

CARMELO PADALINO



# Modifica delle condizioni di separazione e divorzio

*con la collaborazione di Rita Ielasi*



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

separazione e divorzio

## La procedura <sup>1</sup> **1.**

### SOMMARIO

1. Rilevanza della normativa sovranazionale. – 2. Rito camerale. – 3. Presupposti: passaggio in giudicato della sentenza. – 3.1. *Segue*. Giustificati motivi (allegazione e nozione). – 4. Competenza territoriale. – 4.1. *Segue*. Residenza abituale e valutazione in prospettiva. – 5. Notificazione del ricorso. – 6. Curatore speciale del minore. – 7. Separazione consensuale. – 8. Accertamento dei fatti. – 8.1. *Segue*. Dichiarazione dei redditi. – 8.2. *Segue*. Altra documentazione rilevante. – 8.3. *Segue*. Richiesta di informazioni alla Pubblica Amministrazione. – 8.4. *Segue*. Principio di non contestazione ed indici presuntivi della capacità economica dei coniugi. – 8.5. *Segue*. Chiarimenti del Giudice. – 8.6. *Segue*. Indagini della polizia tributaria. – 9. Audizione dei figli minori. – 10. Provvedimenti provvisori. – 11. Provvedimenti in limitazione della potestà genitoriale: riparto di competenza tra Giudice minorile e Giudice ordinario. – 11.1. *Segue*. Affidamento del figlio ai Servizi sociali. – 12. Contemporanea pendenza del procedimento di modifica delle condizioni di separazione e del giudizio di divorzio. – 13. Decorrenza delle modifiche. – 13.1. *Segue*. Ripetibilità delle somme versate. – 14. Rapporto tra giudizio di opposizione all'esecuzione e procedimento di modifica delle condizioni di separazione e divorzio. – 14.1. *Segue*. Motivi dell'opposizione a precetto. – 15. Sospensione dei termini processuali durante il periodo feriale. – 16. Provvisoria esecutorietà. – 17. Ricorso straordinario per cassazione.

### Rilevanza della normativa sovranazionale **1.**

L'esame delle regole processuali proprie dei procedimenti di modifica delle condizioni di separazione e divorzio deve essere preceduto dalla considerazione che l'interpretazione ed applicazione delle norme nazionali di riferimento (artt. 710, 711, 737 ss. c.p.c., nonché art. 9 legge div.) deve essere integrata e coordinata con la normativa sovranazionale introdotta dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176), nonché dalla successiva Convenzione euro-

<sup>1</sup> L'avv. Rita Ielasi ha collaborato alla redazione dei seguenti paragrafi: 5. *Notificazione del ricorso*; 13. *Decorrenza delle modifiche*; 16. *Provvisoria esecutorietà*.

pea sull'esercizio dei diritti dei minori adottata a Strasburgo il 25 gennaio 1996 (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 20 marzo 2003, n. 77), trattandosi di strumenti internazionali dotati di *efficacia imperativa* nell'ordinamento interno.

In tal senso si è espressa la Corte costituzionale, secondo cui il Giudice italiano non può trascurare l'analisi della normativa introdotta da tali Convenzioni

## GIURISPRUDENZA

dotate di efficacia imperativa nell'ordinamento interno e quindi recanti una disciplina integrativa rispetto alla previsione dell'art. 336 c.c., col quale vanno coordinate

(Corte cost. 12 giugno 2009, n. 179, in *Fam. e dir.*, 2009, 10, 869, con nota di A. ARCERI, *Il minore ed i processi che lo riguardano: una normativa ancora disapplicata*).

Tale coordinamento non va riferito alle sole disposizioni normative relative ai procedimenti in materia di potestà genitoriale (artt. 317-*bis*, 330 e 333 c.c.), ma, in presenza di figli minori, anche alle norme relative ai giudizi di separazione personale e di divorzio dei coniugi, nonché a quelle relative ai procedimenti di modifica delle relative condizioni, trattandosi, anche in queste ultime ipotesi, di «*procedure giudiziarie riguardanti i fanciulli*» cui si applicano le norme contenute nei richiamati strumenti internazionali.

In tal senso, la Convenzione di Strasburgo del 1996 precisa che le controversie familiari interessanti i fanciulli cui si applica la normativa sovranazionale sono

## NORMATIVA COMUNITARIA

quelle relative all'esercizio delle responsabilità dei genitori, specie con riferimento alla residenza ed al diritto di visita riguardo ai figli

(Convenzione di Strasburgo 25 gennaio 1996, art. 1, comma 3).

