

B) Costituzione del convenuto

Su questo punto si pongono due problemi:

- Quali siano le domande riconvenzionali in senso tecnico nelle procedure di separazione e divorzio;
- Quale sia il termine ultimo entro il quale il convenuto che intenda proporre domande riconvenzionali debba costituirsi;

Circa il primo quesito ho reperito una sola sentenza, non si sa se pronunciata in una causa trattata con il rito nuovo, che afferma:” **Nel giudizio di separazione dei coniugi , mentre i provvedimenti necessari alla tutela materiale e morale dei figli, riguardanti anche la imposizione e la quantificazione di un assegno per il loro mantenimento, debbono adottarsi d’ufficio a norma dell’art. 155 c.c. in quanto tendenti a soddisfare esigenze e finalità pubblicistiche sottratte alla disponibilità delle parti, quelli riguardanti i rapporti economici tra coniugi presuppongono la loro iniziativa e, quindi, richiedono- per costituire parte del thema decidendum del giudizio di primo grado- la proposizione di una domanda, secondo il principio generale dell’art. 199 c.p.c. (Cass. 18/10/1984 n. 5267)**

A questo punto è evidente che nella separazione le domande riconvenzionali possono essere oltre quella patrimoniale sopra descritta quella di addebito mentre nel divorzio saranno riconvenzionali le sole domande patrimoniali tra coniugi inclusa la liquidazione del 40% del TFR.

Circa il secondo quesito vorrei leggervi e poi commentare una

ordinanza, sempre della Dottoressa Mascarello, in data 7/1/1997:

“ Nel caso di specie la parte convenuta si è regolarmente costituita in giudizio prima dell’udienza presidenziale depositando la comparsa di risposta.

Il Presidente, dati i provvedimenti provvisori, con l’ordinanza presidenziale fissava l’udienza avanti al G.I. e assegnava a parte ricorrente termine fino a 60 giorni prima della predetta udienza per il deposito di una memoria integrativa e a parte convenuta termine fino a venti giorni prima per replicare ai sensi e per gli effetti dell’rt.167 c.p.c.

All’udienza ex art,180 c.p.c. avanti a questo G.I. il procuratore dell’attore dichiarava di non aver iscritto la causa a ruolo e di non avere depositato la memoria integrativa e domandava di essere rimesso in termini.

Il procuratore della convenuta faceva rilevare l’inadempimento dell’attore e domandava la cancellazione della causa dal ruolo ex art,307 c.p.c.

Eccepiva inoltre la nullità del ricorso introduttivo ai sensi dell’art.4 legge 898/1970 e successive modifiche.

Sulle questioni sollevate dalle parti rileva il G.I. che la costituzione di parte convenuta ha già sanato ogni eventuale nullità del ricorso introduttivo ex art.164 3 comma c.p.c.

Per quanto attiene alla costituzione dell’attore è pacifico che egli debba considerarsi già regolarmente costituito con il deposito del ricorso (in questo senso Cass. N,3095/89) posto che, pur

essendo distinte la fase presidenziale da quella di trattazione avanti il G.I., il procedimento è unico.

Come già avveniva in passato, anche ora, entrata in vigore la riforma del codice di procedura civile ritenuta applicabile anche ai procedimenti di separazione e divorzio, il ricorrente che nella prassi propone un ricorso succinto, deve successivamente integrare le sue difese mediante il deposito o la notificazione, a seconda che il convenuto si sia o meno costituito nella fase presidenziale, di una memoria integrativa contenente tutte le indicazioni di cui all'art.163 c.p.c.

Il convenuto che non si sia costituito all'udienza presidenziale e al quale sia l'ordinanza presidenziale sia la memoria integrativa dovranno essere notificate nel rispetto del termine di cui all'art.163 bis c.p.c., ha l'onere di costituirsi almeno venti giorni prima dell'udienza fissata avanti al G.I. ex artt.166-167 c.p.c.

Qualora, invece, il convenuto si sia già costituito all'udienza presidenziale gli deve comunque essere data la possibilità di replicare alla memoria integrativa, prendendo posizione su tutti i fatti dedotti dall'attore.

In particolare, con riferimento alla posizione del convenuto si osserva che, se la regolare costituzione in giudizio avviene già per l'udienza presidenziale, egli può formulare in quella sede tutte le difese che si siano rese necessarie in relazione al contenuto del ricorso introduttivo.

