

INDICE-SOMMARIO

CAPITOLO I

SEPARAZIONE E DIVORZIO: UN MODELLO PROCESSUALE UNITARIO

1. Premessa. Le ragioni di una scelta	1
2. Matrimonio, separazione, divorzio: il legame tra società e diritto, l'evoluzione storica e i riflessi (anche) sulla disciplina processuale	8
3. In particolare: l'affermata centralità del ruolo dell'autorità giudiziaria e la sua tenuta alla luce delle ultime riforme normative	17
4. La natura del giudizio nel raffronto con le categorie dogmatiche tradizionali della scienza processualistica (tra giurisdizione contenziosa e giurisdizione volontaria)	20
5. Le tappe salienti: una sequenza cronologica e i suoi retrostanti significati.	24
6. Il quadro normativo attuale	27
7. Duplicità ovvero unicità del modello processuale per la separazione e il divorzio: <i>favor</i> per la costruzione di un processo unitario	29
8. Le ricadute dell'impostazione prescelta	35
9. La disciplina processuale della separazione e del divorzio tra autonomia normativa e necessità di integrazione.	41

CAPITOLO II

I PRESUPPOSTI PROCESSUALI E LA FASE PRESIDENZIALE

Sezione I

Giurisdizione e competenza

1. Premessa. Il processo di separazione e divorzio come giudizio a struttura bifasica, ma dalla natura unitaria e contenziosa.	49
2. La giurisdizione italiana e le fonti che la determinano.	61
3. La competenza per materia	68
4. La competenza per territorio e l'evoluzione dei criteri adottati dal legislatore	69
5. Perplessità e limiti del criterio dell'ultima residenza comune dei coniugi .	70
6. L'intervento della Corte costituzionale con riferimento al processo di divorzio	75
7. La disciplina in caso di residenza estera del coniuge convenuto, ovvero di irreperibilità del medesimo	79

8.	<i>Segue</i> : l'ipotesi in cui anche il coniuge ricorrente risieda all'estero.	81
9.	La competenza territoriale per i casi di separazione consensuale e divorzio su domanda congiunta (rinvio)	81
10.	L'art. 709-ter c.p.c. e il criterio del luogo di residenza del minore.	83
11.	<i>Segue</i> : il foro della residenza del minore e la sua <i>vis</i> espansiva	84
12.	La competenza per attrazione: pendenza del processo di separazione o divorzio e domande <i>de potestate</i>	87
13.	L'incompetenza e la sua rilevabilità. In particolare, sulla possibilità per il presidente di adottare i provvedimenti provvisori e urgenti di sua competenza	112
14.	<i>Segue</i> : provvedimenti sulla competenza, declinatoria di incompetenza e riassunzione del giudizio.	117

Sezione II

La legittimazione

15.	Il significato e le possibili declinazioni del concetto di legittimazione nell'ordinamento processuale. L'impostazione del tema per il processo di separazione e divorzio	121
16.	La legittimazione dei coniugi	126
17.	Analisi di fattispecie e vicende particolari: morte del coniuge e « venir meno » della parte	128
18.	Le ipotesi di incapacità e i relativi istituti di protezione.	138
19.	I figli minori.	148
20.	I figli maggiorenni non indipendenti economicamente.	157
21.	Gli ascendenti.	171
22.	Il pubblico ministero.	182

Sezione III

Iter e attività della fase presidenziale

23.	Separazione e divorzio, impulso di parte e principio della domanda . . .	191
24.	Il ricorso introduttivo: contenuto e funzione	197
25.	I possibili profili di nullità.	201
26.	La costituzione del coniuge ricorrente	205
27.	Gli effetti sostanziali e processuali della domanda	210
28.	Le attività preliminari del presidente: il decreto di fissazione dell'udienza e i relativi termini.	213
29.	L'obbligo di produzione delle dichiarazioni fiscali: contenuto e funzione.	214
30.	Le sanzioni per l'ipotesi di sua inottemperanza.	215
31.	Dichiarazioni dei redditi e dichiarazioni sul patrimonio: produzioni, ordini e indagini	218
32.	Il ruolo del convenuto nella fase presidenziale e la memoria difensiva. La costituzione del convenuto come atto non necessario ma facoltativo . . .	223
33.	La comparizione personale dei coniugi dinnanzi al presidente del tribunale: premesse e riflessioni sulla terminologia impiegata dal legislatore (la nozione di « parte » e quella di « coniuge »)	230

