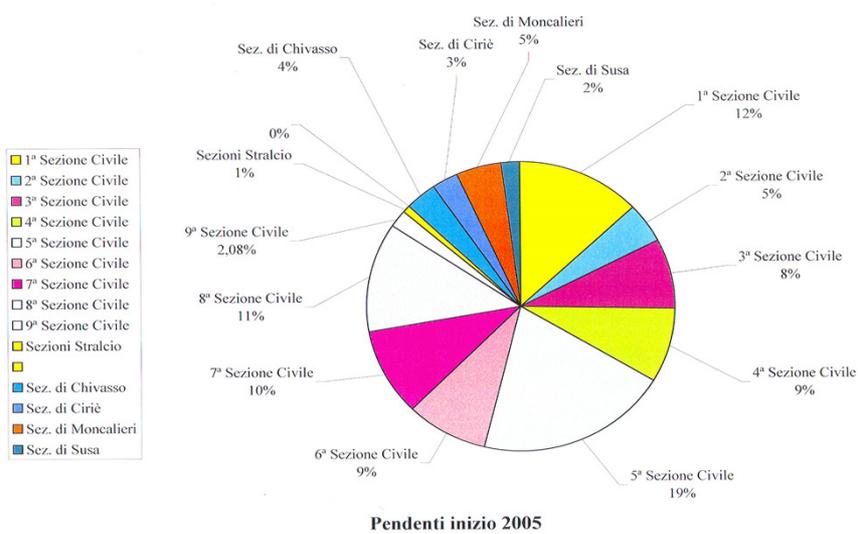


# DIRITTO DI FAMIGLIA



1

# I NUMERI



**1° luglio 2004 – 1° luglio 2005**

**CAUSE ISCRITTE A RUOLO**

<b>Separazioni</b>	<b>4.109</b>
<b>Divorzi</b>	<b><u>2.386</u></b>
<b>TOTALE</b>	<b>6.495</b>

3

**Valore medio di 1 incarico di diritto di famiglia secondo le "Istituzioni per la compilazione degli studi di settore" a cura dell'Agenzia delle Entrate = € 1.573,95**

**Numero di cause 6.495  
moltiplicato per 2 parti processuali 12.990  
moltiplicato per valore medio € 1.500  
Giro d'affari Diritto di Famiglia Tribunale  
Torino**

**19.485.000 Euro**

4

**Non a caso la Dott. Ponzetto nella relazione annuale al Presidente del Tribunale afferma testualmente:**

**“E’ significativo il fatto che mentre dieci anni fa, allorché la “sezione famiglia” si è costituita per la prima volta, il numero delle cause di “famiglia” era ancora tale da aprire discussione circa la opportunità o meno di una sezione *ad hoc*, nel corso di pochi anni il numero delle cause si è assestato su livelli che renderebbero impensabile una diversa soluzione”.**



5

**Decreto competitivita’**

**RELAZIONE A CURA DELL’AVV. GIULIA FACCHINI**

**CONVEGNO 16 DICEMBRE 2005**

Le principali novità nei procedimenti di separazione e divorzio

Queste slides sono un estratto del lavoro comune, effettuato dagli avv.ti Giulia Facchini, Alessandra Fissore e Magda Naggar, componenti della Commissione Famiglia

6

## PASSAGGI PRECEDENTI ALLA EMANAZIONE DEL DECRETO COMPETITIVITÀ E PROBLEMI PROCESSUALI CONNESSI

1. 1987 Emanazione nuova legge divorzio
2. 1990 Riforma del cpc
3. 2005 Decreto competitività

7

### 1. 1987: EMANAZIONE NUOVA LEGGE DIVORZIO

- Ricordiamo che l'articolo 23 delle disposizioni finali della legge 74/87 rendeva le norme sul divorzio applicabili anche alla separazione fino alla emanazione del nuovo codice di procedura civile.
- L' **Art. 4 legge 74/87** –applicabile anche alla separazione- doveva contenere, seppure non a pena di nullità:
  - a. *L'indicazione del giudice;*
  - b. *Il nome e il cognome, nonché la residenza o il domicilio del ricorrente nel comune in cui ha sede il giudice adito, il nome e il cognome e la residenza o il domicilio o la dimora del coniuge convenuto;*
  - c. *L'oggetto della domanda;*
  - d. *L'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si fonda la domanda di scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili dello stesso, con le relative conclusioni;*
  - e. *L'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi.[...]*