La stessa relazione di accompagnamento alla citata Convenzione (punto 17) ha indicato una lista, non tassativa, di controversie familiari cui è applicabile lo strumento internazionale, comprendente, ai fini che qui rilevano, quelle riguardanti l'affidamento dei figli, la residenza ed il diritto di visita.

Ora, se è vero che l'oggetto principale dei procedimenti di separazione e di divorzio non è costituito dalle questioni sopra elencate (ad es., nel giudizio di separazione, la *causa petendi* è costituita dall'esistenza di fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole, mentre il *petitum* è costituito dalla richiesta di pronuncia della separazione, con la conseguenza che le eventuali statuizioni relative ai figli, di cui all'art. 155 c.c., costituiscono provvedimenti accessori e si inseriscono nel quadro di una regolamentazione della vita familiare consequenziale all'allentamento del vincolo matrimoniale), deve ritenersi parimenti vero che, ai fini della Convenzione di Strasburgo,

## NORMATIVA COMUNITARIA

non è affatto necessario che le questioni sopra elencate costituiscano l'oggetto principale del procedimento. Le domande "accessorie" in una procedura, per esempio quelle relative all'affidamento dei fanciulli, alla residenza o al diritto di visita, nell'ambito di una causa di divorzio o di separazione dei genitori, rientrano ugualmente nel campo di applicazione della Convenzione

(Relazione di accompagnamento alla Convenzione di Strasburgo 25 gennaio 1996, punto 18).

Milita in favore di tale soluzione interpretativa l'ulteriore circostanza, estremamente significativa, che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in applicazione diretta dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 1996, abbiano stabilito l'obbligatorietà dell'audizione dei figli minori nei procedimenti di modifica delle condizioni di separazione aventi ad oggetto l'affidamento degli stessi (indicate come procedure giudiziarie riguardanti i figli).

## GIURISPRUDENZA

L'audizione dei minori nelle procedure giudiziarie che li riguardano e in ordine al loro affidamento ai genitori è divenuta comunque obbligatoria con l'art. 6 della Convenzione di Strasburgo sullo esercizio dei diritti del fanciullo del 1996, ratificata con la legge n. 77/2003 (Cass. 16 aprile 2007, n. 9094 e 18 marzo 2006, n. 6081), per cui ad essa deve procedersi, salvo che possa arrecare danno al minore stesso, come risulta dal testo della norma sovranazionale e dalla giurisprudenza di questa Corte (la citata Cass. n. 16753/2007). La citata Convenzione di Strasburgo prevede che ogni decisione relativa ai minori indichi le fonti di informazioni da cui ha tratto le conclusioni che giustificano il provvedimento adottato anche in forma di decreto, nel quale deve tenersi conto della opinione espressa dai minori, previa informazione a costoro delle istanze dei genitori nei loro riguardi e consultandoli personalmente

sulle eventuali statuizioni da emettere, salvo che l'ascolto o l'audizione siano dannosi per gli interessi superiori dei minori stessi (in tal senso, Cass. ord. 26 aprile 2007, n. 9094 e la giurisprudenza sopra richiamata)

(Cass., Sez. Un., 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Famiglia e min.*, 2009, 11, 24, con note di G. DOSI, *La nullità del procedimento deve essere considerata una sanzione eccessiva*, e G. VACCARO, *Dietro l'obbligo dell'ascolto il rischio di punizioni non sopportabili dal bambino*).

## Rito camerale **2.**

Il procedimento relativo alla modifica, per fatti sopravvenuti, delle disposizioni stabilite in sede di separazione o divorzio, concernenti l'affidamento dei figli, l'assegno di mantenimento (anche per il coniuge c.d. debole) e l'assegnazione della casa familiare, è soggetto al *rito camerale* e viene definito, anche in sede di reclamo, con un decreto avente natura di sentenza, la cui motivazione (sebbene necessaria) può essere sommaria

### GIURISPRUDENZA

dovendo dar conto delle ragioni per le quali i Giudici incidono sui diritti delle parti per i principi del giusto processo

(Cass., Sez. Un., 21 ottobre 2009, n. 22238, cit.)<sup>2</sup>.