34. La mancata comparizione del coniuge ricorrente.	236
35. La mancata comparizione del coniuge convenuto	238
36. L'assistenza del difensore	240
37. L'audizione dei coniugi	245
38. Il tentativo di conciliazione: le dinamiche processuali	250
39. I possibili esiti del tentativo di conciliazione	253
40. L'ipotesi in cui il tentativo di conciliazione si concluda con esito positivo.	256
41. L'ipotesi in cui il tentativo di conciliazione si concluda con esito negativo (rinvio)	256
42. L'omissione del tentativo di conciliazione e le sue conseguenze	257
43. La possibile attività istruttorie in sede presidenziale (rinvio)	261
44. La verbalizzazione dell'udienza	261

Sezione IV

La mediazione familiare

45. La mediazione familiare quale figura inscritta nella generale cornice della mediazione civile	263
46. La prima affermazione dell'istituto nella prassi	267
47. La normativa vigente: un'occasione mancata dal legislatore.	269
48. La mediazione familiare come parentesi endoprocessuale.	271
49. <i>Segue</i> : la qualificazione giuridica del mediatore familiare	273
50. I caratteri essenziali del procedimento	275
51. I diversi esiti del percorso di mediazione	277
52. La partecipazione dell'avvocato alla mediazione familiare e la nuova figura della « pratica collaborativa »	279

Sezione V

L'ordinanza presidenziale

53. I provvedimenti temporanei e urgenti e i loro caratteri salienti (immedia- tezza, provvisorietà, officiosità, discrezionalità e sommarietà)	285
54. Il controllo dei presupposti processuali (rinvio)	290
55. Natura, funzione e contenuto dell'ordinanza presidenziale	291
56. L'efficacia esecutiva.	295
57. L'ultrattività	298
58. Il regime di impugnazione: il reclamo alla corte d'appello	302
59. La competenza	311
60. I termini	312
61. La natura dell'istituto e il suo ambito di applicabilità	316
62. Il procedimento e la decisione sul reclamo	321
63. Il concorso tra il reclamo alla corte d'appello e la revoca/modifica ad opera del giudice istruttore	324
64. La revoca/modifica del provvedimento emanato in sede di reclamo.	334
65. Il problema dell'assoggettabilità a reclamo dei provvedimenti del giudice istruttore	339
66. Quadro di sintesi sui rapporti tra reclamo e revoca/modifica.	349

67. Il problema dell'ammissibilità della tutela cautelare atipica *ex art. 700 c.p.c.* nel processo di separazione e divorzio 351

CAPITOLO III

LA FASE AVANTI AL GIUDICE ISTRUTTORE

Sezione I

Il raccordo tra la fase presidenziale e la fase avanti al giudice istruttore

1. L'impulso processuale 361
2. La notificazione dell'ordinanza di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti davanti al giudice istruttore. 362
3. L'assegnazione dei termini minimi a comparire. 368
4. La memoria integrativa del ricorrente 369
5. La fissazione del termine per la costituzione del convenuto. 372
6. *Segue*: la comparsa di risposta, il suo contenuto e le attività del convenuto da compiersi a pena di preclusione. 374