8

## 2. 1990: RIFORMA DEL CPC

- a. Il rito Ambrosiano
- b. Il rito Sabaudo

9

### a. Il rito Ambrosiano

- Il Tribunale di Milano, sosteneva che l'udienza presidenziale doveva considerarsi a tutti gli effetti l'udienza ex articolo 180 cpc con il risultato che il Presidente, nel fissare la comparizione avanti a sé, dava i termini di costituzione al convenuto e inseriva nel decreto di fissazione dell'udienza l'avvertimento ex articolo 163 n. 7 cpc, avvertimento che notoriamente è il requisito cardine perché si verificano per il convenuto le preclusioni di cui al 166 e 167 cpc.
- Il convenuto doveva quindi costituirsi 20 giorni prima dell'udienza presidenziale -se formulava domande riconvenzionale- o all'udienza -se si limitava a difendersi dalle domande avversarie-.
- Il contraddittorio era quindi già pieno in sede di udienza presidenziale successivamente alla quale veniva fissata davanti al G.I. udienza ex articolo 183 cpc assegnando termine perentorio al convenuto, fino a 20 giorni prima di tale udienza per proporre le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

## a. Il rito Ambrosiano: critiche

- A) Una di ordine processuale: l'avvertimento, si diceva, è un tipico atto di parte e non può essere dato dal Presidente perché altrimenti eventuali nullità derivate da un errore od omissione nell'avvertimento sarebbero ricadute incolpevolmente sulle parti.
- B) La seconda obiezione era di carattere pratico. Si sosteneva infatti da più parti, che l'illustrazione compiuta in sede di ricorso e di comparsa di costituzione davanti al Presidente, di tutte le domande e argomentazioni delle parti avrebbe impedito, nella maggior parte dei casi, di raggiungere un accordo consensuale in sede di udienza Presidenziale.

11

## b. Il rito Sabauda

Prevedeva che, dopo l'udienza Presidenziale:

- A) il ricorrente notificasse -se il convenuto non si fosse costituito- o depositasse in cancelleria -se si fosse costituito-, una memoria integrativa contenente **l'avvertimento e le conclusioni**
- B) e che il convenuto potesse costituirsi sino a 20 giorni prima dell'udienza ex articolo 180 davanti al Giudice Istruttore -qualora dovesse formulare domande riconvenzionali- o all'udienza -se si fosse limitato a difendersi dalle domande avversarie-.

12

# LA NUOVA NORMATIVA

## DISAMINA DELLE SINGOLE DISPOSIZIONI DI LEGGE

13

# ART. 706 1° e 2° co c.p.c.

## COMPETENZA PER TERRITORIO (inderogabile ai sensi degli art. 28 e 70 c.p.c.)

- E' devoluta in via esclusiva al Tribunale *dell'ultima residenza comune* dei coniugi: si tratta di una norma in linea con la legislazione internazionale di cui alla L. 218/95, che rimanda al concetto di "*vita matrimoniale prevalentemente localizzata*" Solo in mancaza, si ricorre alla norma generale di cui all'art. 18 c.p.c.
- Manca la possibilità –presente invece nel divorzio congiunto- di presentare il ricorso per separazione consensuale avanti al Tribunale di residenza di uno dei coniugi.

**N.B.** Dal 1° gennaio sarà necessario depositare i certificati storici di residenza

14

## ART. 706 1° e 3° co c.p.c.

### CONTENUTO DEL RICORSO:

1. L'esposizione dei fatti sui quali la domanda è fondata;
2. l'indicazione di figli legittimi, legittimati o adottati da entrambi i coniugi durante il matrimonio;
3. l'allegazione delle "ultime" dichiarazioni dei redditi;
4. le domande formulate in causa.