Con riferimento alla sommarietà della motivazione del decreto emesso a conclusione del procedimento camerale, la Suprema Corte ha sostenuto che:

### GIURISPRUDENZA

Ai sensi dell'art. 737 c.p.c. e dell'art. 111 Cost., il decreto che conclude il procedimento camerale deve essere motivato, perché possano essere individuati il *thema decidendum* e le

<sup>2</sup> Sull'importanza della motivazione succinta dei provvedimenti giurisdizionali, si veda, in chiave sistematica, l'art. 118 disp. att. c.p.c. (così come modificato dall'art. 52, legge 18 giugno 2009, n. 69), secondo cui: «*La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi*».

ragioni della decisione (Cass. 3 aprile 1999, n. 3282), anche se in base al mero dispositivo (Cass. 3 marzo 1999, n. 1771). L'art. 135, comma 3, c.p.c. consente che formalmente il decreto sia inserito in un processo verbale, com'è accaduto nel caso, in cui il provvedimento fa corpo unico col verbale d'udienza; la motivazione del decreto, anche se necessaria, può essere sommaria, argomentando *ex art.* 134 c.p.c.

(Cass. 13 febbraio 2004, n. 2776, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Camera di consiglio*, n. 7).

La previsione del rito camerale per lo svolgimento del giudizio di modifica delle condizioni di divorzio e di separazione<sup>3</sup> – e non più del rito contenzioso ordinario – è stata finalizzata a contemperare due importanti esigenze: da un lato, quella di salvaguardare il necessario snellimento della procedura<sup>4</sup>, e, dall'altro lato, quella di permettere la modifica del provvedimento quando si verifichi un mutamento delle condizioni.

In tal senso si vedano i lavori preparatori alla legge n. 331/1988, in cui è stato affermato che:

## LAVORI PREPARATORI

La prima esigenza è quella di salvaguardare il necessario snellimento delle procedure. È vero infatti che i procedimenti sono lunghi sia che si svolgano con il rito ordinario sia che si svolgano in camera di consiglio: comunque, sicuramente il rito in camera di consiglio è meno lungo e quindi più celere in qualsiasi tribunale, ed offre contestualmente la possibilità di modificare i provvedimenti presi in sede sia di separazione, sia di divorzio: è questa è proprio la *ratio* della proposta di legge. La seconda esigenza è quella di permettere una modifica del provvedimento quando mutino le condizioni: ad esempio, se uno dei coniugi perda il lavoro o, al contrario, progredisca nella carriera con conseguenti migliori risultati economici, o, ancora, se si formi un'altra famiglia. Il mutamento delle condizioni vale anche per quanto riguarda l'affidamento dei figli; ad esempio, mi è spesso accaduto di constatare che i figli, da piccoli, venivano affidati alla

<sup>3</sup> Introdotta, rispettivamente, dalla legge 6 marzo 1987, n. 74, e dalla legge 29 luglio 1988, n. 331.

<sup>4</sup> In questo senso, la procedura camerale è caratterizzata da una maggiore semplicità e snellezza rispetto al rito ordinario, sia per l'assenza di forme predeterminate che per la sommarietà dell'istruzione, nonché per la forma semplificata della decisione (il più delle volte, il decreto motivato). Nello stesso senso, si veda Cass., Sez. Un., 27 luglio 1993, n. 8389, in *Foro it.*, 2004, I, 724, con nota di F. CIPRIANI, *Vecchie e nuove vittime del formalismo processuale*, secondo cui il testo attuale dell'art. 710 c.p.c., che consente alle parti di proporre la domanda di modifica con le forme del procedimento in camera di consiglio, si è adeguato alla tendenza alla semplificazione dei procedimenti nella materia della famiglia, già instaurata da altre disposizioni di legge.

mamma, e che poi il papà, con l'accordo della mamma e dei figli stessi, ne chiedeva l'affidamento. Lo stesso dicasi per l'assegnazione della casa familiare

(On. Capiello, relatrice alla Camera dei deputati del disegno di legge n. 378, di iniziativa del senatore Covi ed altri, nel corso della seduta dell'8 giugno 1988, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Commissioni in sede legislativa, X Legislatura, Seconda Commissione*).

Il procedimento di modifica, sebbene camerale, ha *natura contenziosa*<sup>5</sup>, essendo diretto a risolvere una controversia su contrapposte situazioni di diritto soggettivo, nel pieno contraddittorio tra le parti e nel rispetto del diritto di difesa, e si chiude con un provvedimento (riguardante anche questioni di natura prettamente economica, incidenti sul patrimonio di ciascun coniuge) che non si esaurisce in un intervento del Giudice di tipo sostanzialmente amministrativo (ad es., volto a gestire, soltanto, il superiore interesse dei figli minori), ma statuisce su posizioni soggettive in contrasto ed è suscettibile, quindi, di acquistare autorità di giudicato, sia pure *rebus sic stantibus*,

## GIURISPRUDENZA

anche se ne è possibile la modifica per circostanze sopravvenute con altro procedimento camerale, essendo tali pronunce decisorie per un tempo indeterminato in rapporto alle mutevoli posizioni soggettive delle parti e dei figli minori, e definitive nei loro effetti fino all'eventuale modifica di dette posizioni accertata nei modi e forme previsti dalla legge

(Cass., Sez. Un., 21 ottobre 2009, n. 22238, cit.).