Sezione II

La fase istruttoria in senso ampio e la fissazione del thema decidendum

7. La costituzione delle parti nella fase contenziosa avanti al giudice istruttore 376
8. L'udienza di prima comparizione e trattazione avanti al giudice istruttore. I richiami alle norme del codice di rito. Il « problema » dell'interrogatorio libero delle parti 377
9. Le domande accessorie proponibili nel processo di separazione e divorzio. 380
10. In particolare: il problema dell'ammissibilità di domande risarcitorie per illeciti endofamiliari 391
11. Lo *ius variandi* 406
12. Sopravvenienze in fatto e in diritto e nuove domande. 407
13. Revocabilità e modificabilità dei provvedimenti temporanei e urgenti assunti dal presidente 409
14. I rapporti tra il processo di separazione e quello di divorzio 412
15. I rapporti tra il processo di separazione e divorzio e il giudizio di nullità avanti ai tribunali ecclesiastici. 420

Sezione III

L'istruttoria in senso stretto

16. Finalità istruttorie e struttura dei giudizi di separazione e divorzio 424
17. *Segue*: l'istruttoria nella fase presidenziale e i suoi caratteri. 426
18. Peculiarità dell'istruttoria in relazione al contenuto dei provvedimenti e delle situazioni sostanziali incise 434
19. Esigenze istruttorie e differenziazione delle tecniche di tutela processuali. 437
20. In particolare, rilevabilità e prova della riconciliazione 439

21. Stabilità dei provvedimenti e correlate peculiarità istruttorie	442
22. La consulenza psicologica	444
23. La testimonianza	458
24. Ulteriori mezzi istruttori: in particolare, il problema dell'ammissibilità delle relazioni investigative.	460
25. <i>Segue</i> : il potenziale conflitto tra le esigenze istruttorie e la tutela della <i>privacy</i>	471
26. L'ascolto del minore	482
27. L'istruttoria disposta dal collegio in sede di decisione.	507
28. Conclusioni	508

CAPITOLO IV LA FASE DECISORIA

Sezione I

Dall'udienza di precisazione delle conclusioni alla sentenza

1. L'udienza di precisazione delle conclusioni e la rimessione della causa in decisione.	509
2. Gli atti difensivi finali: comparse conclusionali e memorie di replica	514
3. La formazione della sentenza	515
4. L'attività istruttoria disposta dal collegio in sede di decisione e la rimessione della causa in istruttoria.	518

Sezione II

La sentenza parziale

5. La possibilità di dichiarare la separazione con sentenza non definitiva: i dati normativi	520
6. In particolare: il regime processuale dell'addebito e l'ammissibilità di una autonoma pronuncia parziale sul solo <i>status</i> scorporata da esso	526
7. La ricostruzione del relativo <i>iter</i> processuale (orientamenti e disorientamenti della giurisprudenza)	537
8. La prosecuzione del processo sulle ulteriori domande e in particolare sull'addebito.	545
9. La potenziale sovrapposizione del giudizio di divorzio a quello di separazione e la relativa disciplina (rinvio)	546
10. Il regime di stabilità della sentenza non definitiva di separazione o di divorzio.	546

CAPITOLO V NATURA ED EFFICACIA DEI PROVVEDIMENTI

Sezione I

Note di inquadramento sistematico

1. Finalità e contenuto dei provvedimenti resi nella separazione e nel divorzio	549
---	-----

2. I provvedimenti sullo <i>status</i> come espressione di tutela costitutiva (oggi forse non più necessaria). Ambito dei correlati poteri del giudice	551
3. La pubblicità della sentenza.	556
4. I provvedimenti sull'affidamento dei figli minori	564
5. La natura della pronuncia di assegnazione della casa familiare	565
6. I provvedimenti inerenti il mantenimento dei figli, il mantenimento del coniuge e l'assegno di divorzio	569
7. Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari	571
8. La formazione del giudicato e le sue particolarità (accertamento incidentale <i>ex lege</i> , efficacia <i>erga omnes</i> e operatività della clausola <i>rebus sic stantibus</i>).	573

