

*Pende il divorzio: che sorte la modifica delle
condizioni di separazione*

Corte App. Catania, sez. persone e famiglia, sentenza 6 febbraio 2014
(Pres. Zappia, est. Russo)

**GIUDIZIO DI DIVORZIO PENDENTE – REVISIONE DELLE CONDIZIONI DI
SEPARAZIONE – RAPPORTI – CONDIZIONI – PROVVEDIMENTI CD. DE FUTURO**

Pendendo il giudizio di divorzio, è ancora possibile (ma solo in certi limiti) chiedere la revisione delle condizioni di separazione. Si deve, infatti, operare una distinzione in relazione al contenuto della domanda, ed all'arco temporale cui si riferisce, tenendo conto non già della mera proposizione della domanda di divorzio, ma dell'effetto della adozione dei provvedimenti ex art. 4 legge 898/1970. Ebbene, non è precluso, pur in pendenza di giudizio di divorzio, mantenere ferma la precedente domanda di modifica delle condizioni della separazione. La pronuncia di scioglimento del matrimonio, infatti, opera ex nunc, dal momento del passaggio in giudicato, e quindi non comporta la cessazione dalla materia del contendere nel giudizio di modifica delle condizioni della separazione iniziato anteriormente e ancora pendente, ove ne permanga l'interesse di una delle parti, in relazione alla regolamentazione del regime in uno specifico arco temporale. (Cass.8.5.1992, n. 5497; Cass. 28.10. 2005 n. 21091). Per quanto attiene alle richieste in materia di affidamento ed esercizio della responsabilità genitoriale, trattandosi di provvedimenti de futuro, nel senso che non si può modificare il regime di affidamento per il passato, deve ritenersi ormai consolidata la competenza in merito del giudice del divorzio. Invece, per quanto riguarda il mantenimento, vero è che non possono coesistere due regimi economici diversi nello stesso tempo, ma fino alla adozione dei provvedimenti provvisori di divorzio resta vigente il regime economico proprio della separazione, che può essere modificato con effetto retroattivo, trattandosi di prestazioni patrimoniali, rispetto alle quali sono sempre possibili le restituzioni ed i rimborsi. Pertanto, in sede di revisione, resta procedibile la domanda di modifica delle condizioni economiche della separazione, limitatamente al periodo di tempo che intercorre tra la presentazione della domanda e l'adozione dei provvedimenti provvisori di divorzio.

(Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)

FATTO E DIRITTO

Con ricorso del 20 gennaio 2012 L. V. proponeva reclamo avverso il provvedimento reso dal Tribunale di Siracusa alla udienza del 10 gennaio 2012, con il quale in esito ad una domanda di modifica delle condizioni di separazione proposta dal L., il Tribunale ha così provveduto: “dato atto che è stato proposto da F.V. ricorso per scioglimento del matrimonio con L. V. P.Q.M. dichiara improcedibile il presente procedimento”

Propone reclamo il L. osservando che le domande da lui proposte avrebbero dovuto essere decise nel merito, malgrado la successiva instaurazione del procedimento per

Riproduzione riservata

divorzio, nel quale, peraltro, non era ancora stata celebrata l'udienza di prima comparizione, e che comunque detta successiva domanda non determina la cessazione della materia del contendere sulla richiesta di revisione delle condizioni di separazione. Chiede pertanto l'annullamento del provvedimento impugnato con ogni conseguenziale statuizione e condanna della reclamata a spese e compensi del presente grado di giudizio.

Si è costituita resistendo la reclamata, sollevando eccezione di inammissibilità del reclamo, in quanto il provvedimento reclamato avrebbe natura sostanziale di sentenza e quindi impugnabile solo con l'appello e in ogni caso perché il provvedimento sul mantenimento dei figli ha natura di titolo esecutivo e quindi ogni contestazione dovrebbe essere mossa solo con la opposizione alla esecuzione e agli atti esecutivi. Ha chiesto che il reclamo sia dichiarato inammissibile o comunque rigettato, con vittoria di spese.