15

## ART. 706 1° e 3° co c.p.c.

### CONTENUTO DEL RICORSO

- SI OSSERVANO DIFFERENZE RISPETTO A QUANTO STABILITO DAL NOVELLATO ART. 4 L. 74/87.
- NEI RICORSI PER DIVORZIO VIENE ESPRESSAMENTE RICHIESTA L' *"ESPOSIZIONE DEI FATTI E DEGLI ELEMENTI DI DIRITTO"* MENTRE I RICORSI PER SEPARAZIONE DOVREBBERO CONTENERE -AI SENSI DEL 1° C. DELL'ARTICOLO IN COMMENTO -LA SOLA *"ESPOSIZIONE DEI FATTI SUI QUALI LA DOMANDA E' FONDATA"* .
- UNA PRIMA LETTURA POTREBBE FAR RITENERE CHE IL RICORSO SIA FINALIZZATO A PROVOCARE LA FISSAZIONE DELL'UDIENZA PRESIDENZIALE, INTERPRETAZIONE TUTTAVIA CHE, ALLA LUCE DI UNA ANALISI SISTEMATICA DELLE NORME, VA ESCLUSA

## **COSTITUZIONE DELL'ATTORE**

### **AVVIENE CON IL RICORSO INTRODUTTIVO**

***Tommaseo in Famiglia e Diritto n. 1 del  
2006***

***“Con il deposito del ricorso in cancelleria si  
pare la fase presidenziale***

17

## **COSTITUZIONE DELL'ATTORE**

***• Tommaseo in Famiglia e diritto n. 3 del 2005 pag 231 “La memoria integrativa come veicolo di domande nuove?...A prima vista potrebbe sembrare che la legge consenta al ricorrente di affidare alla memoria integrativa domande nuove...ma una più attenta riflessione mostra che tale eventualità presuppone la costruzione di una rete di norme che soddisfi le esigenze di garanzia poste dei principi anche costituzionali del giusto processo, norme delle quali non vi è traccia nella nuova disciplina.***

***• Invero la legge non fornisce strumenti per attuare con riferimento ad eventuali domande nuove, i principi costituzionali del diritto alla difesa e del contraddittorio, per la ragione che il contenuto della memoria integrativa non è legalmente portato a conoscenza del convenuto , circostanza che emerge con tutta evidenza specie quando il convenuto non è comparso all'udienza presidenziale (perché il ricorrente deve notificare l'ordinanza presidenziale ma non la memoria integrativa che deve essere semplicemente depositata in cancelleria).***

***• Si noti ancora che il gioco dei termini previsti, rispettivamente per il deposito della memoria integrativa e per la costituzione del convenuto sembra escludere che tale memoria possa essere veicolo di domande nuove”.***

***A MAGGIORE RAGIONE NE RISULTA CONFERMATO  
L'ONERE PER IL RICORRENTE DI FORMULARE TUTTE LE  
PROPRIE DOMANDE SIN DAL RICORSO INTRODUTTIVO***

## ART. 706 3° CO SECONDA PARTE CPC TERMINI

***“IL PRESIDENTE, ..., FISSA CON DECRETO LA DATA DELL' UDIENZA DI COMPARIZIONE DEI CONIUGI DAVANTI A SE', CHE DEVE ESSERE TENUTA ENTRO 90 GIORNI DAL DEPOSITO DEL RICORSO” .... FISSA TERMINE AL RICORRENTE PER LA NOTIFICA DEL RICORSO E DEL DECRETO AL CONVENUTO”***

### **PROBLEMI:**

Manca la previsione di un termine legale per la comparizione all'udienza presidenziale e per la notifica dell'ordinanza al convenuto. Questa mancanza comporta che tali termini debbano essere concessi nel rispetto degli artt. 24 e 111 Costituzione- diritto di difesa e diritto alla regolare instaurazione del contraddittorio.

19

## COSTITUZIONE DEL CONVENUTO DIFFERENZE TRA COMPARSITA DI COSTITUZIONE E MEMORIA DIFENSIVA

**LA COMPARSITA DI COSTITUZIONE, AI SENSI DEGLI ARTICOLI 166 E 167 CPC, DEVE CONTENERE:**

- 1. LA PROCURA ALLE LITI**
- 2. LE DIFESE DEL CONVENUTO IN RELAZIONE AI FATTI PROPOSTI DALL'ATTORE A FONDAMENTO DELLA SUA DOMANDA.**
- 3. L'INDICAZIONE DEI MEZZI DI PROVA DI CUI INTENDE VALERSI**
- 4. L'INDICAZIONE DEI DOCUMENTI CHE OFFRE IN COMUNICAZIONE**
- 5. LA FORMULAZIONE DELLE CONCLUSIONI**