### I presupposti: passaggio in giudicato della sentenza

3.

In quale momento può attivarsi il procedimento di modifica delle condizioni di separazione o divorzio?

Presupposti della procedura camerale in esame sono la già avvenuta adozione delle statuizioni accessorie alla pronuncia di separazione o divorzio ed il mutamento della situazione di fatto che ne giustifichi la revisione per circo-

<sup>5</sup> Cfr. Cass. 18 agosto 2006, n. 18187, in *Foro it.*, 2006, I, 3346.

stanze verificatesi dopo la sentenza (o dopo l'omologazione dei patti di separazione).

Sotto il primo profilo, il consolidato orientamento giurisprudenziale ritiene che, affinché possa instaurarsi il procedimento di modifica, la sentenza che pronuncia la separazione o il divorzio deve essere non più suscettibile d'impugnazione (e, quindi, passata in giudicato), con la conseguenza che solo da tale momento può essere considerata e valutata la sopravvenienza di nuove circostanze<sup>6</sup>.

Ciò significa che, fino a quando le statuizioni accessorie alla pronuncia di separazione o divorzio sono suscettibili di modifica all'interno di quel giudizio di merito, l'instaurazione del procedimento esterno di cui agli artt. 710 c.p.c. e 9 legge div. è preclusa e la domanda di modifica non è proponibile, in quanto manca la statuizione da modificare e, quindi, il giudizio sarebbe privo di oggetto.

Inoltre, la ritenuta necessità del previo passaggio in giudicato della sentenza di separazione o divorzio, quale presupposto processuale per esperire il procedimento di modifica, esclude la rilevanza dei fatti pregressi e delle ragioni giuridiche non addotte nel giudizio che ha dato luogo alla sentenza da modificare

## GIURISPRUDENZA

in base alla regola secondo la quale il giudicato copre il dedotto e il deducibile

(Cass. 2 novembre 2004, n. 21049, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1845)<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Cass., Sez. Un., 27 luglio 1993, n. 8389, cit., che ha qualificato il passaggio in giudicato della sentenza di separazione o divorzio un *presupposto processuale* e non una condizione dell'azione, con la conseguenza che la sua sussistenza va accertata con riferimento al momento della domanda, non potendosi attribuire alcun rilievo alla sua sopravvenienza nel corso del procedimento e prima della decisione. In senso conforme, Cass. 22 aprile 2002, n. 5861, in *Fam. e dir.*, 2002, 413, secondo cui: «è improponibile la domanda di revisione delle condizioni della separazione introdotta, ai sensi dell'art. 710 c.p.c., anteriormente al passaggio in giudicato della sentenza che ha pronunciato la separazione stessa, in quanto, mancando la statuizione da modificare, il giudizio sarebbe privo di oggetto e mancherebbe del suo presupposto» (in senso conforme Cass. 14 ottobre 2010, n. 21245, in *www.affidamentocondiviso.it*), nonché Cass. 21 febbraio 2007, n. 4102, in *Fam. e dir.*, 2007, 550, con nota di A. GRECO, *Mantenimento del figlio maggiorenne e prova della raggiunta indipendenza economica*, a tenore della quale: «il procedimento di revisione della misura dell'assegno divorzile, ai sensi dell'art. 9 primo comma citato, presuppone l'esistenza di una pronuncia passata in giudicato in tale punto, sebbene "rebus sic stantibus"».

<sup>7</sup> Nella giurisprudenza di merito, si veda Trib. Modena 19 dicembre 2001, in *www.giuraemilia.it*, secondo cui: «è da ritenere che la formazione del giudicato in ordine alle condizioni di separazione esclude che la cognizione del Tribunale possa risolversi in un riesame dei fatti e che

Tale orientamento giurisprudenziale, talmente consolidato da considerarsi diritto vivente, suscita perplessità.

Dato comune della disciplina di modifica delle condizioni di separazione e divorzio è la possibilità di chiedere «in ogni tempo» la revisione dei provvedimenti emanati con la sentenza.

In tal senso è il tenore letterale dell'art. 155-*ter* c.c., avente ad oggetto la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, secondo cui:

## NORMATIVA

I genitori hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della potestà su di essi e delle eventuali disposizioni relative alla misura e alla modalità del contributo

(art. 155-*ter* c.c.).