Con ordinanza del 4 gennaio 2013 la Corte ha chiesto alle parti chiarimenti sul dedotto trasferimento del reclamante alle isole Canarie, nonché di documentare l'esito della udienza presidenziale nel processo di divorzio.

Resi i suddetti chiarimenti e depositata copia del provvedimento adottato dal Tribunale di Siracusa all'udienza del 7 maggio 2012, nel processo di divorzio, la Corte, sentiti il PG ed i procuratori delle parti, ha assunto la causa in decisione alla udienza del 9 gennaio 2014.

Preliminarmente sulle eccezioni di inammissibilità opposte da parte reclamata. Il Tribunale di Siracusa ha adottato una pronuncia in rito, dichiarando la richiesta di revisione improcedibile, ma ciò non osta a che il provvedimento venga reclamato nei modi e nelle forme dell'art. 739 c.p.c., come correttamente ha fatto il reclamante; infatti, pur essendo questa una controversia che ha per oggetto diritti soggettivi, la impugnazione in secondo grado si svolge con il rito camerale ex art. 739 c.p.c., come previsto dalla legge, tanto per le questioni di merito che di rito, con la differenza, rispetto ai procedimenti camerali di volontaria giurisdizione, che trattandosi di provvedimento decisorio e definitivo la decisione d'appello sarà anche impugnabile in cassazione (Cass. sez. I 10 maggio 2013 n. 11218). L'eccezione è quindi infondata.

Del pari infondata è la seconda eccezione della reclamata, che vorrebbe, stante la natura di titolo esecutivo del provvedimento di cui si chiede la revisione, che esso sia soggetto unicamente alle contestazioni proprie della opposizione alla esecuzione o agli atti esecutivi. Così non è, poiché il nostro sistema processuale mantiene ben distinta l'ipotesi in cui si lamenti la ingiustizia del titolo (anche sopravvenuta, in relazione a fatti nuovi rilevanti) e quindi se ne chieda la riforma, dalla ipotesi in cui si contesti la eseguibilità di un titolo, per fatti sopravvenuti attinenti non già al merito ma alla fase esecutiva, ad esempio la estinzione per pagamento, o la irregolarità formale degli atti esecutivi. Nella fattispecie, il titolo, pur esecutivo, è sottoposto, come tutti i provvedimenti in materia familiare, alla regola del giudicato *rebus sic stantibus*, e quindi non solo è opponibile in sede esecutiva, ma se ne può chiedere la revisione nelle forme del processo camerale secondo quanto disposto dagli artt. 710 e 739 c.p.c.

Venendo quindi all'esame del provvedimento di primo grado, esso pone la questione se, pendendo il giudizio di divorzio, sia ancora possibile ed in che limiti chiedere la revisione delle condizioni di separazione. Questione che il primo giudice ha risolto ritenendo che per effetto della instaurazione del giudizio di divorzio resti precluso ogni esame sulle condizioni di separazione e quindi, nella fattispecie, il procedimento di revisione, promosso prima della domanda di divorzio, divenga per effetto della successiva presentazione di questa ultima, improcedibile.

Questa Corte, che si è già pronunciata in analoga fattispecie, ritiene invece che si debba operare una distinzione in relazione al contenuto della domanda, ed all'arco temporale cui si riferisce, tenendo conto non già della mera proposizione della domanda di divorzio, ma dell'effetto della adozione dei provvedimenti ex art. 4 legge 898/1970.