**TUTTI GLI ATTI CHE NON CONTENGONO TUTTI QUESTI ELEMENTI DEBBONO CONSIDERARSI SEMPLICI MEMORIE DIFENSIVE E SONO POSSIBILI SOLO NEI CASI STRETTAMENTE PREVISTI DALLA LEGGE**

20

**PER LA REGOLARE INSTAURAZIONE DEL  
CONTRADDITTORIO  
E NEL RISPETTO DELL'ARTICOLO 111 COSTITUZIONE**  
*“Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le  
parti  
in condizioni di parità”*

Le difese del convenuto (memoria difensiva o comparsa di costituzione) devono necessariamente essere depositate:

1. *Per l'udienza presidenziale:* entro il termine, precedente l'udienza presidenziale, indicato nel decreto di fissazione dell'udienza stessa, (art. 706 terzo comma) e ciò indipendentemente che voglia o meno formulare delle domande riconvenzionali.

**QUALUNQUE MEMORIA DEPOSITATA FUORI DI TALE TERMINE RITENIAMO DEBBA ESSERE CONSIDERATA IRRICEVIBILE SIA DAL CANCELLIERE CHE DAL GIUDICE.**

2. *Per la fase istruttoria:* Entro il termine di cui al combinato disposto degli articoli 709 terzo comma e 166/167 cpc: il mancato rispetto di tali termini comporterà le decadenze di rito.

21

**ART. 706 CPC PRODUZIONI  
AL RICORSO ED ALLA MEMORIA  
DIFENSIVA SONO ALLEGATE  
LE “ULTIME DICHIARAZIONI DEI  
REDDITI”**

- L'uso del plurale indica che non basta l'ultima dichiarazione dei redditi. Anche qui per evitare violazioni del principio di eguaglianza bisognerà stabilire di quanti anni devono risalire i modelli fiscali (3,5,10 anni), valutando ai sensi dell'art. 116, 2° co cpc la mancata produzione

22

## ART. 707 1° COMMA

### VIENE INTRODotta L'OBBLIGATORIETA' DELL'ASSISTENZA LEGALE

- Art. 82 cpc: *“Le parti non possono stare in giudizio se non con il ministero o l’assistenza di un difensore” .....* Salvo i casi i cui la legge dispone altrimenti (art. 707 cpc ante modifica) davanti al Tribunale ed alla Corte di Appello le parti debbono stare in giudizio con il ministero di un procuratore legalmente esercente”.
- **ERGO, CON L'INTRODUZIONE DEL NUOVO ARTICOLO 707 CPC NON E' PIU' POSSIBILE CHE LA PARTE STIA IN GIUDIZIO PERSONALMENTE.**
- Le conseguenze relative allo svolgimento dell'udienza presidenziale saranno illustrate successivamente.

23

## Art. 707 1° comma c.p.c., in relazione all'articolo 711 c.p.c.

- Da un punto di vista sistematico, l'art. 711 cpc, che disciplina la separazione consensuale, è situato nel capo I del Titolo Secondo, unitamente alle norme che riguardano la separazione giudiziale venendo così a formare un *quid unicum*: anche nella attuale formulazione, l'articolo 706 cpc riconferma come la *“domanda di separazione personale”*, si proponga con ricorso, senza distinguere se trattasi di giudiziale o consensuale.
- A norma degli artt. 83 e 125 c.p.c il ricorso deve essere sottoscritto dal difensore, salvo che la parte possa stare in giudizio personalmente
- La nuova formulazione del 707 cpc, prevedendo l'assistenza del difensore, elimina la deroga all'articolo 82 contenuta nel precedente articolo 707 cpc.
- **NE CONSEGUE CHE ANCHE NELLE SEPARAZIONI CONSENSUALI, COME GIA' AVVENIVA ED AVVIENE PER I DIVORZI, E' OBBLIGATORIA L'ASSISTENZA O LA RAPPRESENTANZA DI UN AVVOCATO IN QUANTO TRATTASI DI PROCEDIMENTI CAMERALI CHE, AVENTI AD OGGETTO SITUAZIONI SOSTANZIALI DI DIRITTI SOGGETTIVI O DI STATUS, VANNO COMUNQUE ISCRITTI NEL REGISTRO DEGLI AFFARI CONTENZIOSI.**