Nella successiva memoria di replica prevista dall'ordinanza

presidenziale egli dovrebbe invece proporre le domande e le eccezioni che si siano rese necessarie in conseguenza della successiva integrazione da parte dell'attore , nonché, a pena di decadenza, le eventuali domande riconvenzionali.

Infatti, in base all'orientamento seguito dal Tribunale di Torino, il ricorrente non deve inserire nel ricorso introduttivo l'avvertimento al convenuto previsto dall'art.163 n,7 c.p.c. (contra Trib. Lucca 15/7/96 che ritiene che l'avvertimento debba già essere contenuto nel ricorso introduttivo a pena di nullità) con la conseguenza che il convenuto, costituendosi all'udienza presidenziale, non incorre nelle preclusioni di cui all'art. 167, potendo riservare il completo svolgimento di tutte le difese e la proposizione di eventuali domande riconvenzionali fino alla memoria di replica alla memoria integrativa attorea.

Per quanto attiene alla posizione della parte attrice va osservato che il termine previsto dal Presidente per il deposito della memoria integrativa non è perentorio in quanto non si rinviene una norma che autorizzi il giudice a fissare un termine perentorio per tale incumbente (art.152 1 comma c.p.c.) con la conseguenza che non può essere invocato l'art. 307 c.p.c.

Nel caso di specie il termine ordinatorio previsto per il deposito della memoria integrativa poteva essere prorogato dal Giudice ai sensi dell'art.154 c.p.c., solo prima della sua scadenza.

L'istanza di “ rimessione in termini” (rectius di proroga) avanzata dal procuratore di parte attrice solo all'udienza ex art. 180 e

quindi dopo la scadenza del termine, è tardiva e deve essere rigettata considerata l'eccezione sollevata da controparte.

Ne consegue che parte attrice deve ritenersi decaduta dal deposito della memoria integrativa con il conseguente divieto di proporre nuove domande diverse da quelle già introdotte con il ricorso.

La parte convenuta avrebbe comunque potuto depositare la memoria prevista dall'ordinanza presidenziale contenente eventuali altre difese e domande riconvenzionali.

Ciò posto, il presente giudizio deve dunque proseguire con la fissazione dell'udienza ex art.183 c.p.c.

Le affermazioni della menzionata ordinanza appaiono motivate in modo logico e conseguente ma rendono assolutamente evidente che il sistema delle preclusioni contenuto nella novella non riesce a trovare ingresso nelle procedure che iniziano con ricorso e di conseguenza nelle procedure di separazione e divorzio.

Se infatti non può essere perentorio il termine dato dal Presidente all'attore per notificare la memoria integrativa ugualmente non può essere perentorio il termine dato al convenuto per costituirsi con la conseguenza che le decadenze maturano al più se le parti omettono di chiedere la proroga del termine dato dal Presidente esattamente come sopra riportato.

Questa esposizione credo che evidenzi senza più dubbi il vero "tallone d'Achille" della costruzione comunemente adottata e peraltro da me sostenuta, in una relazione redatta con l'Avvocato Luciana

Guerci in occasione di un convegno della A.I.A.F svoltosi all'indomani della entrata in vigore della novella circa l'applicabilità della stessa alle procedure di separazione e divorzio, cioè la mancanza di norme di coordinamento tra la fase Presidenziale introdotta con ricorso e la fase di merito

Questo dibattito peraltro non riguarda solo le procedure familiari ma tutte le procedure che iniziano con ricorso.

Afferma il dott. Di Benedetto, magistrato, in un articolo intitolato "*Giudizi civili introdotti con ricorso nella disciplina della novella*" apparso su Documenti giustizia n9/95:

"Ove infatti- argomentando a contrario dall' assenza nell' art. 184 disp. Att. Di qualsiasi richiamo al n 7 dell' art 163 c.p.c.- si ritenesse che fra gli elementi essenziali del ricorso non possa essere incluso l'avvertimento al convenuto, sarebbe possibile giungere ad affermare l' incompatibilità con il, nuovo rito ordinario delle disposizioni degli art. 615, 616,617,618,619 nella parte in cui prevedono la proposizione della opposizione con il ricorso, stante l'inidoneità di tale atto- così come concepito in base all'art. 184 disp. att.- ad introdurre il processo secondo la sua nuova struttura. Ove invece si affermasse il contrario, la compatibilità dei due corpi verrebbe confermata.