Lo stesso art. 710 c.p.c., che disciplina, sotto il profilo processuale, la modificabilità dei provvedimenti relativi alla separazione dei coniugi, dispone che le parti possono chiedere «sempre» la modifica dei provvedimenti conseguenti la separazione.

Inoltre, l'art. 9 legge div. fa riferimento, quanto ai presupposti per proporre una domanda di revisione, alla mera pronuncia della sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, senza specificare la necessità che la stessa sia passata in giudicato<sup>8</sup>.

Ciò posto, la debolezza del richiamato orientamento giurisprudenziale si evidenzia nell'ipotesi in cui la sentenza di separazione o divorzio sia stata impugnata con ricorso per cassazione relativamente ad un punto della decisione rispetto al quale sono intervenuti, successivamente alla pronuncia del Giudice di secondo grado, fatti idonei a determinarne la modifica (si pensi, ad es., al licenziamento del coniuge onerato dell'assegno di mantenimento, ovvero alla na-

---

*quindi la modifica o la revoca della separazione può essere disposta solo in caso di mutamento della situazione di fatto».*

<sup>8</sup> Si veda, in dottrina, A. NASCOSI, *I procedimenti di modifica delle condizioni di separazione e di divorzio*, in A. GRAZIOSI (a cura di), *I processi di separazione e di divorzio*, Torino, 2008, 337, secondo cui il procedimento di revisione delle condizioni di divorzio non presuppone il passaggio in giudicato della relativa sentenza, facendo leva sul fatto che l'art. 9 legge div.: «non fa alcun cenno al passaggio in giudicato della sentenza di divorzio come presupposto per instaurare il procedimento di revisione».

scita di un nuovo figlio avuto da questi con un'altra compagna, o, ancora, all'indipendenza economica raggiunta dal figlio maggiorenne).

In questi casi, secondo la richiamata tesi giurisprudenziale, non essendo ancora passata in giudicato la sentenza di separazione o di divorzio, in quanto impugnata dinanzi alla Corte di Cassazione, la parte non potrebbe attivare, in pendenza del giudizio di legittimità, il procedimento di modifica<sup>9</sup>.

D'altro canto, però, la parte interessata non potrebbe neppure sottoporre l'esame del nuovo fatto sopravvenuto alla Suprema Corte,

## GIURISPRUDENZA

essendo il Giudice di legittimità sprovvisto, se non nei casi stabiliti (così, ad esempio, quello di cui all'art. 384, comma 1, ultima parte, c.p.c.), di poteri che sono propri esclusivamente del Giudice di merito

(Cass. 10 febbraio 2004, n. 2474, in *Foro it.*, 2005, I, 1183)<sup>10</sup>.

Né la parte potrebbe rivolgersi alla Corte d'Appello, considerato che tale Giudice, dopo aver emesso la sentenza, ha esaurito ogni potere per quanto concerne la pronuncia di separazione, o di divorzio, ed i provvedimenti accessori<sup>11</sup>.

È appena il caso di aggiungere che la parte non potrebbe attivare, neppure, il procedimento cautelare *ex art. 700 c.p.c.* (a prescindere dall'autorità giudi-

<sup>9</sup> Ciò ha indotto alcuni Autori ad affermare che: «è agevole avvertire il vuoto di tutela in pendenza del giudizio di cassazione» (G. DE MARZO-C. CORTESI-A. LIUZZI, *La tutela del coniuge e della prole nella crisi familiare*, Milano, 2007, 178).

<sup>10</sup> A conferma di ciò giova rilevare che, in una pronuncia, la Suprema Corte ha dichiarato inammissibile la produzione di documenti, da parte dell'ex marito, al fine di dimostrare il venir meno, dopo la proposizione del ricorso per cassazione, dei presupposti di fatto del diritto fatto valere dalla moglie (aumento del contributo di mantenimento per i figli): «perché non influiscono sull'interesse di questa a ricorrere, ma tendono a dimostrare l'esistenza di fatti sopravvenuti che giustificerebbero, in tesi, una modifica delle condizioni stabilite nel giudizio di divorzio» (Cass. 10 gennaio 2011, n. 367, in *www.affidamentocondiviso.it*).

