così come le risposte “nei termini 163 bis ridotti a metà”, “prima dell’udienza presidenziale” o ancora l’altra “fino all’udienza presidenziale” o da ultimo “entro il termine fissato nell’ordinanza presidenziale”, unico segnale, questo, di un attivismo del decreto presidenziale di comparizione delle parti.

Inevitabilmente alcune risposte sono vaghe, quali “nella fase contenziosa” 1, ovvero “udienza ex art. 180”, “nei termini di cui agli articoli 165 e 166” o “nei termini di legge” o ancora “163 bis ridotto a metà”; di esse si segnala tuttavia il tentativo di riportare la scansione delle udienze a quelle del rito ordinario.

L’insieme di queste soluzioni sottende una risalente situazione di contrasto tra rito ambrosiano e rito tradizionale e una serie di sfaccettature che dividono non solo le prassi dei giudici di merito, ma anche l’interpretazione della Corte di legittimità.

Il tribunale di Milano negli anni ‘90 ha valorizzato al massimo grado la riforma del rito divorzile del 1987 e il richiamo che l’art. 23 della legge 6 marzo 1987 n. 74 rivolge alla disciplina della separazione, da regolare conformemente. Si ritiene che questi giudizi non constano più di due fasi (la prima presidenziale, non contenziosa, e la seconda, giudiziale, davanti al giudice istruttore), ma di un’unica struttura contenziosa scandita in diversi “momenti”<sup>1</sup>.

Gli argomenti di fondo sono noti, ma ai nostri fini di discussione e approfondimento giova ripeterli. Secondo i fautori della tesi ambrosiana la distinzione tra fase non contenziosa e fase contenziosa era da considerare fondata sotto l’imperio del testo originario degli artt. 706 e ss cod. civ. e della legge 898/70, che configuravano un’udienza presidenziale svincolata dal prosieguo, tanto da imporre in favore del

---

\* *Relazione all’incontro di studio in tema di diritto di famiglia in collaborazione con l’Associazione Nazionale Magistrati “Le prassi nella cause di separazione e divorzio” Roma 27 – 29 ottobre 2003. La ricerca ANM è stata effettuata nel 2002 ed è stata presentata al Convegno romano del 3 giugno 2003 “Viaggio nei giudizi di separazione e divorzio. Come attuare un processo ragionevole”.*

<sup>1</sup> Così Galizia Danovi, *Gli effetti della riforma del rito civile nei giudizi di separazione e divorzio*, *Fam dir.*, 1997, 289; cfr. Servetti, *Osservazioni di ordine processuale in tema di divorzio e di separazione personale*, *Fam dir.*, 1994, 211 s; Salvaneschi, *La novella del codice di rito e la fase introduttiva dei procedimenti di separazione e di divorzio*, *Corr. Giur.*, 1995, 746; Luiso, *Separazione e divorzio dopo la riforma del c.p.c.*, *Giur. It.*, 1996, IV, 235;

convenuto assente nella fase presidenziale la notifica del provvedimento che fissava la udienza davanti all'istruttore. Il ricorso era, nota Salvaneschi, "estremamente scarno"<sup>2</sup> in quanto la sua funzione era solo di innescare il tentativo di conciliazione svolto dal presidente e non l'intero giudizio.

La novella del 1987 ha innovato questo sistema, codificando la forma del ricorso secondo lo schema dell'atto di citazione di cui all'art. 163 c.p.c., dovendo il ricorso contenere oltre alle indicazioni di giudice e parti, "l'oggetto della domanda", "l'esposizione degli elementi di fatto e di diritto su cui si fonda la domanda di divorzio", nonché "l'indicazione specifica dei mezzi di prova". La costituzione dell'attore, alla stregua degli altri procedimenti che iniziano con ricorso, andrebbe pertanto effettuata con l'atto introduttivo<sup>3</sup>.

Ne discende, secondo la tesi in rassegna, che gli effetti sostanziali e processuali della domanda si determinano in relazione a questo momento e quindi che la domanda del ricorrente deve essere formulata in modo completo con il ricorso, restandogli soltanto la facoltà dei correttivi di cui all'art. 183; pertanto, assegno e addebito e altre domande ammissibili vanno articolate sin dal ricorso, salva la possibilità di introduzione con *reconventio reconventionis*.

Quanto alla costituzione del convenuto, il rito meneghino parte dalla considerazione che la novella del 1987 ha soppresso l'avviso al contumace della fissazione della prima udienza e, attesa l'applicabilità di questa novità alle controversie in tema di separazione (sempre per il tramite dell'art. 23) considera abrogato l'art. 709 c.p.c., sicché l'udienza presidenziale, quale prima udienza di comparizione, sarebbe il momento della costituzione del convenuto, rispetto al quale misurare i termini di cui all'art. 163 bis ridotti a metà (art. 4 comma 6).

Prima delle modifiche introdotte nel 1995, l'applicazione di questa regola al rito ordinario novellato dalla legge n. 353 del 1990 era risultata alquanto problematica, per l'inevitabile<sup>4</sup> difficoltà di concepire termini così anticipati (venti o dieci giorni prima dell'udienza presidenziale) per proporre le eccezioni e la riconvenzionale, ma la modifica di cui alla legge 534/95 ha reso più agevole il compito, essendosi allentati i termini di maturazione delle preclusioni difensive.

Per Salvaneschi dunque, secondo la migliore prospettazione possibile, i compiti del presidente si arrestano alla conclusione delle attività previste nell'udienza ex art. 180; le scelte del 1987 sono coerenti con il modello del processo ordinario e impongono la costituzione del convenuto all'udienza presidenziale; la mancata notifica al contumace è novità in sintonia con questa prescrizione. Né ai sostenitori di questa tesi sembra fondata l'obiezione secondo cui in tal modo sarebbe il giudice ad imporre le decadenze, in violazione dell'art. 152 c.p.c.; si tratterebbe soltanto di interpretare la normativa per individuare il momento in cui far scattare decadenze e preclusioni.

Gli Autori che non condividono questa ricostruzione del sistema hanno preso le mosse proprio dall'art. 152 c.p.c. per negare che la costituzione del convenuto sia soggetta alle preclusioni in relazione all'udienza presidenziale. Cipriani<sup>5</sup>, come sempre preoccupato

---

<sup>2</sup> Salvaneschi, *I procedimenti di separazione e divorzio dopo la novella del processo civile*, Riv. dir. proc., 1996, 34

<sup>3</sup> Frassinetti, *Ancora sulla fase introduttiva del procedimento di divorzio*, FD, 2002, 599 nota come la legge sul divorzio nulla dice quanto alla costituzione delle parti, preoccupata solo della loro comparizione.