Nel primo caso(incompatibilità fra i due corpi di norme) le conclusioni potrebbero essere le seguenti.

A) Potrebbe affermarsi, sulla base di una presunta specialità delle norme riguardanti le opposizioni nei procedimenti

esecutivi, la inapplicabilità ad esse della nuova disciplina del rito ordinario ritenendo quindi tutt'ora vigente per tali processi la disciplina del vecchio rito . Conclusione estrema, fondata sul principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, che urta tuttavia contro la difficoltà di ritenere speciale il corpo delle disposizioni di cui agli artt. 616 e 175 e segg. C.p.c. in presenza di un richiamo, quale quello agli artt. 175 e seg. C.p.c., che denota viceversa l'evidente volontà del Legislatore di assoggettare tali procedimenti alla disciplina generale del processo ordinario.

- B) Potrebbe ritenersi applicabile alle opposizioni in esame l'intero rito del lavoro considerato come disciplina generale di tutti i processi a cognizione piena introdotti con ricorso. Conclusione che tuttavia urta contro l'espresso richiamo agli artt. 175 e segg. C.p.c. .**
- C) Potrebbe affermarsi – esclusa la specialità delle norme sulle opposizioni– l'opposto di quanto ipotizzato sub A; l'abrogazione cioè per incompatibilità con le nuove disposizioni sul rito ordinario delle norme di cui agli artt. 615, 617e 619 c.p.c nella parte in cui prevedono la proposizione dell'opposizione mediante ricorso, sicché ogni opposizione- anche quelle ad esecuzione già iniziata ed anche quelle agli atti esecutivi – dovrebbe essere comunque introdotta con atto di citazione. Ipotesi questa che comporterebbe tuttavia il sacrificio delle esigenze di immediatezza e maggior**

speditezza sottese alla proposizione della domanda con ricorso allo stesso G.E. investito delle varie istanze di sospensione o di altri provvedimenti indilazionabili.

Trattasi di conclusioni comunque gravi e poco condivisibili che consigliano di esaminare con maggiore attenzione la questione dell'applicabilità ai ricorsi delle norme sull'avvertimento al convenuto chiedendosi soprattutto se, pur in assenza di espresse disposizioni in tal senso tale avvertimento costituisca elemento essenziale, non solo della citazione, ma anche dei ricorsi con i quali si introducano giudizi a rito ordinario, con conseguente nullità, quantomeno ex art.156- comma 2, di quelli che ne fossero privi,

In tal caso, ove nulla si opponga alla ipotizzata applicabilità ai ricorsi delle norme sull'avvertimento di cui al n.7 dell'art.163, la compatibilità fra i due corpi di norme sarebbe certamente confermata.

La risposta (positiva) a tale questione scaturisce da tre considerazioni.

La prima è che l'intera struttura del giudizio a rito ordinario poggia sul sistema di preclusioni delineato negli artt.167 e 183 c.p.c.;

La seconda è che le preclusioni di cui all'art.167 sono indiscindibilmente legate all'avvertimento di cui all'art.163 n,7;

La terza è che intorno all'atto di citazione il legislatore ha tracciato le linee generali dell'atto introduttivo del giudizio a rito

ordinario.

Ne deriva che l'avvertimento di cui al n.7 dell'art.163, essendo coesenziale alle preclusioni di cui all'art.167 e, conseguentemente alla struttura dell'intero processo che su di esse è fondato, costituisce elemento necessario per la introduzione di qualsiasi giudizio con rito ordinario, sicché la nullità dell'atto che ne risultasse mancante, discenderebbe non solo come nel caso della citazione) dall'espressa disposizione dell'articolo 164 ma, prima ancora dalla norma generale contenuta nel 2 comma dell'art.156 atteso che l'atto in questione sarebbe comunque inidoneo a produrre lo scopo suo proprio di introdurre il giudizio di cognizione,

La conclusione che anche nei ricorsi mediante i quali si introducono giudizi a rito ordinario l'avvertimento di cui all'art. 163 n,7 sebbene non previsto da alcuna espressa disposizione, costituisce elemento essenziale, in difetto del quale l'atto dovrà considerarsi nullo, quantomeno ex art.156 – 2 comma, per difetto dei requisiti di validità richiesti per qualsiasi atto con il quale si introducano giudizi a rito ordinario.