Per effetto della pronuncia di divorzio, infatti, perde efficacia il regolamento economico stabilito in sede di separazione (Cass. 8.2.2012 n. 1779), salvo che adottando i provvedimenti provvisori ex art. 4 legge 898/1970 il giudice del giudizio di divorzio non abbia già in precedenza sostituito il regolamento previgente con nuove statuizioni, sia pure in via provvisoria; infatti il provvedimento presidenziale che

stabilisce in via provvisoria la spettanza e la misura dell'assegno non si cumula con il titolo formato in sede di separazione, ma si sovrappone ad esso, pur se si fonda su criteri di determinazione autonomi e distinti, stante l'impossibilità logica e giuridica di coesistenza di due diversi regimi patrimoniali tra i coniugi in relazione al medesimo arco temporale. (Cass. 14/10/2010 n. 21245). Lo stesso può dirsi per le altre condizioni di separazione, relative all'affidamento dei figli ed al loro mantenimento e sempre che non siano state nel frattempo modificate, anche in via provvisoria, dal giudice del divorzio. E' ancora più evidente, infatti, che non possono coesistere nello stesso arco temporale due regimi di affidamento dello stesso figlio minore, né due regimi di conseguenti e collegati provvedimenti economici relativi alla prole, sicché i secondi assorbono ed eventualmente modificano i primi.

Tuttavia non è precluso, pur in pendenza di giudizio di divorzio, mantenere ferma la precedente domanda di modifica delle condizioni della separazione. La pronuncia di scioglimento del matrimonio, infatti, opera ex nunc, dal momento del passaggio in giudicato, e quindi non comporta la cessazione dalla materia del contendere nel giudizio di modifica delle condizioni della separazione iniziato anteriormente e ancora pendente, ove ne permanga l'interesse di una delle parti, in relazione alla regolamentazione del regime in uno specifico arco temporale. (Cass.8.5.1992, n. 5497; Cass. 28.10. 2005 n. 21091).

Ne consegue, che, prima di dichiarare la improcedibilità *tout court*, il primo giudice avrebbe dovuto verificare se erano state proposte domande rispetto alle quali il provvedimento provvisorio di divorzio non poteva avere effetto assorbente e comunque non fondarsi sulla mera pendenza, ma verificare se erano stati adottati nel procedimento di divorzio provvedimenti provvisori o definitivi. Il provvedimento impugnato non è quindi corretto perché dichiara la improcedibilità sulla base della sola pendenza del giudizio di divorzio e senza distinguere tra le domande proposte, in relazione il loro contenuto.

Il provvedimento deve quindi essere riformato, ma ciò non comporta la restituzione degli atti al primo giudice, bensì il dovere della Corte di provvedere nel merito delle domande per le quali sussiste ancora un interesse della parte ed una competenza del giudice della revisione.

E' stato documentato che nel processo di divorzio sono stati adottati provvedimenti provvisori, confermando e richiamando le condizioni di separazione.

Per quanto attiene dunque alla richiesta di affidamento condiviso del figlio minore ed in genere alla diversa regolazione dei provvedimenti di affidamento richiesti dal L., trattandosi di un provvedimento *de futuro*, nel senso che non si può modificare il regime di affidamento per il passato, deve ritenersi ormai consolidata la competenza in merito del giudice del divorzio. In esito all'udienza presidenziale, il giudice del divorzio ha ritenuto di confermare il regime dell'affidamento vigente, ed egli è, ad oggi, l'unico giudice competente a decidere su eventuali modifiche al regime dato con i provvedimenti provvisori. Questa è pertanto una domanda che diviene, in questa sede, effettivamente improcedibile.

Invece, per quanto riguarda il mantenimento, vero è che non possono coesistere due regimi economici diversi nello stesso tempo, ma fino alla adozione dei provvedimenti provvisori di divorzio resta vigente il regime economico proprio della separazione, che può essere modificato con effetto retroattivo, trattandosi di prestazioni patrimoniali, rispetto alle quali sono sempre possibili le restituzioni ed i rimborsi.

Pertanto, in questa sede, resta procedibile la domanda di revisione delle condizioni economiche della separazione, limitatamente al periodo di tempo che intercorre tra la presentazione della domanda (24.3.2011) e l'adozione dei provvedimenti provvisori di divorzio(7.5.2012).