<sup>4</sup> Anche Salvaneschi, *op. cit.*, 40, non si nascondeva la problematicità della conseguenza

<sup>5</sup> cfr. Cipriani, *Sulle domande di separazione, di addebito e di divorzio*, Foro it., 2002, 383.

di garantire la sollecita rimessione della causa a decisione, compressa da ogni forma di adattamento del rito speciale a quello ordinario, si contrappone alla scuola ambrosiana<sup>6</sup> e, nel commentare Cass 1332/2000 (su cui v. *infra*), approva che essa consideri non operante l'avviso ex n. 7 art 163 c.p.c. nei procedimenti di separazione, ma ne contesta la scelta, esternata in *obiter*, di prevedere che la domanda di addebito debba essere svolta entro il termine di 20 gg prima dell'udienza davanti all'istruttore. Egli si allinea infatti su una tesi che abbiamo visto molto minoritaria nel questionario ANM, secondo cui "gli artt. 166, 180 e 183 cpc sono manifestamente inapplicabili nei processi di separazione e divorzio", atteso che in questi giudizi non sono previste né l'udienza di prima comparizione né quella di trattazione, sicché non sarebbero ravvisabili preclusioni né decadenze, che l'interprete non potrebbe imporre. La saldatura con il rito ordinario avverrebbe dunque per il tramite degli artt 184 e 187 cpc, da parte dell'istruttore, "il quale, nel rispetto del contraddittorio e del diritto delle parti alla difesa, deve rimettere subito la causa al collegio, salvo che non sia necessario istruirla"

Tommaseo<sup>7</sup>, prima delle modifiche del '95, ricorda la necessità dell'avvertimento ex n. 7 dell'art 163 e reputa che, restando indifferente la costituzione avanti il Presidente, le preclusioni in ordine al *thema decidendum* maturino per il convenuto solo in occasione della udienza davanti all'istruttore; tuttavia se il convenuto non si è costituito davanti al Presidente, questi dovrebbe rispettare i termini di cui all'art 163 bis. Anche per Tommaseo non è in ogni caso necessaria la notifica ex art 709 c.p.c., articolo da considerare abrogato.

Precisando il suo pensiero dopo gli adattamenti del '95, Tommaseo<sup>8</sup> ha insistito nello scindere le due eventualità, costituzione o assenza davanti al Presidente, nel senso che nel primo caso il Presidente può alla stessa udienza presidenziale provvedere agli adempimenti ex art 180, mentre nell'altro caso deve rimettere all'istruttore, perché dia corso secondo il rito ordinario all'udienza ex art. 180 e poi alla prima udienza di trattazione.

Fermo rimane in questa posizione che: 1) l'intero giudizio iniziato con ricorso ha carattere contenzioso e comporta un onere di coordinare la specialità del rito divorzile con quello ordinario; 2) non esiste un obbligo di costituzione alla udienza presidenziale; 3) in caso di mancata costituzione nessun tipo di "preclusione opera in danno del convenuto"<sup>9</sup>.

Più radicale dissenso rispetto al rito ambrosiano assumono quelle posizioni<sup>10</sup> che negano che l'art 23 l. 74/87 abbia avuto un effetto abrogativo sulla disciplina speciale contenuta negli artt. 706 e ss cpc e affermano la persistente compatibilità di molte norme codicistiche con quelle della novella del 1987, sicché rito divorzile e procedimento di separazione sarebbero ancora differenziati.

---

<sup>6</sup> che è riassunta anche da Fraccon, *I processi di separazione e divorzio tra normativa e prassi*, Riv dir proc., 1998, 73;.

<sup>7</sup> Nuovo rito civile e procedimenti di separazione e divorzio, *Fam dir.*, 1994, 565

<sup>8</sup> Tommaseo, *Il procedimento di divorzio secondo la cassazione: nomofilachia e dubbi non risolti*, *Fam dir*, 2002, 2, 147.

<sup>9</sup> Tommaseo, *op.loc.cit.*, 148.

<sup>10</sup> Cardaci, *Il procedimento di separazione personale dei coniugi e l'art. 23, comma 1 della legge 6 marzo 1987 n. 74*, *Dir. Fam.*, 1997, 235.

Un'accurata confutazione di questa prospettiva si rinviene nello scritto di Salvaneschi e Ricci che conforta la tesi ambrosiana<sup>11</sup>, ma è opinione nettamente maggioritaria che con la l. 74 del 1987 sia venuta meno "l'ancillarità del procedimento di divorzio rispetto a quello di separazione, o meglio, questo rapporto di dipendenza (di disciplina normativa) si è invertito, pervenendosi ad una disciplina tendenzialmente unitaria ed uniforme"<sup>12</sup>

Non vi è qui modo di riportare l'analisi cui si è accennato, perché mette conto riferire delle contraddizioni giurisprudenziali di questi anni, concretizzatesi in alcune pronunzie che hanno riproposto tesi che sembravano superate. Infatti per Cass. **3 dicembre 1996 n. 10780**<sup>13</sup> la fase presidenziale del giudizio di separazione in quanto "preordinata all'esperimento del tentativo di conciliazione, resta fuori dal giudizio contenzioso di separazione", al punto da imporre la reiterazione delle domande davanti al giudice istruttore. E Cass. **7 febbraio 2000 n. 1332**, nel negare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 l. div. nella parte in cui non contempla nel complesso costituito dal ricorso introduttivo e dal decreto presidenziale di fissazione dell'udienza l'avvertimento prescritto dall'art. 163 n. 7 ha affermato, per vero puntualizzando che ciò emergeva dalla "incensurata interpretazione data dalla Corte di merito", che la fase contenziosa del processo inizia con la prima udienza avanti all'istruttore<sup>14</sup>

Cass. **19 settembre 2001 n. 11751**<sup>15</sup> afferma poi la specialità del giudizio di divorzio in un senso che "lo renderebbe poco o niente affatto permeabile alle riforme del processo ordinario di cognizione"<sup>16</sup>. Ne consegue un costrutto poco credibile, poichè nel nostro ordinamento non vi sono modelli speciali di processo civile così completi da potersi sottrarre all'influenza delle norme del codice di rito e men che meno questo vale per il rito delle controversie di separazione o divorzio, la cui specialità in primo grado si limita "essenzialmente alla fase introduttiva".

Nettamente contraria Cass. **2064/2000**, su cui v. *infra*, che ha invece recepito le tesi prevalenti sugli effetti dell'art. 23 e dell'abrogazione dell'art 709 cpc

La più recente rilettura sistematica della materia<sup>17</sup> contesta la tesi della natura non contenziosa della fase presidenziale, ricordando che è stata la .Corte Costituzionale, prima con le ordinanze n. 151 e 201 del 1971 (che dichiaravano l'illegittimità costituzionale degli artt. 707 e 798 cpc nella parte in cui facevano divieto ai coniugi di farsi assistere dal difensore nel corso dell'udienza presidenziale) e poi con l'ordinanza n. 387 del 1988, ad affermare che "la fase presidenziale del procedimento di separazione dei coniugi ha natura contenziosa", trovando immediato riscontro nella sentenza della Suprema Corte **24 giugno 1989 n. 3095**, che ritenne il procedimento di separazione personale dei coniugi "unico seppur distinto in due fasi, delle quali anche la presidenziale ha carattere contenzioso". Prontamente Cass. **n. 10291 del 1992** ha

---

<sup>11</sup> *Sulla sopravvivenza o l'abrogazione degli artt. 706-709 cpc ad opera della legge n. 74/1987, Fam Dir, 2000, 517*

<sup>12</sup> così Masoni, *Norme processuali nella legge sul divorzio e compatibilità con il giudizio di separazione, Giust. Civ., 2001, 2, 227*, che rinvia ai fondamentali scritti di Finocchiaro A e M., *Diritto di famiglia, III, Il divorzio*, 1988, 713 e ss.