24

## ART. 707 2°COMMA

### “Se il ricorrente non si presenta la domanda non ha effetto”

- **Tale disposizione non presentava problemi quando non era prevista la costituzione del convenuto in giudizio, di cui all'art. 706, 3 comma c.p.c. modificato.**
- **Allo stato attuale non solo la norma viene mantenuta ma è stata prevista anche l'ipotesi della RINUNCIA alla domanda da parte ricorrente**
- Se il coniuge convenuto non si presenta, il presidente **può** fissare un nuovo giorno per la comparizione, ordinando che la notificazione del ricorso e del decreto gli sia rinnovata”.
- Questa disposizione, già presente nella precedente formulazione e comune anche al divorzio (art. 4 L. 898/70), è alquanto atecnica.
- Dubbi peraltro possono sussistere qualora la notifica del ricorso sia avvenuta a mani, ad esempio, dei figli, e dalle dichiarazioni rese dal ricorrente emerga che il convenuto si sarebbe trasferito.

25

## ART. 707 2°COMMA segue Se il ricorrente rinuncia

### **POSSIBILI IPOTESI**

- **Se il convenuto si fosse costituito nei termini di cui all'art. 706, terzo comma, dovrebbe applicarsi l'art.306 c.p.c che prevede l'accettazione della rinuncia agli atti del giudizio delle parti costituite, con conseguente prosecuzione del giudizio in caso di mancata accettazione della rinuncia. Il convenuto potrebbe avere interesse a proseguire il giudizio, anche di fronte alla rinuncia del coniuge ricorrente.**
- **Nel caso in cui il convenuto non si sia costituito, a norma dell'art. 306 c.p.c. non potrebbe accettare o rifiutare la rinuncia e quindi a norma dell'art. 707 il comma c.p.c. la domanda non avrebbe effetto.**
- **NE CONSEGUE CHE ANCHE, PER QUESTA RAGIONE LA RITENIAMO CONSIGLIABILE COSTITUIRSI IN GIUDIZIO SIN DALLA FASE PRESIDENZIALE**

26

## ARTICOLO 708, 1 E 3 COMMA BIFASICITA' DELL'UDIENZA PRESIDENZIALE -1 -

Secondo la Corte Costituzionale (sent. 151 e 201 del 1971) nei giudizi di separazione personale sono ravvisabili due fasi dell'udienza presidenziale:

- Una prima fase esclusivamente finalizzata al tentativo di ri-conciliazione, in cui le parti debbono essere presenti ed essere sentite personalmente (1° comma art. 708). Afferma Tommaseo in Famiglia e diritto, 1997, 1, 5 che *"in questa fase del procedimento le parti agiscono personalmente e con pienezza di poteri mentre il difensore, che certamente può assistere la parte, non può rappresentarla nella fase del tentativo di conciliazione, se non quando abbia ricevuto una procura speciale ad hoc" (procura notarile).*
- Da quanto sopra si ricava che nella prima fase dell'udienza avanti al Presidente:
  - ai sensi dell'articolo 707 cpc, il ricorrente deve comparire personalmente assistito dal proprio difensore;
  - il convenuto che si presenta privo di assistenza può essere sentito.
- Secondo quanto sostenuto da Cipriani in Rivista di diritto processuale 1988,437, "La previsione della assistenza del difensore comporta la possibilità che questi assista anche alla prima parte dell'udienza riservata al tentativo di conciliazione e pertanto presenzi, ai sensi del primo comma del novellato articolo in commento, alla audizione "separata" non solo del proprio assistito, ma anche dell'altro coniuge" e così pure Vaccarella e Verde, Codice di Procedura Civile commentato sub 707cpc.
- Delle dichiarazioni rese dalle parti in questa prima fase (volta -lo si ricorda- alla mera riconciliazione) non può stendersi processo verbale se non per fare constare la impossibilità della riconciliazione, e ciò per evitare che le dichiarazioni rese dal convenuto non assistito lo penalizzino nel prosieguo del giudizio.
- Ai sensi del 2° comma dell'art.708 c.p.c, se la riconciliazione riesce, deve esserne dato atto nel verbale di conciliazione ai sensi dell'articolo 154 c.c., al fine di non consentire l'utilizzo dei fatti pregressi in un successivo giudizio di separazione.