Sezione II

L'esecuzione delle sentenze di separazione e divorzio

9. Obbligazioni alimentari e di mantenimento, principio di effettività e immediatezza della tutela, anche esecutiva	584
10. L'esecuzione dei provvedimenti provvisori (rinvio).	587
11. L'esecuzione delle sentenze: l'art. 4, 14° comma, l. div. e la regola dell'immediata esecutorietà	587
12. In particolare: incidenza della norma speciale nel sistema anteriore alla novella del 1990.	588
13. <i>Segue</i> : e nel sistema attuale. Sopravvivenza della norma speciale e sua perdurante funzione	589
14. Ambito di applicazione della norma: la tutela delle obbligazioni a contenuto patrimoniale. Il problema delle c.d. spese straordinarie	592
15. L'esecuzione delle sentenze straniere di separazione e divorzio	604

Sezione III

L'attuazione dei provvedimenti relativi ai figli minori e le misure ex art. 709-ter c.p.c.

16. L'attuazione dei provvedimenti relativi ai figli minori tra esecuzione forzata diretta ed esecuzione indiretta	618
17. Dall'art. 6, 10° comma, l. div. all'art. 709-ter c.p.c.	625
18. Le misure sanzionatorie tipizzate dal legislatore e i loro presupposti	633
19. Natura dei provvedimenti <i>ex art. 709-ter c.p.c.</i>	639
20. La competenza	641
21. L'iniziativa e il contraddittorio	646
22. L'attività istruttoria	648
23. Il provvedimento. La regolamentazione delle spese	649
24. L'attuazione delle misure <i>ex art. 709-ter c.p.c.</i>	651
25. Regime di stabilità e impugnazioni	653
26. L'art. 614- <i>bis</i> c.p.c. e la sua compatibilità con i processi della crisi familiare.	657

CAPITOLO VI
LE GARANZIE PATRIMONIALI

1. Premessa. La natura delle obbligazioni di mantenimento quale fattore intrinseco di accelerazione di tutela, anche esecutiva	663
2. I mezzi di rafforzamento delle garanzie patrimoniali: un reticolato complesso di strumenti eterogenei.	664
3. Il coordinamento tra le norme della separazione e del divorzio e il nuovo art. 38, 2° comma, disp. att. c.c.	665
4. L'obbligo di prestare garanzia reale o personale: fonti normative e funzione dell'istituto.	668
5. <i>Segue</i> : competenza e ambito di applicazione	668
6. <i>Segue</i> : i presupposti	670
7. <i>Segue</i> : l'oggetto e l'identificazione delle garanzie in concreto possibili. . .	671
8. <i>Segue</i> : natura del provvedimento e suo regime di stabilità	672
9. L'ipoteca giudiziale: le fonti normative, i rapporti con l'art. 2818 c.c. e il significato delle norme speciali. Ipoteca giudiziale e provvedimenti provvisori	673
10. Determinazione e quantificazione dell'ipoteca	676
11. Conclusione del processo e vicende estintive dell'ipoteca	677
12. I sequestri: le fonti normative, natura e specialità degli istituti e loro differenze rispetto al sequestro conservativo	677
13. Ambito di applicazione e oggetto del provvedimento	684
14. La competenza	686
15. Efficacia e regime di stabilità del provvedimento.	687
16. L'ordine di pagamento diretto nella separazione. Premesse.	687
17. <i>Segue</i> : i presupposti	692
18. <i>Segue</i> : la competenza e le tipologie di provvedimenti suscettibili di attuazione contro il terzo	692
19. La natura e l'efficacia dell'ordine.	694
20. Limiti quantitativi dell'ordine al terzo. Il concorso con altre forme di espropriazione.	707
21. L'azione esecutiva diretta prevista dalla legge sul divorzio. Natura dell'istituto.	710
22. I presupposti e le condizioni formali per l'avvio dell'azione esecutiva diretta	711
23. Tipologie di provvedimenti suscettibili di esecuzione contro il terzo . . .	712
24. Limiti quantitativi della soggezione del terzo all'esecuzione.	714

CAPITOLO VII
LE IMPUGNAZIONI

1. Il giudizio di appello	715
2. L'interesse e la legittimazione a impugnare	718
3. Il rito applicabile	726
4. La natura dell'atto introduttivo del giudizio di appello. I termini per la proposizione dell'appello	729