<sup>11</sup> *Contra*, Trib. Milano 3 marzo 2000, in *Giur. it.*, 2001, 6, 1173, che, richiamando la ricostruzione operata dalla dottrina e dalla giurisprudenza nella materia affine dei procedimenti cautelari, ha affermato che: «sopravvenendo ragioni di stimato pregiudizio imminente ed irreparabile in pendenza di giudizio di impugnazione avanti al Giudice di legittimità, il ricorso tendente alla modifica dei provvedimenti vigenti avrebbe dovuto funzionalmente essere proposto avanti al Giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata».

ziaria, Tribunale o Corte d'Appello, eventualmente competente a pronunciarsi su di esso) per mancanza del requisito della residualità, considerato che, in materia di modifica delle condizioni di separazione e di divorzio, la normativa di riferimento designa come unico Giudice competente ad emettere i relativi provvedimenti il Tribunale, attribuendo ad esso anche il potere di disporre, in via di assoluta urgenza, modifiche provvisorie (in modo espresso per la separazione, *ex art. 710, comma 3, c.p.c.*, ed in via analogica per il divorzio) alla sola condizione che il procedimento camerale non possa essere immediatamente definito<sup>12</sup>.

Peraltro, l'art. 700 c.p.c. richiede, espressamente, per la concessione dei provvedimenti d'urgenza che i diritti delle parti siano stati fatti valere «in via ordinaria» (ossia, mediante un ordinario giudizio di cognizione), mentre, in materia di modifiche delle condizioni di separazione e divorzio, tali diritti vengono fatti valere con il rito speciale dei procedimenti in camera di consiglio.

Escluse tali possibilità, una pronuncia di merito, al fine di garantire adeguata tutela ai diritti delle parti, ha affermato che:

## GIURISPRUDENZA

I fatti sopravvenuti alla statuizione del Giudice di secondo grado anteriori al formale passaggio in giudicato, ben potrebbero trovare ingresso in un successivo procedimento di modifica – sempre *dopo l'avvenuto passaggio in giudicato* – non essendovi prima di tale momento idonea sede processuale che consenta la valutazione di siffatte circostanze (dovendo escludersi che la corte di legittimità ne possa conoscere) e non potendo la parte rimanere definitivamente priva di tutela (ed in ciò pertanto non può condividersi l'orientamento per cui il fatto debba essere sopravvenuto rispetto alla data di passaggio in giudicato)

(Trib. Catania 9 luglio 2010, in *www.affidamentocondiviso.it*).

Tuttavia, tale soluzione interpretativa, che pure ha il merito di individuare una minima forma di tutela per la parte interessata, non appare pienamente coerente con il tenore letterale della normativa di riferimento, là dove prevede che i coniugi possano chiedere «sempre» e «in ogni tempo» la modifica dei provvedimenti conseguenti la separazione ed il divorzio, con la conseguenza

<sup>12</sup> Cfr. Cass. 8 settembre 1992, n. 10292, in *Giust. civ.*, 1992, I, 2642, secondo cui: «se la legge già garantisce una completa ed esaustiva tutela dei diritti delle parti anche nel periodo di tempo (normalmente assai breve) occorrente per il loro accertamento nelle forme del rito camerale, non resta spazio per ipotizzare una duplicazione della tutela cautelare».

che non può ammettersi che la parte rimanga priva di tutela in pendenza del giudizio di legittimità (la cui durata ragionevole è stimata in due anni)<sup>13</sup>, in una materia in cui l'obiettivo del legislatore, con la previsione del rito camerale, è stato quello di permettere, in presenza di un mutamento delle condizioni economiche o personali delle parti, una rapida modifica dei provvedimenti già emessi dall'autorità giudiziaria.

Appare più coerente, pertanto, con il tenore letterale della normativa di riferimento, nonché con la volontà del legislatore in materia (volta a garantire soluzioni rapide, senza pastoie e ritardi procedurali, con immediato contatto delle parti contendenti con il magistrato)<sup>14</sup>, un'interpretazione che ammetta la possibilità di attivare il procedimento di modifica delle condizioni di separazione e divorzio allorché, con la pronuncia del Giudice di secondo grado, non sia più pendente alcun giudizio di merito tra le parti, intendendosi la definitività delle determinazioni adottate, non come passaggio in giudicato delle stesse, ma come avvenuto esaurimento di ogni potere del Giudice di merito in ordine alla pronuncia dei provvedimenti accessori alla separazione e al divorzio.

Ciò implica che ogni revisione di tali provvedimenti, per fatti sopravvenuti alla pronuncia del Giudice di secondo grado, dovrebbe essere di esclusiva competenza del Tribunale ai sensi degli artt. 710 c.p.c. (per la separazione) e 9 legge div. (per il divorzio), quale idonea sede processuale in cui valutare siffatte sopravvenienze.