## ARTICOLO 708, 1 E 3 COMMA BIFASICITA' DELL'UDIENZA PRESIDENZIALE - SECONDA FASE

- Il fallimento del tentativo di riconciliazione segna il passaggio alla seconda fase prevista dal 3° comma dell'art. 708 cpc, in cui, dovendosi applicare rigorosamente il disposto dell'82 c.p.c., per essere venuta meno la deroga prevista della precedente formulazione dell'art. 707cpc, il convenuto comparso senza l'assistenza del difensore non può, per sua tutela, più essere sentito al fine della emissione dei provvedimenti temporanei.
- Il Presidente dovrà quindi raccogliere le dichiarazioni delle parti assistite o rappresentate, volte a fornire elementi utili alla emissione dei provvedimenti, per cui *"sentiti i coniugi ed i rispettivi difensori o se il convenuto non compare "sentito il ricorrente ed il suo difensore"....." da i provvedimenti temporanei ed urgenti".*
- A tale proposito Finocchiaro in Guida al Diritto n.22 del 2005 afferma: *"Come per il passato il Presidente, sia nel giudizio di separazione che in quello di divorzio, innanzitutto procede alla audizione personale dei coniugi, prima separatamente poi congiuntamente, tentandone la conciliazione; qualora, la conciliazione non riesca il Presidente deve sentire nuovamente la parti e dare quindi la parola ai rispettivi difensori, ovviamente se presenti".*



ART 708 c.p.c.  
**PROVVEDIMENTI DEL PRESIDENTE**

**Se la conciliazione non riesce il Presidente, sentiti i coniugi ed i rispettivi difensori (ovvero, qualora il convenuto non sia comparso, il solo ricorrente ed il proprio legale), emette, anche d' ufficio, con ordinanza i provvedimenti temporanei ed urgenti, nell' interesse della prole e dei coniugi, nomina il Giudice Istruttore e fissa l'udienza ai sensi del novellato art. 183 c.p.c.**

29



**TERMINI FISSAZIONE UDIENZA PRESIDENZIALE E TERMINI  
DI COMPARIZIONE DEL CONVENUTO**

30

## ART. 709 cpc TERMINI

### COMUNICAZIONE, NOTIFICAZIONE DELL'ORDINANZA PRESIDENZIALE E FISSAZIONE DELL'UDIENZA

- **COMUNICAZIONI AL RICORRENTE:** ai sensi del combinato disposto dal novellato art. 134 e dall'art. 136 cpc l'ordinanza presidenziale è comunicata dalla Cancelleria: al ricorrente a mezzo telefax o posta elettronica;
- **AL P.M;**
- **AL CONVENUTO:**
  - a) **Non comparso:** il ricorrente notificherà l'ordinanza presidenziale;
  - b) **Comparso personalmente, senza il difensore:** idem;
  - c) **Con la rappresentanza del difensore -munito di procura alle liti e quindi con elezione di domicilio:** la cancelleria effettuerà le comunicazioni come per il ricorrente;
  - d) **qualora il convenuto compaia solo con l'assistenza del difensore, senza elezione di domicilio:** questo caso non è regolato dalla norma; è tuttavia auspicabile che il Presidente disponga le modalità per la notifica al convenuto

31

## ART. 709 4° COMMA

### MODIFICHE DELL'ORDINANZA PRESIDENZIALE -ANTE: ART. 708 4° COMMA-

**SCOMPARE LA PREVISIONE DELLA SOPRAVVENIENZA DI MUTAMENTI NELLE CIRCOSTANZE, CON LA CONSEGUENZA CHE I PROVVEDIMENTI TEMPORANEI DEL PRESIDENTE SONO SEMPRE MODIFICABILI -PERSINO RE MELIUS PERPENSATA - DAL G.I.**

32

## ART. 709 bis

### Sentenza parziale di separazione

- La legge 263/2005 ha nuovamente modificato l'articolo 709 bis prevedendo la sentenza non definitiva di separazione.
- *“Nel caso in cui il processo debba continuare per la richiesta di addebito, per l'affidamento dei figli, per le questioni economiche il tribunale emette sentenza non definitiva relativa alla separazione. Avverso tale sentenza è ammesso soltanto appello immediato che è deciso in camera di consiglio”*

33

## COLLEGAMENTO CON LA FASE ISTRUTTORIA

### 1) Gli artt. 180 e 183 c.p.c

Le parti potranno

Fare richiesta di udienza di comparizione personale al fine di poter consensualizzare la vertenza o dirimere particolari controversie

dovranno formulare compiutamente i mezzi di prova nella memoria integrativa e nella comparsa di risposta o al più tardi nelle memorie da depositare entro 30 giorni dall'udienza di cui all'art.183 cpc.