<sup>13</sup> Cass 10780/96 in *Fam Dir*, 1997, 247 con nota contraria di Salvaneschi.

<sup>14</sup> Cass. 1332/2000 in *Fam Dir.*, 2000, 338 con commento di Salvaneschi.

<sup>15</sup> In *Fam Dir*, 2002, 140 con nota contraria di Tommaseo e in *Giust. Civ.*, 2002, 3171 con nota critica di Morozzo Della Rocca, che richiama Cass. 7 febbraio 2000 n. 13326 sulla non necessità di inserire nel ricorso introduttivo del processo di divorzio l'avvertimento di cui all'art. 163 n. 7 c.p.c.

<sup>16</sup> così Tommaseo, *Il procedimento, cit.*, 145

<sup>17</sup> che si deve a Di Iasi, *Procedimenti di separazione e divorzio*, in *Trattato di diritto di famiglia*, a cura di Zatti, Milano, Giuffrè, 2002, I, 2, 1389.

recepito tale insegnamento nel processo di divorzio, ribadendo che si tratta di un unico procedimento distinto in due fasi a carattere contenzioso e che la costituzione dell'attore avviene unitamente al deposito del ricorso, secondo lo schema comune agli altri procedimenti che iniziano con ricorso.

Questa dottrina, traendo spunto da tali premesse, ha valorizzato il principio di parità delle armi, in forza del quale se si esige la costituzione del ricorrente con il ricorso, altrettanto si dovrà fare con il convenuto, imponendogli una parimenti sollecita costituzione; ha poi considerato le finalità dell'udienza presidenziale<sup>18</sup>.

Come ritenuto anche nel parere di Salvaneschi e Ricci<sup>19</sup>, la costituzione tempestiva del convenuto è funzionale anche ai compiti presidenziali. Tentativo di conciliazione e soprattutto provvedimenti provvisori relativi alla prole e al contributo di mantenimento possono essere emessi più consapevolmente e con maggiore attitudine alla stabilità se il convenuto ha dovuto costituirsi svolgendo eccezioni e domande riconvenzionali.

E' pur vero<sup>20</sup> che l'obbligo di immediata costituzione e soprattutto di proposizione della domanda riconvenzionale, inasprendo il conflitto, comporta con ogni probabilità la vanificazione di residue possibilità di riconciliazione tra i coniugi, ma è oggi da ammettere, valutata la modifica del '95 e considerato che l'esperienza sempre più massicciamente mostra la marginalità delle ipotesi di riconciliazione, che questa opportunità debba cedere il passo alle ragioni interpretative sistematiche che sono state evidenziate.

All'Autrice in rassegna è parsa possibile una mediazione nel senso di una lieve attenuazione del rito ambrosiano. Pertanto, pur soggiacendo il convenuto all'obbligo di costituzione e alle conseguenze della sua mancata osservanza (decadenza della facoltà di domanda riconvenzionale), l'udienza presidenziale sarebbe una sorta di parentesi nella quale non si effettuerebbero le verifiche di cui all'art 180 cpc, né la dichiarazione di contumacia, ancorchè le condizioni della futura dichiarazione siano da commisurare in relazione a tale udienza. In questo modo, si dice, verrebbe salvaguardato il potere dell'istruttore di dichiarare la contumacia e rispettata la specialità di questi procedimenti.

La più recente voce della Suprema Corte non è pienamente in linea con questa ipotesi. Secondo Cass **25 luglio 2002 n. 10914**<sup>21</sup>, all'esito delle modifiche apportate, all'art. 4 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, dall'art. 8 della legge 6 marzo 1987, n. 74 (applicabili anche in tema di separazione giudiziale dei coniugi, in virtù e nei limiti della disposizione di cui all'art. 23), così nei giudizi introdotti prima dell'entrata in vigore delle modifiche apportate alla disciplina del processo civile di cognizione dalla legge 26 novembre 1990, n. 353 e successive modificazioni, come nei giudizi introdotti successivamente ad esse, "alla natura fin dall'origine contenziosa dei procedimenti" di separazione giudiziale dei coniugi o di scioglimento del matrimonio, "non si accompagna la caratterizzabilità della stessa udienza presidenziale di comparizione dei coniugi, in termini corrispondenti (nel caso di fallimento del tentativo di conciliazione) a quelli dell'udienza prevista dall'art. 180 cod. proc. civ."; ciò in quanto, anche in un tal caso, la fase presidenziale si rivela successivamente indirizzata soltanto all'adozione dei provvedimenti temporanei ed urgenti ed alla nomina del giudice istruttore, con relativa fissazione dell'udienza di comparizione

---

<sup>18</sup> Di Iasi, *op. cit.*, 1435-1437.

<sup>19</sup> *op. cit.*, 522

<sup>20</sup> lo ricorda Frassinetti, *op. cit.*, 599, citando un nostro scritto del 1995 – Relazione incontro di studi CSM 14-16 settembre 1995

<sup>21</sup> si legge in *Fam. Dir.*, 2002, 594.

innanzi a lui. Da ciò consegue, fra l'altro, che, “a tutti i fini che concernono i termini per la costituzione del coniuge convenuto e quelli di decadenza dello stesso per la formulazione delle domande riconvenzionali, quale udienza di prima comparizione rilevante ai sensi dell'art. 180 cod. proc. civ. e degli artt. 166 e 167 cod. proc. civ.”, debba intendersi esclusivamente quella innanzi al G.I. nominato all'esito della fase presidenziale.