Del resto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno sostenuto che:

## GIURISPRUDENZA

Fin quando le statuizioni accessorie alla pronuncia di separazione siano suscettibili di modifica all'interno di quel giudizio, l'instaurazione del procedimento – esterno – di cui all'art. 710 c.p.c. è preclusa e la domanda di modifica non è proponibile, in quanto manca la statuizione da modificare

(Cass., Sez. Un., 27 luglio 1993, n. 8389, cit.).

<sup>13</sup> Con il rischio di subire, in tale periodo di tempo, un pregiudizio grave ed irreparabile derivante, ad esempio, dal pagamento di somme di denaro, a titolo di contributo di mantenimento, di cui non potrebbe ottenere la ripetizione in caso di revoca del provvedimento impositivo, ovvero derivante dalla possibilità che il coniuge onerato, in caso di inadempimento, sia sottoposto ad azione esecutiva, pur in presenza di fatti che giustificerebbero la mancata corresponsione dell'assegno.

<sup>14</sup> Disegno di legge n. 378 d'iniziativa dei senatori Covi ed altri, in *Atti parlamentari, Senato della Repubblica, X Legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti*.

Ora, è evidente che le statuizioni accessorie alla pronuncia di separazione o divorzio non sono più suscettibili di modifica all'interno di quei giudizi, non già a seguito del passaggio in giudicato della sentenza, ma con l'avvenuto esaurimento del potere del Giudice del merito per quanto concerne la pronuncia di separazione e divorzio ed i provvedimenti ad essa accessori, coincidente con la pronuncia della sentenza del Giudice d'appello (non essendo la Corte di Cassazione, come detto, Giudice del fatto).

Peraltro, il precedente citato dalla richiamata pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte ebbe ad affermare che proprio l'avvenuto esaurimento di ogni potere del Giudice ordinario per quanto concerne la pronuncia di separazione e i provvedimenti connessi previsti dall'art. 155 c.c. importava che ogni revisione di questi ultimi, per circostanze sopravvenute, fosse di competenza del Giudice specializzato (all'epoca competente per materia)<sup>15</sup>.

Anzi, in quell'occasione, la Suprema Corte ebbe modo di chiarire che, fin quando era pendente il giudizio di impugnazione della sentenza di separazione, apparteneva a tale Giudice la competenza esclusiva a modificare i provvedimenti assunti dal Giudice di primo grado, anche per fatti sopravvenuti.

Coerente con tale impostazione è la costante affermazione del principio di diritto, da parte della Corte di Cassazione, secondo cui, fino alla pronuncia della Corte d'Appello, qualunque fatto sopravvenuto idoneo a determinare la modifica delle statuizioni accessorie alla pronuncia di separazione o divorzio deve essere fatto valere in sede di impugnazione di detta sentenza.

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che la natura e la funzione dei provvedimenti diretti a regolare i rapporti economici tra i coniugi in conseguenza della separazione o del divorzio postulano la possibilità di adeguare l'ammontare del contributo al variare, nel corso del giudizio, delle loro condizioni patrimoniali e reddituali (e, anche, di modularne la misura secondo diverse decorrenze riflettenti il verificarsi di dette variazioni), con la conseguenza che il Giudice di appello, nel rispetto del principio di disponibilità e di quello generale della domanda, è tenuto a considerare l'evoluzione delle condizioni delle parti verificatesi nelle more del giudizio di secondo grado<sup>16</sup>.

Analogo principio di diritto è stato affermato dalla Suprema Corte in tema di diritto al mantenimento dei figli maggiorenni, stante che:

---

<sup>15</sup> Cass. 13 aprile 1978, n. 1760, in *Giust. civ.*, 1978, I, 1240.

<sup>16</sup> Cass. 28 gennaio 2005, n. 1824, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Matrimonio*, n. 159. In senso conforme, Cass. 14 ottobre 2010, n. 21245, cit., secondo cui il Giudice deve prendere in considerazione tutte le circostanze sopravvenute nelle more del giudizio, per tutto il corso del giudizio, sino alla sua conclusione con sentenza definitiva.