**ALLA SOTTOSCRITTA PARE CHE IL PRINCIPALE SCOPO DELLA MEMORIA INTEGRATIVA SARÀ PROPRIO QUELLO DELLA CAPITOLAZIONE DELLE PROVE.**

- La ridotta tempistica tra l'emissione dell'ordinanza presidenziale e il momento in cui deve avvenire la *discovery* probatoria, potrebbe rendere meno agevole il raggiungimento di un accordo sulla base della ordinanza presidenziale.

34

## COLLEGAMENTO CON LA FASE ISTRUTTORIA

### 2) La comparizione personale dei coniugi

*“All’udienza davanti al G.I. si applicano le disposizioni di cui agli articoli 180 e 183 cpc, commi 1°, 2°, 4°, 5°, 6°,7°. Si applica altresì l’articolo 184”.*

•Nel giudizio di separazione e divorzio non è richiamato il 3° comma dell’art. 183 cpc, -peraltro modificato dalla L. 115/05- che prevede la possibilità per le parti di richiedere, ma solo congiuntamente, la comparizione personale. Ad una prima e superficiale lettura parrebbe quindi eliminata la possibilità di esperire comparizioni personali delle parti davanti al G.I. nei giudizi di separazione e divorzio. Tuttavia, considerata essenzialmente la peculiarità dei giudizi in oggetto, si ritiene che ai sensi del combinato disposto degli artt.185, 116 e 117 cpc, il G.I., in virtù del generale potere di direzione del procedimento (art. 175 cpc), possa, anche su richiesta di una sola parte e perfino d’ufficio, disporre la comparizione personale delle parti stesse.

•Se così non fosse, sarebbe difficile immaginare in quale altra fase del processo si potrebbe convertire una separazione giudiziale in consensuale.

## LEGGE 898/70 ARTICOLO 4 COMMA 1

### LA COMPETENZA TERRITORIALE

- L’ARTICOLO RIPRENDE GLI STESSI CRITERI DELLA SEPARAZIONE;
- RILEVIAMO CHE MENTRE IN SEDE DI SEPARAZIONE IL CRITERIO DELL’ ULTIMA RESIDENZA COMUNE DEI CONIUGI PUO’ AVERE UNA SUA LOGICA, NON ALTRETTANTO PUO’ DIRSI IN SEDE DI DIVORZIO, DOVE L’ULTIMA RESIDENZA RISCHIA DI NON ESSERE PIU’ ATTUALE PER ALCUNO DEI DUE CONIUGI.
- IN MANCANZA SUPPLIRA’IL CRITERIO GENERALE DI CUI AL 18 CPC DELLA RESIDENZA O DOMICILIO DEL CONIUGE CONVENUTO.

36

## ART. 4 COMMA 2 CONTENUTO DEL RICORSO

- Come già evidenziato nella slide n. 4 , il ricorso per il divorzio deve contenere oltre all'esposizione dei fatti anche gli elementi di diritto sui quali si fonda la domanda.
- Non viene inoltre più richiamato, quale elemento essenziale del ricorso, "l'indicazione specifica dei mezzi di prova" indicato, nella vecchia formulazione del comma 2, con la lettera e).

37

## ART. 4 COMMA 7 DIFFERENZE CON ARTICOLO 707 CPC

- **707 CPC.: "I CONIUGI DEBBONO COMPARIRE PERSONALMENTE E DAVANTI AL PRESIDENTE CON L'ASSISTENZA DI UN DIFENSORE"**
- **ART. 4 COMMA 7 "I CONIUGI DEBBONO COMPARIRE AVANTI AL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE PERSONALMENTE SALVO GRAVI E COMPROVATI MOTIVI E CON L'ASSISTENZA DEL DIFENSORE"**