Questa pronunzia ritorna quindi ad affermare la unitaria struttura contenziosa dei procedimenti *de quibus*, ma, nel rifiutare la parte più incisiva del rito ambrosiano e consapevolmente dissentendo da quell'ormai largo fronte dottrinario che lo asseconda, valorizza la distinzione bifasica, individuando nella diversità di compiti di presidente e istruttore una cesura che non potrebbe in alcun modo giustificare né la identificazione di udienza presidenziale e udienza di prima comparizione, né la cristallizzazione all'udienza presidenziale degli oneri del convenuto. L'estensore esclude la persuasività dei molti argomenti (ricorso completo, costituzione del ricorrente, decreto presidenziale con rispetto di termini, abrogazione del disposto dell'art. 709 c.p.c.) adottati dalla tesi milanese. Dichiarato il valore della pluralità di riti nell'ordinamento ed esclusa una meccanicistica equiparazione tra posizione di attore e convenuto, la Corte valorizza le peculiarità dell'istituto familiare quale fattore che regge la specialità del procedimento, la cui bifasicità richiederebbe il sacrificio del ritardo nella costituzione del convenuto. Né il richiamo del termine di comparizione, dimidiato e quindi svuotato “di ogni ipotizzata impegnatività” appare significativo al Collegio, così come ambigua gli sembra l'abrogazione dell'art. 709 c.p.c., ché la tutela del contumace avrebbe dovuto al contrario imporre la notifica degli eventuali provvedimenti adottati a suo carico.

## 2) La formulazione delle domande e l'addebito

Strettamente connesso al dibattito sin qui recensito è il sottotema dei limiti temporali di proposizione della domanda di addebito della separazione e delle altre domande sulle condizioni di separazione.

Si è distinto nel questionario il capo di domanda relativo alla *formulazione da parte dell'attore* da quello relativo al convenuto.

Ben 31 uffici hanno risposto che la domanda deve essere inserita “nel ricorso”.

Propendono invece per la soluzione più radicalmente permissiva soltanto 2 uffici, secondo i quali la domanda di addebito non incontra “nessuna preclusione”.

Altre otto soluzioni – tutte con singole adesioni - oscillano tra un momento lievemente posticipato (“davanti al presidente”) e risposte di incerta valutazione (“nell'atto di citazione” ovvero “al momento della costituzione o anche alla prima udienza di comparizione”) mentre qualcuno, probabilmente certificando due diversi orientamenti presenti nel medesimo ufficio, risponde “nel ricorso” o “all'udienza ex art. 180”.

Riguardo al *tempo di proposizione della domanda di addebito formulata dal convenuto*, la maggior parte delle risposte non è facilmente qualificabile, perché ritengono che la domanda debba essere formulata “nella comparsa di costituzione” ben 21 uffici, ma senza precisare quando avvenga la costituzione; sono da aggiungere altre risposte singole rimaste più vaghe (“al momento della costituzione” oppure “fino alla costituzione oppure in sede di prima comparizione”)

Inclinano per la proposizione avanti al G.I. esplicitamente o implicitamente almeno 10 risposte (“anche davanti al g.i. 2; entro udienza 183”; “20 giorni prima dell'udienza ex

180”), mentre si registra una sola ipotesi di assoluta mancanza di preclusioni e un interpellato che rimette all’ordinanza presidenziale la fissazione del termine.

Sempre con riguardo alla completezza della fase introduttiva, più frastagliato è il panorama delle risposte con riguardo a *quando devono essere formulate le domande sulle condizioni della separazione*:

La mutevolezza è qui più comprensibile, perché talora meno rigorosamente si pone all’interprete le problematiche proprie della questione concernente l’addebito.

Alludo ovviamente al fatto che con riferimento ai minori, cui più di frequente si ricollegano nuove istanze in corso di causa, le disposizioni patrimoniali sono sottratte ad ogni restrizione, trattandosi di diritti presidiati dal pubblico interesse, come si evince dall’art. 155 comma settimo cod.civ. e dall’art. 6 comma nono legge 898 del 1970<sup>22</sup>.

Tendono comunque all’anticipazione delle istanze almeno 20 risposte su 33 (“con il ricorso introduttivo” 4 – “con il ricorso e la comparsa di costituzione” 10 – “nel ricorso e nell’udienza presidenziale” 1 – “nella memoria di costituzione” 1 – “nei termini per la costituzione” 1 – “subito” 1 – “nel primo atto” 1), mentre sono comunque presenti le consuete opzioni permissive proprie di 4-5 risposte (“con ogni atto difensivo” 2 – “nessuna preclusione” 1 – “in qualsiasi momento” 1 - “ricorso o conclusioni” 1- “fino al momento delle conclusioni”) a volte motivate (“non c’è termine per i minori” 1) a volte generiche (“anche davanti al G.I.” 2 – “con le note, il ricorso o le memorie” 1), probabilmente per la già segnalata presenza di più soluzioni nell’ambito del medesimo ufficio.

Sul punto **Cass 23 febbraio 2000 n. 2064**<sup>23</sup>, ha ritenuto che “il ricorso introduttivo del giudizio di separazione personale tra coniugi rappresenta l’atto di riscontro, *quoad tempus*, della tempestività delle domande proposte dal ricorrente”, così che, quando la richiesta di corresponsione di un assegno di mantenimento sia stata formulata in un momento successivo, e senza che la controparte abbia accettato il contraddittorio, (la fattispecie *de qua* si riferiva a controversia sorta prima del 30 aprile 1995) la domanda stessa soggiace alla sanzione dell’inammissibilità, introducendo, nell’originario contenzioso, un nuovo ed inaccettabile tema di indagine e di decisione.

E’ questa mi pare, anche per la puntuale tessitura argomentativa della motivazione, la soluzione preferibile. Osserva sinteticamente l’estensore che la previsione di ampi poteri di ufficio in materia di separazione personale è limitata “ai provvedimenti relativi ai figli, adottabili anche in difformità o indipendentemente da esplicita domanda di parte

---

<sup>22</sup> Non è inutile riportare la massima tratta da Cass. n. 15065/2000, secondo cui L’art. 6, comma nono legge 898 del 1970, come l’art. 155, comma settimo cod. civ. in materia di separazione, disponendo che i provvedimenti relativi all’affidamento dei figli ed al contributo per il loro mantenimento “possono essere diversi rispetto alle domande delle parti o al loro accordo, ed emessi dopo l’assunzione di mezzi di prova dedotti dalle parti o disposti d’ufficio dal giudice”, opera una deroga alle regole generali sull’onere della prova, attribuendo al giudice poteri istruttori di ufficio per finalità di natura pubblicistica, con la conseguenza che le domande delle parti non possono essere respinte sotto il profilo della mancata dimostrazione degli assunti sui quali si fondano e che i provvedimenti da emettere devono essere ancorati ad una adeguata verifica delle condizioni patrimoniali dei genitori e delle esigenze di vita dei figli esperibile anche di ufficio

<sup>23</sup> cfr in *Giust. civ.* 2000, 1974



(art. 155 c.c. e Cass 9854/96, n. 5636/90, n. 2043/88, n. 5267/84)<sup>24</sup>, e che i “provvedimenti riguardanti i rapporti tra coniugi, invece, presuppongono la loro iniziativa e richiedono quindi la proposizione di una domanda, ai sensi dell’art. 99 c.p.c.”

Quanto all’orientamento che impone la tempestività nella domanda di addebito, mi pare che esso sia in linea con la giurisprudenza di legittimità, tesa a negare l’ammissibilità del mutamento del titolo della separazione e a riconoscere l’autonomia delle domande di separazione e di addebito.

