

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Separazione personale tra coniugi: la domanda di addebito può essere introdotta per la prima volta con la memoria integrativa di cui all'art. 709 c.p.c., comma 3?

In materia di separazione personale tra coniugi, la domanda di addebito della separazione può essere introdotta per la prima volta con la memoria integrativa di cui all'art. 709 c.p.c., comma 3, in ragione della natura bifasica del giudizio in cui alla finalità conciliativa propria del momento che trova svolgimento davanti al presidente del tribunale segue, nell'infruttuosità della prima, quello contenzioso dinanzi al giudice istruttore, introdotto in applicazione di un sistema di norme processuali che mutua, per contenuti e scansioni, le forme del giudizio ordinario da citazione, il tutto per un più ampio meccanismo segnato, nel passaggio tra la fase di conciliazione dei coniugi e quella contenziosa, da una progressiva formazione della vocatio in ius.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 28.6.2019, n. 17590

...omissis...

Fatti di causa

Con sentenza depositata il 24 luglio 2015, la Corte di appello di Roma ha rigettato l'impugnazione proposta da *omissis* avverso la sentenza del Tribunale di Roma nella parte in cui aveva al primo addebito la separazione personale, nella ritenuta tempestività della domanda avanzata in primo grado dal coniuge, *omissis*, nella memoria integrativa di cui all'art. 709 c.p.c., comma 3.

I giudici di appello hanno invece dichiarato l'inammissibilità della omologa domanda di addebito avanzata dal marito nei confronti della moglie, perchè, in violazione dell'art. 345 c.p.c., per la prima volta formulata in appello. Pur nella natura autonoma della domanda di addebito promossa all'interno del giudizio di separazione personale dei coniugi, la Corte romana ha rimarcato la netta distinzione esistente tra fase presidenziale e fase successiva da celebrarsi dinanzi al giudice istruttore, nella differente natura del ricorso proposto dinanzi al primo ai sensi dell'art. 706 c.p.c. e della memoria integrativa che, calibrata sui contenuti di cui all'art. 163 c.p.c., comma 3, nn. 2, 3, 4, 5 e 6, provvede a dare ingresso, nel fallimento del tentativo di conciliazione, alla fase in cui ogni domanda potrà essere proposta ed esaminata dall'istruttore con correlato onere della parte.

Avverso l'indicata sentenza propone ricorso per cassazione *omissis* articolando tre motivi, ai quali resiste con controricorso *omissis*.

Ragioni della decisione

Con il primo motivo di ricorso si denuncia la violazione e la falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, dell'art. 706 c.p.c. e art. 709 c.p.c., comma 3.

La Corte di appello nel ritenere la tempestività della domanda di addebito avanzata dalla sig.ra R. per la prima volta in primo grado con la memoria integrativa, giusta il meccanismo delineato dall'art. 709 c.p.c., comma 3, avrebbe disatteso la natura unitaria del procedimento di separazione che, instaurato sin dal deposito del ricorso, avrebbe visto, secondo le leggi di riforma nn. 80/2005 e 54/2006, nell'atto introduttivo il veicolo, in una alle domande di separazione e divorzio, anche di quelle di addebito e di riconoscimento dell'assegno coniugale. Il legislatore avrebbe rafforzato con la L. n. 54 del 2006 il carattere contenzioso della fase presidenziale, definendo il ruolo del difensore (art. 707 c.p.c., comma 1, art. 708 c.p.c., comma 3), attribuendo poteri istruttori al Presidente (art. 155 sexies c.c., ora art. 337 octies c.c., art. 155 c.c. ora art. 337-bis c.c.) e riconoscendo natura cautelare al provvedimento presidenziale, reclamabile con mezzo specifico dinanzi alla Corte di appello (art. 708 c.p.c., comma 4).

Per contro, la capacità riconosciuta nell'impugnata sentenza alla memoria ex art. 709 c.p.c., comma 3, di dare ingresso ad una fase contenziosa del giudizio, autonoma rispetto a quella presidenziale - definita, di suo, da finalità conciliative -, non avrebbe tenuto conto della mancata previsione di un termine per la costituzione e la notifica dell'atto al convenuto, nel rispetto di data certa e congrua alla predisposizione di un'adeguata difesa. Nè avrebbe potuto rimettersi la difesa del convenuto al meccanismo delineato dall'art. 183 c.p.c., comma 4, restando a quest'ultimo attribuita la diversa finalità della precisazione e modifica di domande, eccezioni e conclusioni già formulate in giudizio e non, quella, della proposizione di domande nuove.

L'atto introduttivo di lite doveva pertanto intendersi il ricorso ex art. 706 c.p.c., dovendo invece riconoscersi alla memoria di cui all'art. 709 c.p.c., comma 3, la natura di atto successivo, integrativo di una domanda già proposta.