Il L. ha chiesto la riduzione dell'assegno di mantenimento che egli deve per il minore, fissato in euro 550,00 mensili oltre ISTAT nelle condizioni di separazione, in considerazione delle sue difficoltà economiche, poiché la società immobiliare di cui egli è socio (** s.r.l.) versa in grave esposizione debitoria ed egli non ha percepito utili, né compensi per la sua attività di amministratore nei due anni precedenti la richiesta di revisione. Egli ha inoltre dedotto di essersi trasferito nelle isole Canarie, ma a richiesta di chiarimenti da parte della Corte, il suo procuratore all'udienza del 9

maggio 2013 ha precisato che il L. era ormai rientrato in Siracusa ove risiede stabilmente.

La domanda non merita accoglimento, posto che il L. pur se la sua società ha avuto delle difficoltà ha comunque una capacità lavorativa specifica, ed ha inoltre un consistente patrimonio immobiliare, con diversi fabbricati e terreni, come risulta dalla dichiarazione dei redditi 2011 in atti e del quale deve tenersi conto nel valutare la congruità dell'assegno. Deve osservarsi, infatti, che l'art. 147 c.c., imponendo il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, obbliga i genitori a far fronte ad una molteplicità di esigenze, non riconducibili al solo obbligo alimentare, e il parametro di riferimento, ai fini della determinazione del concorso negli oneri finanziari, è costituito, secondo il disposto dell'art. 148 c.c., non soltanto dalle sostanze, ma anche dalla capacità di lavoro, professionale o casalingo, di ciascun coniuge, ciò che implica una valorizzazione anche delle accertate potenzialità reddituali. La capacità economica di ciascun genitore, inoltre, va determinata con riferimento al complesso patrimoniale di ciascuno, costituito oltre che dai redditi di lavoro subordinato o autonomo, da ogni altra forma di reddito o utilità, quali il valore dei beni mobili o immobili posseduti, le quote di partecipazione sociale, i proventi di qualsiasi natura percepiti. (cfr. Cass. 24/04/2007, n.9915; Cass. 6/11/2012 n. 19113; Cass. civ. sez. I 03/7/1999 n. 6872). Pertanto, anche valutando le sole possidenze patrimoniali del L., l'assegno attuale non appare sproporzionato e la richiesta di revoca e riduzione è da rigettare in quanto infondata.

Il L. ha chiesto inoltre, in primo grado, il rimborso delle spese straordinarie anticipate, asseritamente, per intero. Si tratta però di domanda non ammissibile nel presente giudizio, ove si discute della modifica del titolo, e non, come sopra già esposto, della sua esecuzione. Eventuali questioni di rimborsi e restituzioni devono essere fatte valere separatamente. Quanto alla domanda di dichiarare che le spese straordinarie debbano preventivamente concordarsi tra i genitori, si tratta di questione collegata al regime di affidamento: infatti in regime di affidamento esclusivo non debbono essere concordate se non quelle spese che coincidano con le decisioni di maggiore interesse per il minore (Cass. civ. sez. I 12 aprile 2010 n. 8676)

Ancora, è opportuno osservare che in primo grado la F. ha proposto delle domande riconvenzionali, di aumento dell'assegno di mantenimento per il minore, e diversa ripartizione spese straordinarie, non riproposte in questa sede, ove ella si limita a chiedere la dichiarazione di inammissibilità ed in subordine il rigetto del reclamo.

Infine, sulle spese. Il provvedimento di primo grado non ha provveduto sulle spese, ma sul punto non vi è specifico capo di censura. Quanto al secondo grado il L. è parzialmente vittorioso nel motivo in rito, ma soccombe nel merito. La reclamante, dal canto suo, si è difesa con due eccezioni totalmente infondate, sicchè appare di giustizia la integrale compensazione delle spese del secondo grado di giudizio.

P.Q.M.

In parziale riforma del provvedimento impugnato, pronunciato dal Tribunale di Siracusa, in data 10 gennaio 2012, ritenuta la attuale procedibilità della domanda di revoca o diminuzione dell'assegno di mantenimento, per il periodo indicato in motivazione, proposta da L. V., rigetta la suddetta domanda.

Conferma nel resto.

Compensa per intero tra le parti le spese del secondo grado di giudizio.