La vicenda merita di essere almeno riassunta: in passato la Cassazione con **sentenze 4 maggio 1991 n. 4936 e 11 gennaio 1988 n. 66** aveva deciso che la domanda di addebito della separazione è autonoma rispetto alla domanda di separazione.<sup>25</sup> Inoltre un insegnamento tralaticio (Cass n.2148/91 e Cass n. 2964/88) ammetteva il mutamento del titolo della separazione, sostanzialmente non avendo colto che le novità contenute nella riforma del diritto di famiglia dovevano far superare la vecchia giurisprudenza fondata sul passaggio dalla separazione consensuale a quella per colpa o dalla separazione per colpa di uno alla separazione per colpa di entrambi i coniugi.

Il superamento è avvenuto con la sentenza **7 dicembre 1994 n. 10512**<sup>26</sup>, subito seguita da **Cass 3098/95**<sup>27</sup>, che hanno negato l’ammissibilità del mutamento del titolo, ma per far questo hanno sostenuto che la dichiarazione di addebito non si pone come domanda autonoma, ma come una mera variante dell’accertamento dell’improseguibilità della convivenza, ossia come una modalità accessoria ed eventuale accertabile solo se espressamente richiesta da una parte, con la conseguenza che la responsabilità della cessazione dell’unità familiare può essere accertata solo contestualmente alla pronuncia di separazione e che i comportamenti dei coniugi successivi a detta pronuncia possono rilevare solo ai fini del mutamento delle condizioni di separazione.

La dottrina ha subito colto i rischi insiti in questa affermazione: la impossibilità di decidere con sentenza non definitiva sulla separazione fino all’esaurimento delle lunghe e complesse istruttorie in punto di addebito, nonché il possibile uso strumentale di tali domande al fine di ritardare il più possibile la pronuncia della separazione e poi del divorzio.

Nello stesso torno di tempo infatti il tribunale di Milano<sup>28</sup> completava il percorso di applicazione dell’art. 4 l. div. ai giudizi di separazione, sancendo che anche il comma 9 era applicabile e che quindi poteva essere pronunciata sentenza non definitiva di separazione.

La temuta ricaduta di un problema sull’altro giunse infatti puntualmente con Cass. **3718 del 1998**<sup>29</sup> e con la sentenza **13 agosto 1998 n. 7945**<sup>30</sup> fu affermato che in base al

---

<sup>24</sup> Ma vedi anche Cass 2210/2000 e Cass 6312/99 secondo la quale nel giudizio di separazione e divorzio, i provvedimenti necessari alla tutela degli interessi morali e materiali della prole, tra i quali rientrano anche quelli di attribuzione e determinazione di un assegno di mantenimento a carico del genitore non affidatario, possono essere adottati d’ufficio.

<sup>25</sup> Cfr DITTA, *Sull’autonomia della domanda di separazione rispetto a quella di addebito*, *Fam Dir.*, 1995, 498

<sup>26</sup> si legge in *Fam dir*, 1995, 9 e in *Corr. Giur.*, 1995, 193

<sup>27</sup> in *Giur. It.* 1996, I,1, 68, con nota di LENTI, *Un addio senza rimpianti al mutamento del titolo della separazione*

<sup>28</sup> T. Milano 29 settembre 1994 est Servetti, in *Corr. Giur.*, 1995, 244 e in *Fam dir* 1995, 480

<sup>29</sup> in *Foro it.*, 1998, 1, 2142

<sup>30</sup> che si legge in *Giust civ.*, 1999, 1079, *Foro it.*, 1999, 2307

testo dell'art. 151 cod. civ., “non sono configurabili due modelli di separazione, uno con addebito e l'altro senza addebito, bensì un'unica figura”, in quanto l'eventuale richiesta di addebito all'altro coniuge non sposta l'indagine del giudice, basata pur sempre sull'intollerabilità della prosecuzione della convivenza o sul grave pregiudizio all'educazione dei figli, da valutarsi, in caso di richiesta di addebito, anche sotto il profilo della responsabilità di uno o di entrambi i coniugi. Ne consegue che non è ipotizzabile un preventivo accertamento degli elementi su cui si fonda la separazione (con immediata pronuncia della stessa) ed un successivo esame dell'eventuale addebito in sede di prosieguo, poiché una volta pronunciata la separazione e già intervenuta la decisione “avente per contenuto lo stesso oggetto dalla cui valutazione dipende anche il giudizio sull'addebito”.

Tralasciamo di riferire dettagliatamente le puntuali immancabili critiche di Cipriani, che si curava di dimostrare le contraddittorietà delle due pronunzie<sup>31</sup>, ma a dimostrarne la infondatezza è sufficiente l'esempio addotto da questo stesso autore. È possibile, egli nota, che un coniuge chieda la separazione dall'altro coniuge perché questi si droga e rende intollerabile la prosecuzione della convivenza, ma che chieda l'addebito per violazione dell'obbligo di fedeltà; perché in questo caso si dovrebbe ravvisare un'unica domanda con due risvolti e non due separate domande con presupposti diversi e *petitum* diverso?

Le osservazioni testè riferite dovevano procurare quasi immediatamente un primo aggiustamento della giurisprudenza suprema, che l'anno dopo, con la sentenza **29 novembre 1999 n. 13312**<sup>32</sup>, stabiliva che in forza del disposto dell'art. 23 comma primo della legge n. 74 del 1987 il tribunale può emettere sentenza non definitiva sulla separazione, facendo applicazione dell'art. 4 comma 9 della legge 898/70.

Sembrava finita in tal modo la “rincorsa tra separazione e divorzio”<sup>33</sup>, ma una riconoscibile penna sul Foro italiano segnalava che si stava facendo tanto rumore per nulla, perché al passo avanti, la Corte ne aveva accompagnati due indietro, avendo ribadito nella stessa pronuncia che questa opportunità non valeva per i casi in cui la separazione fosse richiesta con addebito.

La pressione era tuttavia sempre maggiore da parte della giurisprudenza di merito<sup>34</sup>, che prendeva le distanze circa l'inscindibilità delle pronunzie di separazione e addebito. La resistenza della Suprema Corte, affidata a una vacillante sentenza del 2000 (**14 giugno 2000 n. 8106**), sebbene abbia fatto pensare<sup>35</sup> che Cipriani non era stato buon profeta nel prevedere le sentenze del 1998 sapessero troppo di cattivo diritto per poter reggere, era lì lì per crollare: troppo stridente era la conseguenza che l'appello proposto in ordine all'addebito precludesse il passaggio in giudicato della pronuncia di separazione personale.

I dissensi<sup>36</sup>, puntualmente raccolti dalla rivista di Scialoia o da Giurisprudenza di merito, contribuivano alla capitolazione.