Siffatta interpretazione avrebbe rinvenuto conferma nell'art. 16 del Regolamento Europeo n. 2201 del 2003, Bruxelles 2-bis - che individua la pendenza delle cause matrimoniali nel momento del deposito presso l'ufficio giurisdizionale del ricorso introduttivo - e, ancora, nell'art. 5, comma 2, del Regolamento Europeo n. 1259 del 2010, Roma III, là dove si stabilisce che sino al momento della instaurazione del giudizio le parti possono scegliere la legge applicabile in relazione allo status.

Le norme Europee impongono l'individuazione di un preciso momento di instaurazione del giudizio, predefinito dal legislatore processuale e non affidato a scelte effettuate, di volta in volta, come prassi applicative avrebbero dimostrato, in relazione al singolo processo, a giudizio già instaurato.

L'atto introduttivo nei giudizi di separazione e divorzio andrebbe meglio qualificato quale atto a formazione progressiva in cui le domande della parte devono essere avanzate in ricorso e meglio precisate, in fatto e diritto, con la memoria integrativa.

L'argomento d'indole letterale che vuole che il ricorrente sia chiamato ad esprimere nel solo giudizio di divorzio, ai sensi dell'art. 4, comma 2, le ragioni di fatto e di diritto sulle quali fonda la domanda, là dove nel giudizio di separazione l'art. 706 c.p.c., nella sua nuova formulazione, prevede che il ricorso introduttivo contenga la esposizione dei fatti e non le ragioni di diritto su cui si fonda la domanda, non terrebbe in ogni caso conto dell'evidenza che le norme sul divorzio si ritengono ormai applicabili al giudizio di separazione personale, in adesione, nel grado di omogeneità dei due procedimenti, di un modello processuale uniforme su cui è anche intervenuta la legge di riforma n. 54 del 2006.

La necessità di "sdoppiare" i termini attribuiti alle parti dal Presidente ai sensi dell'art. 709 c.p.c., comma 3, facendo decorrere quello fissato per la costituzione del convenuto dopo a scadenza del termine fissato per la memoria integrativa, finirebbe per affidare a prassi una questione di decadenza processuale ed urterebbe con la contraria previsione della norma sulla contestualità dei termini.

Con il secondo motivo si deduce la violazione di norma processuale, nei termini di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, in cui sarebbe incorsa la Corte distrettuale nel ritenere formulata per la prima volta in appello, ed in violazione dell'art. 345 c.p.c., la domanda di addebito del ricorrente, che in sede presidenziale era comparso depositando memoria difensiva a norma dell'art. 706 c.p.c., omettendo di verificare che invece l'incombente era stato curato dalla parte con la comparsa di costituzione, tempestivamente depositata il 29 novembre 2007, entro il termine concesso dal presidente con provvedimento del 31 luglio 2007, a norma dell'art. 709 c.p.c., comma 3.

Con il terzo motivo si denuncia la violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 per non avere la Corte di merito, in ragione dell'adottata pronuncia in rito, rivalutato il materiale probatorio acquisito in primo grado a sostegno della domanda ed omesso di effettuare una valutazione completa su un fatto decisivo del giudizio che, se presente, avrebbe potuto portare la Corte ad assumere un diverso convincimento sulle ragioni della crisi coniugale, nel doveroso raffronto dei reciproci comportamenti delle parti durante la vita coniugale.

Va, in via preliminare, scrutinata la questione della procedibilità del controricorso per difetto di procura speciale in capo al difensore.

Si tratta di evidenza che, oggetto di interlocuzione con le parti nel corso della pubblica udienza nel rilevato difetto dell'atto nel fascicolo, ha trovato conferma nelle dichiarazioni, verbalizzate, rese dal legale della controricorrente e per le quali la procura: "è presente nei gradi di merito, non nel giudizio di Cassazione".

La chiusura del verbale d'udienza, nell'univoco contenuto delle dichiarazioni ivi rese, qualifica nel senso dell'assoluta irritualità ogni diversa affermazione ed allegazione successivamente curata, "per conto" del legale, giusta trasmissione di un messaggio di posta certificata all'indirizzo PEC di questa Sezione civile della Corte di cassazione.

Il controricorso è pertanto improcedibile per difetto di procura speciale in capo al difensore iscritto nell'apposito albo *omissis*.

Tra le questioni poste all'esame di questo Collegio dal ricorso principale viene innanzitutto in valutazione quella, oggetto del primo motivo, circa la tempestività della domanda di addebito, introdotta in primo grado nella memoria di cui all'art. 709 c.p.c., comma 3, e non nel ricorso introduttivo ex art. 706 c.p.c..

Il motivo è infondato.