**GIURISPRUDENZA**

Ogniquale si tratti di determinare l'assegno di mantenimento per i figli, poiché si verte in tema di conservazione o di cessazione del contenuto reale del credito fatto valere con la domanda originaria, così come deve riconoscersi la possibilità di chiedere ed ottenere un adeguamento del relativo ammontare, alla stregua della svalutazione monetaria o del sopravvento di altre circostanze, verificatesi nelle more del giudizio, segnatamente relative alle mutate condizioni economiche dell'obbligato ovvero alle accresciute esigenze del figlio, ciò non implicando l'esame di una domanda nuova, ma di una pretesa che già rientra nella primitiva istanza di corresponsione di quanto dovuto per il titolo sopra indicato (Cass. 7 marzo 1984, n. 1589; Cass. 7 marzo 1990, n. 1803; Cass. 21 aprile 1994, n. 3808), così deve ammettersi, alla stregua, del resto, di un principio di ordine generale (Cass. 6 giugno 1995, n. 6346; Cass. 18 aprile 2001, n. 5703), la possibilità di dedurre la sussistenza di fatti estintivi sopravvenuti, ovvero giunti a maturazione (come appunto, nel caso in esame, la lamentata persistenza, fino a divenire "colpevole", della inerzia della figlia P.) all'esito del precedente grado di giudizio, tanto da renderne impossibile la relativa allegazione in quest'ultima sede, onde la proposizione di simili istanze o eccezioni non ricade sotto l'anzidetto divieto dello *ius novorum*, senza che, quindi, nella specie, la Corte territoriale sia incorsa nelle censure prospettate attraverso il motivo in esame, segnatamente per avere preso in considerazione (ed in parte accolto) un'eccezione denunziata di "novità" e che, invece, giusta quando precede, non è da ritenere tale

(Cass. 7 aprile 2006, n. 8221, in *Dir. famiglia*, 2007, 86) <sup>17</sup>.

Nello stesso senso, è stato affermato che:

**GIURISPRUDENZA**

Nel delibare la domanda di mantenimento svolta dal figlio maggiorenne nei confronti del genitore, il Giudice deve prendere in considerazione tutti gli elementi atti ad incidere, in positivo o in negativo, sulla situazione personale, patrimoniale e reddituale delle parti, ancorché sopravvenuti nel corso del giudizio, fino alla data della decisione sull'eventuale gravame ed è tenuto ad ancorare le sue determinazioni al momento dell'effettivo verificarsi del mutamento delle condizioni che legittimano l'attribuzione ed eventualmente a modularle nel tempo in relazione al loro progressivo variare, dando rilievo al tipo di attività eventualmente svolta dal figlio, al reddito da essa derivante e al grado di autonomia dallo stesso conseguito

(Cass. 12 gennaio 2010, n. 261, inedita).

<sup>17</sup> In senso conforme, Cass. 14 maggio 2010, n. 11772, in *Guida al dir.*, 2010, 24, 71.

Dunque, nell'ambito del suo potere-dovere decisorio sul tema del mantenimento dei figli, il Giudice, oltre ad accertare la spettanza del chiesto contributo (ossia, la sussistenza del fatto costitutivo del diritto azionato), può anche modularne l'entità in rapporto all'evoluzione delle condizioni economiche delle parti ed alle esigenze della prole, nonché stabilirne i limiti temporali di persistenza in rapporto alle dedotte ed emerse circostanze estintive dell'obbligo di contribuzione<sup>18</sup>.

In tal senso, un autorevole interprete aveva già evidenziato che:

### DOTTRINA

È palese, infatti, che ove la statuizione relativa non sia ancora passata in cosa giudicata la modifica delle pronuncia di divorzio, per la parte *de qua*, dovrà essere chiesta alla Corte d'Appello, in sede di gravame

(A. FINOCCHIARO-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, III, *Il Divorzio*, Milano, 1988, 564).

Ne consegue che, fino alla pronuncia del Giudice di secondo grado, ogni sopravvenuto mutamento delle condizioni economiche delle parti o di relazione con i figli dovrà essere fatto valere nel giudizio di separazione o divorzio, anche in sede di impugnazione, nel rispetto del principio della domanda: viceversa, l'avvenuto esaurimento di ogni potere del Giudice del merito per quanto concerne la pronuncia di separazione, o di divorzio, ed i provvedimenti ad essa connessi importa che ogni revisione di questi ultimi, per circostanze sopravvenute nelle more del passaggio in giudicato della sentenza ed in pendenza del giudizio di legittimità, sia di competenza del Tribunale nelle forme del procedimento previsto, rispettivamente, dagli artt. 710 c.p.c. e 9 legge div.

In questi casi, la pronuncia del decreto di modifica delle condizioni di separazione o divorzio determinerà l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, del giudizio di legittimità avente ad oggetto i medesimi capi della pronuncia di separazione o divorzio oggetto di modifica, tranne che sussista l'interesse di una delle parti ad ottenere la cassazione della sentenza impugnata per il periodo pregresso (ossia, fino al verificarsi del fatto sopravvenuto).

<sup>18</sup> Cass. 4 giugno 2010, n. 13623, inedita.