---

<sup>31</sup> CIPRIANI, *Ancora sul “simultaneus processus” sulla separazione e sull'addebito*, *Foro it.*, 1999, 2309; vedi poi, F DANOVÌ, *Separazione e addebito tra inscindibilità e autonomia*, *Riv dir proc.*, 1999, 796

<sup>32</sup> trovasi in *Fam Dir.*, 2000, 234 e in *Foro it.* 2000, 445

<sup>33</sup> così titolava il suo commento DELCONTE, in *Fam dir.*, 2000, 236

<sup>34</sup> cfr Trib. Trani, 8 novembre 1999 *Foro it.*, 2000, 445

<sup>35</sup> FIGONE, *L'impugnazione sull'addebito esclude il passaggio in giudicato della sentenza*, *Fam dir.*, 2000, 547,

<sup>36</sup> di Trib. Bologna 14 settembre 1998, *Foro it.*, 1999, 2308 e ancora di Trib. Trani 16 febbraio 2000, *Foro it.*, 2000, 982; Trib. Vercelli, 11 agosto 2000, *Giur. merito*, 2001, 17

Con due sentenze (est. Graziadei) del **3 e 4 dicembre 2001, la n. 15248 e la 15279**, la **Sezioni Unite** stabilivano che, avendo la richiesta di addebito natura di domanda autonoma, qualora la sentenza sulla separazione e sull'addebito sia stata impugnata con esclusivo riferimento all'addebito, si forma il giudicato sulla separazione e diviene possibile richiedere il divorzio e, parimenti, che il giudice del merito può limitare la decisione alla domanda di separazione se ciò corrisponda ad un apprezzabile interesse della parte e non sussista per la domanda stessa la necessità di ulteriore istruzione. In conformità si esprimevano successivamente Cass n.10238 del 15. 07. 2002, Cass. 0557 del 16. 01. 2003; Cass. n. 1743 del 06. 02. 2003.

A non esser ancora contento è Cipriani, che mi permetterei di definire a questo punto sconcolato dalla circostanza – da lui da tempo rilevata – che i giudici italiani sembrano ignorare l'istituto della separazione delle cause previsto dagli artt. 103 comma 2 e 104 comma 2 cpc, come è dimostrato dal fatto che è stato l'art. 4 della legge divorzio a ispirare la sentenza non definitiva e che la stesse Sezioni unite, facendo riferimento ad un apprezzabile interesse della parte, dimostrano di aver presente la formula del 277 comma 2 cpc, con ciò escludendo la sussistenza di un obbligo e paternalisticamente lasciando al Collegio di valutare quale sia l'interesse della parte. Non solo: per arrivare al Collegio è necessario quell'introduttore necessario che è l'istruttore, figura che nei giudizi di separazione e divorzio sembra all'autore superflua se non dannosa, quantomeno perché, ritenendo applicabile ai giudizi di cui trattiamo il rito ordinario, si impiglia nelle lungaggini dei rinvii ex art. 180, 183 V comma e 184.

Interrogati in merito al rapporto istruttore-Collegio , *sulla pronunzia della sentenza* l'opinione degli uffici è stata nel senso che è ammissibile la rimessione della causa al collegio all'udienza di prima comparizione in circa il 40% dei casi (si 15 no 25), mentre la rimessione a sentenza disposta all'udienza di trattazione è considerata possibile nella quasi totalità dei casi si 38 no 1)

*Sull'ammissibilità della pronunzia di sentenza parziale*, le risposte sono state nel senso di considerare ammissibile la sentenza parziale mai per 14 uffici, mentre altrettanti (no 13) negano simile radicalismo.

La gran parte reputano che sia possibile, "riservando al seguito ogni questione controversa" (si 24 no 2), mentre sull'ammissibilità della sentenza parziale "riservando al seguito la domanda di addebito" registriamo 17 si e ben 10 no.

Fatta una sorta di controprova, specificando *cosa succede in caso di richiesta di sentenza parziale di separazione o divorzio*, la risposta è che le parti possono precisare le conclusioni solo sullo *status* per 24 uffici , mentre ritengono il contrario 10

Per 15 su 28 tribunali (no 13) si possono "rendere conclusioni istruttorie" e proporre le domande di separazione e divorzio

Se le parti hanno chiesto la sentenza parziale di separazione o divorzio e precisato le conclusioni solo su questo, suscita sorpresa il fatto che alla domanda volta a sapere se il giudice pronunzia a sua discrezione su tutti i punti della causa si raccolgono ben 14 si su 29 (no 15) mentre più correttamente la prassi è di decidere solo sulla separazione o sul divorzio, così rispondendo si in 32, con 6 no:

### 3) altre questioni

Un'appendice rivelatrice delle questioni relative al rito applicabile si coglie quanto all'obbligo di *notificare al resistente non comparso l'ordinanza presidenziale* nei

procedimenti di separazione: rispondono sì 26 tribunali e no 19, mentre nei procedimenti di divorzio la risposta è sì 23 no 20. Interessante sarebbe sapere se si tratta di una prassi o di un obbligo vincolante, come a suo tempo ritenuto dalla Corte d'Appello di Milano<sup>37</sup>, che riteneva affetta da nullità la sentenza resa nel giudizio di separazione in caso di omissione.

L'orientamento della Cassazione è, sempre in applicazione dell'art 4 Novellato I. div., nel senso della superfluità dell'avviso (Cass n. **11315 del 1995** est. Salmè), sentenza che è servita a Cipriani<sup>38</sup> per perorarne l'applicabilità al rito della separazione, sempre in virtù del noto art 23 l.74/87.

In seguito, ma sempre con riferimento al divorzio, si è espressa anche Cass. n.12040 del 27 novembre 1998. Con la nuova disciplina del processo di divorzio introdotta con l'art. 8 della legge 6 marzo 1987, n. 74, che ha sostituito l'art. 4 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, e' stato infatti abrogato il potere del presidente del tribunale di assegnare un termine perentorio all'attore per notificare al convenuto la fissazione dell'udienza di comparizione davanti al giudice istruttore, con la conseguenza che l'eventuale assegnazione di tale termine risulta irrilevante.

Più secche sono, necessariamente, le risposte ad altre due annose questioni, che concernono la cumulabilità di altre domande e precisamente se sia possibile il *cumulo di domanda separazione con la domanda di scioglimento comunione*, che risulta possibile per 12 tribunali su 46 e impossibile per 34; mentre *il cumulo di domande di restituzione* è possibile per 17 e precluso per 23.

Sul primo punto Cass n. **4351 del 25. 03. 2003** est. Fittipaldi conformemente a un insegnamento tradizionale (Cass. n. 11031 del 1997 e n. 8707 del 1998 e n. 9325 del 1998, reputa che in tema di scioglimento della comunione legale fra i coniugi dovuta a separazione personale, la domanda giudiziaria di divisione dei beni non può essere introdotta prima del passaggio in giudicato della pronuncia di separazione.