Questa Corte di legittimità ha avuto occasione di esprimersi in ordine alla domanda di addebito ed alla sua ammissibilità nel giudizio di separazione personale tra coniugi, in una fattispecie in cui i giudici di appello avevano dichiarato l'inammissibilità della prima in quanto proposta dal ricorrente nella memoria di costituzione davanti all'istruttore, e tanto nella ritenuta premessa che il ricorso fosse atto di riscontro della tempestività delle domande avanzate dal ricorrente.

Con pronuncia rescindente sul punto, la fattispecie fu occasione per affermare il principio per il quale, nella formulazione dell'art. 706 c.p.c., antecedente alle modifiche apportate dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in L. 14 maggio 2005, n. 80, non era necessario, ai fini della sua ammissibilità, che la domanda di addebito, nella goduta autonomia rispetto a quella di separazione, venisse ripetuta nella parte del ricorso introduttivo relativa alle conclusioni, restando sufficiente che la volontà di un coniuge di addebitare la separazione all'altro fosse ricostruibile da una lettura complessiva dell'atto (Cass. 22/01/2014 n. 1278).

Ritiene questo Collegio che la portata dell'indicata pronuncia, da cogliersi in ragione della fattispecie posta alla valutazione di questa Corte di legittimità e nella quale, nel vigore della disciplina previgente al D.L. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in L. 14 maggio 2005, n. 80 ed alla L. n. 263 del 2005, si discuteva della tempestività di una domanda di addebito contenuta nella memoria di costituzione dinanzi all'istruttore, vada colta nell'attenuazione del principio della centralità del ricorso introduttivo nel dare ingresso alla domanda di addebito del giudizio sulla separazione personale tra coniugi.

Il richiamo ad una lettura sistematica dell'atto, non ferma allo stretto e formale significato delle parole ivi utilizzate ed al loro inserimento nella struttura del primo, chiamava l'interprete a farsi carico anche degli sviluppi del processo che registravano, nel passaggio tra la fase presidenziale, introdotta dal ricorso, e quella dinanzi all'istruttore, in cui era stata proposta memoria di costituzione, la formale introduzione della domanda di addebito.

Operando lungo la medesima direttrice ed in continuità applicativa con la relativa ratio, si tratta di dare piena affermazione all'indicato principio nell'ipotesi in cui la domanda di addebito venga introdotta dal ricorrente nel giudizio di separazione personale, come modificato nei suoi contenuti dalla L. n. 80 del 2005 e successive modificazioni, attraverso la memoria integrativa di cui al novellato art. 709 c.p.c., comma 3, atto che il ricorrente deve depositare nei termini assegnati dal presidente - là dove resti infruttuosamente esperito il tentativo di conciliazione e chiusa, all'esito, la relativa fase del giudizio con l'adozione dei provvedimenti temporanei ed urgenti - in vista dell'udienza di comparizione e trattazione dinanzi al giudice istruttore.

Con la riforma del processo di separazione personale si ha l'adozione di un modello di natura bifasica in cui convivono un primo momento, non contenzioso che introdotto dal ricorso ex art. 706 c.p.c. è contrassegnato dalla centralità del tentativo di conciliazione tra i coniugi esperito dal presidente ed un secondo, di natura contenziosa, che all'esito del fallimento di quel tentativo è destinato, nella contrapposta dialettica tra le parti, a trovare definizione dinanzi al giudice istruttore per il meccanismo propositivo di cui all'art. 709 c.p.c., comma 3.

Segnatamente, il provvedimento presidenziale di cui all'art. 709 c.p.c., comma 3, adottato all'esito dell'inutile esperimento del tentativo di conciliazione tra i coniugi, denuncia nei suoi contenuti, la finalità di dare al processo ordinato svolgimento segnandone il passaggio dalla fase conciliativa non contenziosa a quella contenziosa, a cognizione ordinaria.

La memoria da prodursi dal ricorrente dinanzi al giudice istruttore quale atto che introduce, in continuità con la pregressa fase, il giudizio contenzioso, resta pertanto definita, per il richiamo operato nell'art. 709 c.p.c., comma 3, dai contenuti dell'atto di citazione (art. 163 c.p.c., comma 3, nn. 2), 3), 4), 5) e 6)). Si tratta invero di un meccanismo al cui affermarsi segue la riformulazione della vocatio in jus nella fase contenziosa o che, meglio, costruisce la stessa come una vocatio a formazione progressiva nel passaggio dall'una all'altra fase.