La conclusione di questa disamina rispetto alle procedure di separazione e divorzio è che il cosiddetto "rito ambrosiano", che prevede l'obbligatorietà anche per il convenuto di costituirsi formalmente già davanti al presidente in quanto l'avvertimento viene inserito nel ricorso, è l'unico che consente di superare le

problematiche sopra evidenziate.

Bisogna peraltro ricordare che sia gli avvocati del “gruppo famiglia” sia i magistrati della 8^a sezione hanno ritenuto non utile l’adozione di tale rito né sotto il profilo teorico né sotto quello pratico. Rimando quindi a più oltre di esporvi una proposta “innovativa” che consentirebbe di risolvere questo e gli altri problemi evidenziati in questo intervento

C)Attività esperibili nella udienza di 180:

Per ovviare sin d’ora alla necessità di disporre, sin dall’udienza di prima comparizione una c.t.u a carattere psicologico o di richiedere informazioni al servizio sociale ai sensi dell’art. 213 c.p.c., incumbenti spesso necessari ed indilazionabili in una controversia familiare, si potrebbe adottare la giurisprudenza del Tribunale di Milano che con la sentenza 19/12/1995 ha statuito: **”Nell’udienza di prima comparizione istituita dall’art. 180 c.p.c., novellato ex legge 534 del 1995, è consentita la chiamata in causa del terzo. In detta udienza devono essere emessi i provvedimenti espressamente previsti dalla norma, ma il G.I. può altresì emettere ulteriori provvedimenti, giacché l’elenco del 180 c.p.c. non ha carattere tassativo”**.

Altro caso non infrequente nelle vicende familiari riguarda la necessità di modificare o integrare il provvedimento Presidenziale; anche su questo punto potrebbe soccorrere la giurisprudenza del **Tribunale di Milano che afferma la possibilità che in sede di 180 c.p.c. si**

discuta della richiesta di un provvedimento cautelare (Tribunale di Milano 20/7/1995).

E' opportuno ricordare che sulle facoltà del G.I. in sede di udienza di 180 vi è una ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale da parte del Tribunale di Rovigo (28/6/1995). **Nella specie il giudice ha ritenuto che contrastasse con le esigenze di concentrazione del processo il differimento della prima udienza di trattazione e l'introduzione di una udienza di prima comparizione nella quale non sono sostanzialmente previste attività istruttorie.**

D)Utilità e necessità dell'udienza del 183 c.p.c.: in questi giudizi la comparizione delle parti è esperita pochi mesi prima dal Presidente non sempre le parti hanno maturato in quel breve lasso di tempo la decisione di addivenire ad un accordo; tutti noi sappiamo che è utile che il Magistrato "forzi la mano" dei nostri clienti per portarli ad una consensuale soltanto quando la vicenda sia "matura". L'udienza del 183 c.p.c. è spesso un aggravio di lavoro inutile e dovrebbe essere esperita soltanto su segnalazione dei legali. Particolarmente gravosa appare poi l'udienza del 183 nel caso di contumacia in particolare nei casi non infrequenti ove non vi sia alcuna domanda accessoria ma si richieda semplicemente la pronuncia di separazione o di divorzio.

E)Vi è un problema di coordinamento tra la novella e la legge di modifica del divorzio (74/87) laddove prevede la pronunciabilità di sentenza parziale ove l'istruttoria sulle questioni patrimoniali e/o di

affidamento si presenti complessa. La soluzione adottata dall'8^a sezione non pare soddisfacente sotto un profilo pratico in quanto ritarda la possibile pronuncia di cessazione degli effetti civili di almeno sei mesi; citerei al proposito una ordinanza della dott.ssa Mascarello datata 15 ottobre 96 dove si legge;

**“ Il G.I ,
sciogliendo la riserva,
osserva quanto segue.**

L'istanza avanzata da parte attrice di poter precisare le conclusioni in sede di udienza di prima comparizione ex art. 180 c.p.c. nel testo novellato pone la questione circa la possibilità che nella prima udienza siano compiute attività processuali diverse da quelle elencate nel primo comma dell'art.180 c.p.c. finalizzate alla regolare instaurazione del contraddittorio e di cui agli artt.102 primo comma, 164,167,182 e 291 c.p.c.