5. La costituzione del coniuge appellato	732
6. La trattazione	733
7. La decisione	734
8. L'impugnazione della sentenza non definitiva che dichiara la separazione personale dei coniugi	736
9. Gli ulteriori mezzi di impugnazione	739

CAPITOLO VIII

IL PROCEDIMENTO DI SEPARAZIONE CONSENSUALE

1. Premessa. Natura e contenuto dell'accordo di separazione e degli accordi non omologati (rinvio)	743
2. La competenza	752
3. La difesa tecnica	755
4. Il contenuto del ricorso introduttivo	757
5. L'udienza presidenziale	760
6. La revoca del consenso	764
7. Il decreto di omologazione e il suo regime di stabilità	771
8. La separazione consensuale simulata	780
9. La trasformazione della separazione giudiziale in separazione consensuale	791

CAPITOLO IX

IL PROCEDIMENTO DI DIVORZIO SU DOMANDA CONGIUNTA

1. Premessa	795
2. La competenza	799
3. Il ricorso introduttivo	800
4. Il procedimento	801
5. L'intervento del pubblico ministero	806
6. La sentenza	806
7. Il regime delle impugnazioni	808

CAPITOLO X

I GIUDIZI DI MODIFICA E DI REVISIONE

1. Premessa	815
2. La modifica dei provvedimenti resi nella separazione e nel divorzio e il perimetro di applicazione delle rispettive fonti normative (artt. 710 c.p.c. e 9 l. div.)	816
3. <i>Segue</i> : la modifica dei provvedimenti presidenziali (rinvio)	823
4. <i>Segue</i> : la modifica dei provvedimenti <i>ex art. 709-ter</i> c.p.c.	825
5. <i>Segue</i> : i provvedimenti relativi alla prole e sull'utilizzo del cognome da parte della moglie	828
6. I presupposti del procedimento di modifica: il passaggio in giudicato della sentenza di separazione o divorzio	829
7. <i>Segue</i> : La sopravvenienza di nuove circostanze	833

8. <i>Segue</i> : i giustificati motivi	837
9. La (duplice) natura dei procedimenti di modifica e di revisione. I profili dinamici comuni	842
10. In particolare: il procedimento di modifica dell'assegno di mantenimento o di divorzio	846
11. La competenza nel procedimento di modifica delle statuizioni sulla prole.	853
12. <i>Segue</i> : il procedimento	857
13. I provvedimenti provvisori <i>ex art.</i> 710, 3° comma, c.p.c	859
14. Modifica delle condizioni di separazione e divorzio e (in)ammissibilità della tutela cautelare atipica	864

CAPITOLO XI

SEPARAZIONE E DIVORZIO SENZA PROCESSO

1. Il d.l. 12 settembre 2014, n. 132 e la l. 10 novembre 2014, n. 162.	867
2. L'erosione del principio della necessaria tutela giurisdizionale costitutiva in materia di <i>status</i>	868
3. I due nuovi modelli di separazione e divorzio (e relative modifiche)	870
4. Le norme generali sulla negoziazione assistita da avvocati applicabili alla separazione e al divorzio.	871
5. Presupposti e ambito di operatività	872
6. La negoziazione assistita e le differenze dalla mediazione	874
7. Il procedimento	874
8. <i>Segue</i> : il controllo da parte del p.m.: una misura in parte inutile e comunque scarsamente coerente dal punto di vista sistematico	879
9. La necessaria presenza di un avvocato per parte	884
10. I doveri degli avvocati da riportare nel contenuto dell'accordo	886
11. L'accordo: efficacia e pubblicità	889
12. Il procedimento avanti al Sindaco quale ufficiale dello stato civile.	895
13. Il controllo dei presupposti	896
14. Il possibile contenuto dell'accordo: in particolare, sul divieto di « patti di trasferimento patrimoniale ».	897
<i>Indice analitico</i>	901