In siffatta cornice la questione se la memoria integrativa di cui all'art. 709 c.p.c., comma 3, possa contenere la domanda di addebito, in più occasioni qualificata dalla giurisprudenza di questa Corte di legittimità come domanda nuova (ex plurimis: Cass. 30/03/2012 n. 5173; Cass. 07/12/2007 n. 25618; Cass. 16/05/2007 n. 11305), trova positiva soluzione in ragione del carattere bifasico del giudizio di separazione personale che, rispondente all'interesse stesso che il ricorrente potrebbe avere di non "spendere" nel ricorso ex art. 706 c.p.c. quella domanda per non escludere a priori una soluzione consensuale della crisi familiare, trova inequivoco sostegno, quanto alla sua struttura, nella disciplina di riforma contenuta nell'art. 709 c.p.c., comma 3, (per un'affermazione di principio che dà per presupposta la proponibilità ex art. 709 c.p.c., comma 3, di una domanda nuova, si è espressa questa Corte di legittimità, con: Cass. 26/06/2018 n. 16858).

L'articolato meccanismo previsto dall'art. 709 cit., in cui si inserisce anche la memoria integrativa di colui che abbia già proposto ricorso per separazione personale, esprime una scelta legislativa che, di sostanziale recepimento di prassi applicative invalse nella giurisprudenza di merito, estende ai procedimenti introdotti da ricorso il novellato modello processuale di definizione del tema di decisione, secondo scansioni e preclusioni proprie del giudizio contenzioso introdotto da citazione, a garanzia del contraddittorio pieno nella definizione del tema di lite.

In ragione dell'operata disamina deve pertanto affermarsi il seguente principio di diritto: "in materia di separazione personale tra coniugi, la domanda di addebito della separazione può essere introdotta per la prima volta con la memoria integrativa di cui all'art. 709 c.p.c., comma 3, in ragione della natura bifasica del giudizio in cui alla finalità conciliativa propria del momento che trova svolgimento davanti al presidente del tribunale segue, nell'infruttuosità della prima, quello contenzioso dinanzi al giudice istruttore, introdotto in applicazione di un sistema di norme processuali che mutua, per contenuti e scansioni, le forme del giudizio ordinario da citazione, il tutto per un più ampio meccanismo segnato, nel passaggio tra la fase di conciliazione dei coniugi e quella contenziosa, da una progressiva formazione della *vocatio in ius*".

La Corte di appello di Roma, nel qualificare come tempestiva la domanda di addebito proposta dalla ricorrente nella memoria di cui all'art. 709 c.p.c., comma 3, ha fatto piena applicazione dell'indicato principio e l'impugnata sentenza sfugge, come tale, ad ogni censura nel giudizio di legittimità. Gli ulteriori profili di critica portati a sostegno del primo motivo restano privi dei caratteri di rilevanza e specificità.

Il medesimo principio determina questa Corte di legittimità ad accogliere, nella ritenuta sua fondatezza, il secondo motivo di ricorso che si presenta speculare al primo.

Il motivo è stato correttamente formulato da *omissis* che, nell'osservanza del principio dell'autosufficienza, di contro a quanto dedotto in controricorso, ha provveduto a segnalare in ricorso il documento, e tale è la "Comparsa di costituzione e risposta contenente domanda riconvenzionale" depositata il 29 novembre 2007 alla quale questa Corte di legittimità ha accesso nella natura processuale del dedotto vizio, in cui tempestivamente egli introdusse nel giudizio di primo grado, all'interno del meccanismo di cui all'art. 709 c.p.c., comma 3, l'omologa domanda di addebito, esponendone i fatti giustificativi e rassegnando conformi conclusioni (pp. 6 e 7 della comparsa).

Il terzo motivo con cui si contesta alla Corte di merito di aver mancato nel valutare la posizione delle parti, provvedendo ad apprezzare il materiale probatorio acquisito in primo grado, in tal modo mancando di valutare un fatto decisivo per il giudizio, è assorbito non sostenuto da autonomo interesse all'esito dell'accoglimento del presupposto secondo motivo.

Rigettato il primo motivo di ricorso, accolto il secondo e dichiarato inammissibile il terzo, nei sensi di cui alla motivazione che precede, l'impugnata sentenza va cassata perchè la Corte di appello di Roma, in diversa composizione, provveda a rivalutare complessivamente, anche a mezzo del materiale probatorio acquisito in primo grado,

la situazione dedotta dalle parti a sostegno delle reciproche domande di addebito ed a determinarsi, all'esito, sulle stesse.

PQM

Dichiara improcedibile il controricorso. Rigetta il primo motivo, accoglie il secondo e dichiara inammissibile il terzo, cassa la sentenza impugnata e rinvia dinanzi alla Corte di appello di Roma, in altra composizione, anche per le spese di questa fase del giudizio. Dispone che ai sensi del D.Lgs. n. 198 del 2003, art. 52 siano omissi le generalità e gli altri dati identificativi in caso di diffusione del presente provvedimento.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

www.LaNuovaProceduraCivile.com