Parte attrice ha fondato la propria istanza sull'art. 80 bis disp.att. c.p.c., norma che non è stata espressamente abrogata dalla riforma e che quindi consentirebbe al G.I. di disporre la rimessione al Collegio anche nell'udienza destinata esclusivamente alla prima comparizione delle parti.

In linea generale questa interpretazione non appare condivisibile in quanto, prima della riforma, era prevista dal codice di procedura civile la prima udienza di comparizione delle parti che coincideva con la prima udienza di trattazione (art.183 c.p.c. nel testo previgente).

Con la riforma è invece stata introdotta una scissione tra l'udienza di prima comparizione (art.180 c.p.c.) e la prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.) destinata all'interrogatorio libero delle parti e al tentativo di conciliazione.

Tale divisione di fasi processuali non può essere superata né a discrezione del giudicante né sull'accordo delle parti in quanto a ciò osta l'espressa previsione dell'art.180 c.p.c. che rende obbligatoria la fissazione della successiva udienza ex art.183 c.p.c. Infatti l'art. 180 secondo comma c.p.c. dispone: "In ogni caso il giudice istruttore fissa a data successiva la prima udienza di trattazione assegnando la convenuto un termine perentorio non inferiore a venti giorni prima di tale udienza per proporre le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio".

Ne consegue che è obbligatoria la fissazione dell'udienza ex art. 183 c.p.c. al fine di procedere all'interrogatorio libero delle parti e al tentativo di conciliazione.

Da quanto sopra esposto consegue che la previsione dell'art. 80 bis disp. att. c.p.c., essendo in contrasto con la legge posteriore e cioè con l'art. 180 secondo comma c.p.c. nella nuova formulazione che impone la fissazione dell'udienza ex art.183 c.p.c. e quindi impedisce che la causa possa essere immediatamente rimessa al Collegio, deve ritenersi tacitamente abrogata.

Nella fattispecie in esame va poi osservato che, essendo stata

proposta, insieme alla domanda di cessazione degli effetti civili del matrimonio, anche una domanda di contenuto economico relativa alla determinazione del contributo al mantenimento per i figli dovuto dal padre in ordine alla quale si controverte tra le parti, appare tanto più necessario fissare l'udienza ex art. 183 c.p.c. per procedere all'interrogatorio libero delle parti ed esperire il tentativo di conciliazione.

Solo all'esito del tentativo di conciliazione, laddove il G.I. ritenesse la causa matura per la decisione, potrebbe invitare le parti a precisare le conclusioni definitive, in merito e istruttorie, da sottoporre al Collegio.

L'unica ipotesi in cui, invece, potrebbe ammettersi la rimessione della causa a decisione da parte del G.I. già alla prima udienza di cui all'art.180 c.p.c. potrebbe profilarsi laddove le parti volessero rassegnare conclusioni conformi. Verrebbe allora meno la necessità di esperire il tentativo di conciliazione, essendo già stato raggiunto l'accordo su ogni domanda, e la causa potrebbe essere immediatamente rimessa a decisione in ossequio al generale principio di economia processuale”.

§§§§§§§§§§§§§§§§

In realtà il vero problema di fondo relativamente al coordinamento tra la novella e i procedimenti di separazione e divorzio è da individuarsi nell'incompatibilità sostanziale degli scopi da raggiungere. Il nuovo c.p.c. si propone, attraverso il sistema delle preclusioni ed il

passaggio “senza ritorno” da una fase all’altra del processo (trattazione-istruzione-decisione), di fornire al giudice, nel più breve tempo possibile, un quadro completo delle domande delle prove per metterlo in condizione di poter decidere con celerità .

Tale struttura risulta assolutamente incompatibile con delle procedure che mirano a rendere una giustizia in ogni momento adeguata al mutamento delle condizioni di fatto dei coniugi. Si pensi in questa materia alla possibilità delle parti di richiedere sia nel corso del giudizio sia dopo la sua conclusione la modifica dei provvedimenti , ai poteri inquisitori del giudice che ben possono superare, per tutti i diritti indisponibili, la decadenza dalle prove in cui siano eventualmente incorse le parti al fatto che per alcune delle domande decise in queste procedure si può parlare di giudicato solo in senso formale e mai sostanziale.

Ciò premesso mi è parso indispensabile verificare se il diritto vigente, in attesa di una auspicabile riforma legislativa, potesse offrire delle soluzioni atte ad ovviare ai problemi sin qui evidenziati.