Da notare è che Cass **2001 n. 2844 del 27 02 2001** ritiene che in caso di separazione personale dei coniugi lo scioglimento della comunione legale di beni si verifica con effetto *ex nunc*, solo con il passaggio in giudicato della sentenza di separazione o con l'omologa degli accordi di separazione consensuale - non spiegando alcun effetto al riguardo il provvedimento presidenziale ex art. 708 cod. proc. civ. , mentre ritengo utile segnalare che una recente sentenza del **14 luglio 2003 , la n.11467** ha avuto occasione di chiarire che “la divisione dei beni oggetto della comunione legale fra coniugi, conseguente allo scioglimento di essa, con effetto *ex nunc*”, per annullamento del matrimonio o per una delle altre cause indicate nell'art. 191 cod. civ., “si effettua in parti eguali”, secondo il disposto del successivo art. 194, senza possibilità di prova di un diverso apporto economico dei coniugi all'acquisto del bene in comunione, non essendo applicabile la disciplina della comunione ordinaria, nella quale l'eguaglianza delle quote dei partecipanti e' oggetto di una presunzione semplice (art. 1101 cod. civ.), superabile mediante prova del contrario.

Sarà poi di qualche giovamento dar evidenza a **Cass n. 14791<sup>39</sup> del 15 novembre 2000**, a tenore della quale il “progetto divisionale” di un bene immobile predisposto e voluto dalle parti e dichiarato esecutivo con ordinanza dal giudice istruttore, all'esito di un “subprocedimento nel corso di un giudizio di separazione”, ha natura di negozio, alla cui validità non osta il fatto che il bene ricada “in comunione legale tra i

<sup>37</sup> 23 luglio 1993 est Ceccherini, in *Fam. dir.*, 1994, 55.

<sup>38</sup> in *Fam dir*, 1996, 12

<sup>39</sup> *Giust civ* 2001, 2476 e *Fam Dir.*, 2001, 212

coniugi”, essendo rimessi alla discrezionalità e comune volontà di questi gli atti dispositivi sui beni in comunione e l'esistenza della comunione stessa; tale atto divisionale, che non presuppone la stipula di una convenzione matrimoniale, costituisce titolo per la trascrizione, unico requisito previsto essendo la forma scritta, ai sensi dell'articolo 1350 n. 11 cod. civ. Nella specie il S.C. doveva riconoscere la validità di attribuzioni patrimoniali di beni ancora in comunione.

Quanto al cumulo con la domanda di separazione delle domande di restituzione, Cass **9483 del 19 luglio 2000** è implicitamente favorevole, giacché enunzia il principio secondo cui in caso di domanda cumulata, decisa quanto alla separazione, con impugnazione di tale pronuncia, il rito applicabile è quello camerale previsto in appello, restando indifferente il cumulo originario.

In ordine poi alla domanda di restituzione dei beni, con riferimento al divorzio è da ricordare che, avendo riguardo al testo dell'art 40 anteriore alla novella, Cass. n. 266 del 12 gennaio 2000<sup>40</sup> ha sinteticamente negato la trattazione congiunta delle due domande in appello, in quanto il rito divorzile è soggetto al procedimento camerale.

**Pasquale D'Ascola**

## **Viaggio nei giudizi di separazione e divorzio. Come attuare un processo ragionevole**

### **Appunti sul questionario ANM: PROFILI PROCESSUALI <sup>41</sup>**

Il questionario ha voluto addentrarsi non solo nelle interpretazioni, ma anche nelle prassi, cioè nelle scelte che più incidono nella vita quotidiana dei tribunali italiani. Ci si è chiesti quale sia lo *svolgimento dell'udienza*, verificando che la compilazione verbale è “sintetica” in 26 casi su 34 risposte no 8.

L'interrogatorio è oggetto di “puntuale verbalizzazione” in 33 casi su 40, no 7, estendendosi la verbalizzazione anche al “tentativo di conciliazione” in questo caso per due terzi delle ipotesi (si 27 no 14)

Quanto al provvedimento che è il più temuto nella fase di avvio del processo, perché ne condiziona fortemente il futuro andamento, cioè l'ordinanza presidenziale, ci si è chiesti quali siano le *modalità di redazione dell'ordinanza presidenziale*, apprendendo che è redatta “con motivazione nei soli casi complessi” si 29 no 7; “con motivazione sempre” si 20 no 14.

Il passaggio dalla fase presidenziale a quella davanti al giudice istruttore, quando tali figure non coincidano nel medesimo soggetto, pone alcuni seri problemi per la gestione dei casi più delicati. Ci si è domandati se, al fine di meglio governare questo passaggio sia possibile la richiesta di *aggiornamento delle relazioni dei servizi sociali in precedenza trasmesse*, ricevendo risposta positiva in 31 casi e negativa in 11. Si configura qui una sorta di ultrattività del potere istruttorio del Presidente, che si

<sup>40</sup> si legge in *Fam dir.*, 2000, 593 con nota Porcari

<sup>41</sup> Complemento della relazione che precede, redatto in occasione del Convegno Nazionale ANM sul tema, tenutosi in Roma il 3 giugno 2003.

immagina sorretto dai poteri inquisitori che in materia di provvedimenti sui minori sono comunemente riconosciuti al giudice civile ordinario.

Largamente favorevole è anche l'opinione degli interrogati circa la possibilità che il Presidente disponga *la trasmissione degli atti al giudice minorile per condotte pregiudizievoli per la prole*: si 33 no 9. Detta trasmissione è indirizzata al Tm in 24 casi (NO 13); al Pm in si 29 no 6

Vediamo il prosieguo del giudizio con la fase di trattazione.

a) il *tempo medio intercorrente tra udienza presidenziale e udienza davanti al giudice istruttore* è di 3 mesi in 15 sedi ; di 2 mesi 7; oscilla tra 2/3 mesi in 9 tribunali ed è di 40 – 45 giorni circa in 6; scende a un mese solo in 2 sedi , mentre in 4 sedi si va tra i 4 e i 5 mesi

Per disaggregare questo dato abbiamo chiesto se il *tempo tra udienza presidenziale e prima udienza* davanti all'istruttore è uguale in ogni procedimento (si 24 no 14), ovvero commisurato ad esigenze specifiche del caso esaminato, ottenendo SI in 18 casi e NO in 9, da ascrivere presumibilmente all'aggravio dei ruoli e non ad insensibilità degli organi giudicanti.

Altra importante, pur se infrequente, vicenda processuale che è stata indagata è la sorte del giudizio qualora venga rilevata *la nullità della notifica* del ricorso o comunque un vizio nella formazione del contraddittorio innanzi al g.i ovvero in sede di decisione. La risposta in questo caso era libera e le 22 risposte ottenute si dividono tra un rinnovo della notifica in 12 casi, con la precisazione da un ufficio che si tratta di rinnovazione totale e da un altro che vengono rinnovate le attività istruttorie. In 4 casi le parti vengono rimesse al presidente. 1 ufficio comunica che il giudice istruttore svolge gli adempimenti presidenziali; un altro sanziona il vizio di notifica con il rigetto della domanda.