38

## ART. 4 comma 7 DIFFERENZE CON ARTICOLO 707 CPC

- **PROBLEMA: CI SI DOMANDA QUALE VALENZA ABBA LA DIFFERENZA TRA LE DUE NORME; IL LEGISLATORE VOLEVA AMMETTERE LA PARTECIPAZIONE ALL'UDIENZA PRESIDENZIALE SU PROCURA NOTARILE UNICAMENTE PER IL DIVORZIO?**
- **FINOCCHIARO IN GUIDA AL DIRITTO 22 del 2005 AFFERMA: "Per effetto della novella del 2005, mentre la comparizione personale dei coniugi non ammette deroghe con riguardo al giudizio di separazione, quanto al giudizio di divorzio è prevista la possibilità che il coniuge si faccia rappresentare da un terzo, ove sussistano gravi e comprovati motivi. LA (SCARSA) GIURISPRUDENZA -ANCHE DI TORINO- L'HA CONSENTITO. Non è un "terzo" qualsiasi, ma un procuratore con procura speciale.**

39

## ART 4 COMMA 8 ASCOLTO DEL MINORE

- *"Se la conciliazione non riesce, il Presidente sentiti i coniugi ed i rispettivi difensori nonché, qualora lo ritenga strettamente necessario anche in considerazione della loro età, i figli minori, da anche d'ufficio i provvedimenti temporanei ed urgenti che reputa opportuni nell'interesse dei coniugi e della prole....."*
- Ricordiamo che la sentenza interpretativa di rigetto della Corte Costituzionale n. 1 del 2002, relativamente alla mancata previsione dell'ascolto del minore afferma che - essendo entrata a tutti gli effetti in vigore in Italia, con legge 27 maggio 1991 n. 176, la Convenzione sui Diritti del Fanciullo stipulata a New York il 20 novembre 1989, essa ha quindi, oggi ha nell'ordinamento interno "efficacia imperativa" con la conseguenza che "la norma dell'art. 336 c.c.- e tutte le norme relative alle procedure in cui sono coinvolti dei minori- andrà integrata dalla previsione della Convenzione che postula appunto come obbligatoria l'audizione di tutti gli interessati compreso il minore (Art. 12) "

40

## ART 4 COMMA 8 ASCOLTO DEL MINORE

- **Incomprensibile la previsione dell'audizione dei minori in sede di divorzio e il mancato richiamo della stessa disposizione alla separazione.**
- **Si ribadisce che in ogni caso la convenzione di New York è legge nel nostro ordinamento e quindi la previsione dell'ascolto dei minori è applicabile anche alla separazione con conseguente nullità (??) dei provvedimenti emessi senza il preventivo ascolto del minore.**
- **In questo senso vedasi anche la previsione del testo sull'affido condiviso approvato alla Camera lo scorso 7 luglio 2005 (art. 155 sexies) *"Prima dell'emanazione anche in via provvisoria dei provvedimenti di cui all'art. 155, il Giudice può assumere ad istanza di parte o d'ufficio mezzi di prova. Il Giudice dispone inoltre l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni 12 ed anche di età inferiore ove capace di discernimento"***

## ART 4 comma 8

- Viene confermato -la novità riguarda la sua previsione in sede di separazione- che non è più necessaria la ricorrenza del mutamento delle circostanze per procedere alla modifica dell'ordinanza presidenziale (slide n. 26)
- Anche per il divorzio – a seguito della modifica degli artt. 180 e 183 cp.c. – viene prevista la fissazione da parte del presidente dell'udienza di comparizione e trattazione dinnanzi al giudice istruttore.

42

## ENTRATA IN VIGORE

- **ART. 2 comma 3 quater**

- *Le disposizioni di cui ai commi 3, lettere b-bis), b-ter), c-bis, c-ter, e) , e-bis, e-ter, 3 bis e 3-ter entrano in vigore centoventi giorni dopo la data di pubblicazione della legge di conversione del presente decreto nella G.U. (cioè 11.9.2005).*
- La norma è stata modificata una prima volta, con slittamento dell'entrata in vigore al 15.11.2005 ed una seconda volta con l'art. 8 del DL 30.6.2005 n. 115 che prevede:
- al co. 3 quater che le disposizioni sopra indicate *"hanno effetto dal 1 gennaio 2006"*
- al co. 3 quinquies che le disposizioni sopra indicate *"non si applicano ai giudizi civili pendenti alla data del 1.1.2006"*

43