SULLA APPLICABILITA’ DEL RITO CAMERALE AI PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO.

Esaminando il materiale raccolto per la presente relazione mi sono resa conto di una circostanza che mi ha colpita: di tutti i procedimenti in materia di famiglia sia davanti al Tribunale Ordinario che a quello per i Minorenni gli unici a cui, in teoria, sono applicabili le norme della novella sono la separazione ed il divorzio (oltre al disconoscimento di

paternità ed alla impugnazione di riconoscimento per difetto di veridicità che però danno luogo alla pronuncia di giudicati non solo formali ma anche sostanziali).

Tutte le altre procedure sono state sottoposte o ab initio o con modifiche legislative successive o per interpretazione giurisprudenziale al rito camerale.

Prima di andare oltre nell'esposizione di una idea, che riconosco essere un po' provocatoria, ritengo opportuno a beneficio di quanti come me non hanno le idee chiarissime su rito camerale fare una breve premessa sul punto.

Originariamente il codice aveva previsto due grandi gruppi di procedimenti:

a) *Quelli contenziosi caratterizzati da:*

- un conflitto tra due o più parti in causa
- da definire con un provvedimento suscettibile di passare in giudicato sia sotto il profilo formale che quello sostanziale
- da decidere secondo le regole del rito ordinario

b) *Quelli non contenziosi ossia di giurisdizione volontaria caratterizzati da:*

- l'assenza di una lite cioè di contrapposizione di opposte pretese
- la mancanza di giudicato in senso sostanziale, data la loro revocabilità o modificabilità in ogni tempo
- alcuni requisiti comuni sotto il profilo processuale, come ad esempio: domanda proposta con ricorso, provvedimento emesso

con decreto, prove non solo ad istanza di parte ma potere del giudice di assumere d'ufficio informazioni, riproponibilità in ogni tempo del ricorso respinto

- a tali procedure il codice disponeva l'applicabilità del rito camerale delineato dagli artt. 737 e segg.

La scarsa regolamentazione che si trova negli articoli citati è dovuta al fatto che sostanzialmente erano nati per normare procedure di tipo amministrativo e non giurisdizionale in senso stretto.

Col tempo però sia la legislazione che la giurisprudenza hanno rimaneggiato profondamente sia la concezione che il contenuto dei procedimenti trattati con rito camerale modificando, di fatto, la bipartizione sopra esposta.

Mi riferisco al fatto che lo stesso legislatore ha disposto che fossero regolati dal rito camerale una serie di procedimenti certamente di natura contenziosa ritenendo tale rito più snello e semplice in una materia ove la celerità è da considerarsi valore prioritario.

Così, con legge 29 luglio 1988 n. 331 il legislatore riforma la procedura di cui all'art.710 c.p.c. (quella per la modifica delle condizioni di separazione) sottraendola al rito ordinario e attribuendola al rito camerale esattamente come il legislatore del 1970 aveva demandato alla camera di consiglio tutte le questioni che potevano sorgere tra i coniugi dopo la pronuncia del divorzio (modificabilità condizioni, attribuzioni quote pensione a carico dell'eredità etc.)

Parallelamente la giurisprudenza ha proseguito un incessante lavoro per completare le scarnissime norme dettate per i procedimenti in camera di consiglio dagli artt.737 e segg. ed introdurre in queste procedure il rispetto del principio del contraddittorio sancito **dall'art.101 c.p.c.** che dispone: **“il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire su alcuna domanda se la parte contro la quale è stata proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa”**

Sostiene il Vullo in un articolo dal titolo “In tema di volontaria giurisdizione, procedimenti camerali e principio del contraddittorio” in Famiglia e Diritto n.6/96 che **“si ritiene che tale norma rappresenti, nel contesto della legislazione ordinaria, la proiezione del principio generale contenuto nell'art.24 costituzione laddove sancisce l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento”**.

Esempio eclatante dei risultati di tale lavoro giurisprudenziale, di cui per ragioni di tempo vi risparmio i vari passaggi, ma che di fatto ha introdotto un tertium genus di processo che chiamerei **“processo camerale contenzioso”** è rappresentato dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 19/4–5/8/96 n. 7170 che, sanando un precedente contrasto giurisprudenziale, assegna definitivamente al rito camerale il giudizio di merito (quello di ammissibilità era già da tempo demandato al rito camerale) relativo alla dichiarazione giudiziale di paternità di cui all'art.269 cod. civ.