Altro tema di indubbio interesse concerne le *richieste di modifica del provvedimento presidenziale* che vengono formulate nella prima udienza: “spesso” in 27 uffici e raramente” in 19.

Quasi mai esse *vengono accolte* se le parti hanno avuto tanta precipitazione, giacchè le risposte certificano che vi è accoglimento “spesso” in soli 2 casi mentre la risposta è “raramente” in ben 40 tribunali, a conferma evidentemente di adeguata considerazione prestata all'orientamento impresso dal presidente, presso il quale l'accenramento è dovuto essenzialmente per uniformare il metro di giudizio

La stabilità del provvedimento presidenziale si attenua di *poco nel corso della trattazione* : la modifica viene sollecitata “sempre” 1 in un caso; “spesso” in 23 tribunali e “raramente” in 19

L'accoglimento dell'istanza di modifica avviene “spesso” in 6 uffici giudiziari e “raramente” in 33: Nessun tribunale ha dichiarato che “mai” si dà corso a modifiche.

La *motivazione dell'accoglimento delle richieste di modifica* è ancorata a mutamento della situazione di fatto e all'emergere dall'istruttoria di elementi di conoscenza che solo in un caso devono assumere il carattere di gravi ragioni, mentre in un solo altro caso si segnala la rilevanza speciale della c.t.u..

Del pari, il rigetto della istanza di modifica discende dalla mancanza di fatti nuovi o mutamento nelle circostanze, mentre un solo tribunale si trincerava dietro la necessità dell'esaurimento dell'istruzione.

I dati appena forniti sono più leggibili se si precisa che nelle separazioni si reputa *ammissibile la modifica dei provvedimenti presidenziali solo per fatti sopravvenuti* da 22 uffici giudiziari, mentre 17 (no) ritengono che il potere di modifica dell'istruttore sia libero, cioè anche qualora i dati di fatto nel corso dell'istruttoria siano rimasti immutati. Altre 16 risposte sono state argomentate, non potendosi ridurre a un sì o a un no, ma in 11 casi la risposta è riconducibile ai fatti sopravvenuti (totale 33), mentre 5 tribunali consentono più liberamente il ripensamento.

Il dubbio sulla *permanenza in vigore dell'art. 708 c.p.c.*, che disciplina l'udienza presidenziale è stato posto direttamente agli uffici, ricevendo positiva risposta in 36 casi su 41 (no 5)

Si è poi domandato se per decidere sulle richieste di modifica dell'ordinanza presidenziale si dispone *l'assunzione di informazioni*, ricevendo positiva risposta in 23 casi su 27 e negativa in soli 4.

Procedono a "un'istruzione sommaria" 26 uffici su 30 (no 4); mentre decidono "allo stato degli atti" dieci uffici, ipotesi risolutamente esclusa da 13 uffici. Quasi tutti gli uffici (37 su 38) *ordinano il deposito della documentazione fiscale* redditi non prodotta nella fase presidenziale

Per capire la *tipologia delle istanze di modifica presentate* si è chiesto se vi è incidenza maggiore su aspetti patrimoniali ricevendo 39 sì e solo 2 no; mentre sulla maggior frequenza di "*richieste concernenti il diritto di visita*" riferiscono sì 21 uffici e no 10, con evidenza apparendo che in alcuni casi vi è pari incidenza dei due tipi di istanza. Ma anche in ordine *all'affidamento del minore* vi è gran massa di istanze, se è vero che rispondono sì 22 uffici su 31 (no 9), mentre meno controverse sono le questioni relative alla *casa familiare*, segnalate come molto dibattute da dieci uffici su 24 (no 14),

Interessante ci è parso sapere quali siano le *modalità dell'intervento del Pm*, domandando quante volte esprime un *parere sui provvedimenti presidenziali* adottati nell'interesse dei minori, acquisendo un dato che vede gli uffici decisamente spaccati, giacché rispondono "sempre" 17; "spesso" 7; "raramente" 7; e "mai" 16. La divisione si attenua di fronte all'evanescenza del parere stesso, che si ricava dal successivo quesito. Infatti il *parere risulta motivato* solo in 5 casi su 44 risposte (sempre 1; "spesso" 4; "raramente" 20; "mai" 19)

Dopo la *fase presidenziale gli atti vengono trasmessi* al P.M in due terzi dei casi (sì 30 no 14).

La trasmissione al Pm avviene "ogni volta che occorre provvedere su istanze di modifica", ad eccezione di quella per il mantenimento del coniuge, per una metà dei tribunali, mentre l'altra metà la reputa superflua (sì 19 no 21); quasi tutti concordano sulla superfluità della trasmissione al Pm allorché si deve decidere su richieste istruttorie (sì 2; no 30). Il dato si capovolge, in questo caso rivelandosi quindi uniformità di opinioni sul territorio nazionale, per la trasmissione *dopo la precisazione conclusioni*, giacché quasi tutti vi provvedono (sì 38 no 4).

Formatosi il materiale istruttorio, il Pm non procede quasi mai a specifiche conclusioni: le risposte riferiscono che le conclusioni sono generiche "sempre" in 23 casi; "spesso" in 17, mentre solo in 4 tribunali il Pm non articola generiche conclusioni ("raramente" 3; mai 1).

Abbiamo fatto la controprova e chiesto se esse sono specifiche. Molti uffici hanno ritenuto al risposta assorbita nella precedente, sicché constano solo 27 risposte ("sempre" 2; "spesso" 5; "raramente" 13; mai 7)

Quanto al *provvedimento finale – sentenza* - abbiamo posto alcune domande, volendo sapere se in caso di rigetto i provvedimenti presidenziali o quelli di modifica assunti nelle more devono essere revocati. Solo 17 uffici su 41 pensano che sia necessaria una revoca espressa, no 24.

Altro capitolo da menzionare riguarda le *sentenze rese su conformi conclusioni* delle parti. Ci si chiede se in tal caso il Collegio rende sentenza che recepisce le conclusioni: 35 uffici su 40 (no 5) si regolano in tal senso, con la precisazione aggiunta da un tribunale che il recepimento non sempre avviene per ciò che riguarda i minori 1.

9 tribunali in caso di conclusioni conformi preferiscono *la trasformazione in consensuale*, che viene esclusa da 23 sedi. Le modalità della trasformazione variano (per alcuni è sufficiente la pura e semplice trasmissione degli atti al Presidente). Più precisamente in 29 casi su 43 si ammette la comparizione coniugi per sottoscrivere l'accordo di separazione e rimettere le parti in camera di consiglio (no 14).

Ovviamente il dato si capovolge (si 9 no 28) se si prospetta che la trasformazione avvenga mediante estinzione del giudizio contenzioso e proposto altro ricorso consensuale.

Pasquale D'Ascola