L'assegnazione al rito camerale di questo giudizio rappresenta a mio

parere una novità relevantissima, trattandosi pacificamente di procedura contenziosa che vede contrapposti ben quattro soggetti (madre, padre, figlio in persona del curatore speciale e P.M.), che si conclude con un provvedimento che incide sullo status di una persona (filiazione) e che è suscettibile di passare in giudicato sia sotto il profilo sostanziale che formale.

Siamo quindi molto lontani dalle procedure per le quali era stato “inventato” il rito camerale.

Di questa “novità” dà conto la stessa massima della precitata sentenza, che afferma: “ **Il giudizio relativo alla dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale deve svolgersi secondo le forme del procedimento camerale divenuto ormai, in virtù delle scelte del legislatore un contenitore neutro capace di assicurare da un canto la speditezza e la concentrazione del processo, dall’altro, rispettosa dei limiti imposti all’incidenza della forma procedimentale dalla natura della controversia che, in quanto relativa diritti e status gode di apposite garanzie costituzionali**”.

La stessa motivazione della sentenza argomenta ampiamente riconoscendo che questa decisione scardina definitivamente il binomio procedimento camerale uguale volontaria giurisdizione, per dare vita ad un terzo tipo di processo che, come ho detto prima, può definirsi camerale contenzioso.

Quindi il procedimento camerale non è più la forma deputata a regolare le sole questioni di volontaria giurisdizione ma,

adeguatamente corretto dagli interventi del legislatore, della Consulta e della Corte di Cassazione è divenuta la forma di molti procedimenti contenziosi in cui si considera prioritaria la speditezza e l'informalità per l'attuazione dei diritti tutelati.

Vediamo brevemente le caratteristiche enucleate dalla giurisprudenza che ora regolano questo tertium genus di processo:

- Necessità della notifica alla controparte dell'atto introduttivo e in ogni caso nullità dei provvedimenti assunti senza che il soggetto nei confronti del quale essi sono destinati a produrre effetto sia stato ascoltato o abbia potuto esercitare il diritto di difesa. (Tribunale per i Minorenni di Lecce , sentenza 11/4/96 in Famiglia e diritto n 6/96 con una lunga nota del Vullo già in precedenza citata)
- Inapplicabilità della disposizione di cui all' art. 738 c.p.c che prevede tra l'altro la partecipazione del P.M alle udienze o l'assunzione di conclusioni scritte. (Cass. 20/12/1994 n 10951).
- Inapplicabilità dei disposti degli articoli 189 e 190 c.p.c. che prevedono la precisazione delle conclusioni definitive e il deposito di comparse conclusionali. (Cass. 7/2/96 n 986).
- Necessità dell'assistenza di un difensore. (Cass. 29/5/90 n 5025).
- Possibilità di pronunciare sulle spese secondo il principio della soccombenza.(Tribunale di Milano 23/12/1988)
- Impugnabilità dei decreti conclusivi, nel termine ordinario di cui all'art.325 c.p.c., quindi trenta giorni e non dieci a decorrere dalla

notifica effettuata ad istanza di una delle parti (Cass. Sez. Un 29/4/97 n 3670), non già dalla comunicazione di Cancelleria, attesa la loro natura sostanziale di sentenze (sentenza Cass.Sez. Un. 7170/96)

- Effetto devolutivo dell'appello: **“nei procedimenti camerati quale quello per la modifica dei provvedimenti relativi ai coniugi e ai figli conseguenti alla separazione coniugale, aventi ad oggetto contrapposte posizioni di diritto soggettivo, e quindi definiti con provvedimento suscettibile di acquisire autorità di giudicato, trovano applicazione i principi del processo di cognizione circa l'onere dell'impugnazione e la conseguente delimitazione del riesame da parte del giudice di secondo grado alle questioni a lui devolute con i motivi di gravame con la conseguenza che è viziata da ultra petizione la pronuncia del giudice del reclamo che abbia riformato il provvedimento reclamato in difetto di apposito motivo di censura”.** (Cass. 4 settembre 1996 n 8063)
- Ricorribilità in cassazione ex art. 111 Cost. per violazione di legge. (Cass. 21/6/95 n 6974). Da notare però a questo proposito che una precedente sentenza esclude tassativamente la ricorribilità in Cassazione anche ex art. 111 dei provvedimenti a tutela dei minori emessi dal Tribunale per i Minorenni con la seguente massima:” **I provvedimenti modificativi, ablativi o restitutivi della potestà dei genitori, resi dal giudice minorile ai sensi degli articoli 330, 332, 333, e 336 c.c., configurano espressione di**

scontata, perché il legislatore è arbitro di operare le sue scelte di politica legislativa e - ubi voluit dixit - ha espressamente attribuito il 710 c.p.c. alla camera di consiglio.

Ora però, in presenza di una così chiara presa di posizione della Cassazione Sezioni Unite a proposito della procedura di dichiarazione giudiziale di paternità quali possono essere gli elementi oggettivi che possono portare ad escludere l'applicabilità del rito camerale anche ai giudizi di separazione e divorzio che, come abbiamo più volte sopra ribadito sono gli unici due procedimenti in materia di famiglia che pur non essendo suscettibili di dar luogo ad un giudicato in senso sostanziale sono ancora regolati dal rito ordinario?

Potrebbe darsi che in effetti questo sia l'indirizzo che la Cassazione intende assumere.

Ho trovato una massima strana che vi voglio leggere (Cass. 19/12/96 n. 11340 in Guida al diritto 5/4/1997) che afferma: **“nel procedimento per la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, l'assoggettamento della controversia a rito ordinario anziché a quello camerale non implica alcun pregiudizio per le parti alla luce delle maggiori garanzie che le loro facoltà difensive trovano nel suddetto rito e non può avere effetti invalidanti in carenza di una espressa previsione di legge e di interferenze sul raggiungimento dello scopo”**.

E' assai probabile che tale massima si riferisca ad un appello in causa di divorzio, altrimenti non potrebbe che dedursi che già ora la procedura in oggetto è regolata dalle norme del rito camerale

§§§§§§§§§§§§§§§§

Concludendo veniamo ora agli aspetti pratici: se si decidesse che la novella non regola più le procedure in materia di famiglia ma che le stesse sono tutte, sin d'ora, sottoposte a rito camerale si potrebbe regolare il passaggio tra la fase Presidenziale e quella di merito, che è il momento più "delicato" sotto il profilo processuale, semplicemente considerando che il giudice istruttore, menzionato proprio con tale definizione dall'art.708 c.p.c., sia in realtà un giudice delegato.

A questo punto l'aggancio sarebbe a mio parere molto semplice, in quanto proprio l'art. 738 c.p.c. dice che il Presidente delega un giudice relatore tra i componenti del Collegio.

In questo caso il Presidente, a conclusione dell'udienza Presidenziale, potrebbe nominare il Giudice delegato (anziché l'istruttore), fissare un'udienza determinata, dando termine alle parti per proporre eventuali domande e difese.

L'unico grosso limite della procedura camerale è che l'ammissione delle prove, non già l'escussione, è demandata al Collegio(**Cass. Sezioni Unite 19/6/96 n 5629**) che afferma:” **Il principio generale secondo cui un giudice può essere delegato dal Collegio alla raccolta di elementi probatori da sottoporre, successivamente, alla piena valutazione dell'organo collegiale, in difetto di esplicite norme contrarie trova applicazione anche nell'ipotesi di procedimento camerale applicato a diritti soggettivi (nella specie procedimento per la dichiarazione giudiziale di paternità) per**

quelle ragioni di celerità e sommarietà delle indagini, cui tale particolare tipo di procedimento è ispirato, tenuto conto anche del fatto che la delega comunque non concerne l'ammissione delle prove, demandata al giudice collegiale, il quale soltanto può valutarne la ammissibilità e la rilevanza, bensì la loro mera assunzione".

Bisognerebbe valutare in concreto se l'ostacolo della rimessione al collegio sia per l'ammissione delle prove sia per la decisione possa rendere la trattazione dei giudizi in oggetto più lenta di quanto ora avvenga applicando la novella, tenuto conto che, sotto il profilo giuridico, soltanto un intervento legislativo potrà definitivamente eliminare l'incertezza derivata dalla mancata previsione di un coordinamento tra la fase introduttiva dei procedimenti di separazione e divorzio e la cosiddetta fase di merito

GIULIA FACCHINI