



Procura generale
della Corte di Cassazione

Oggetto: Prot. 19839 del 23 luglio 2021 – Trasmissione di istanza *ex art. 363 c.p.c.* da parte del Sig. _____

L'Ufficio

preliminarmente, dà atto che le istanze pervenute dall'inizio del 2021, per un disguido nel sistema informatico, sono risultate visibili solo a partire dal mese di giugno 2021 e che per tale ragione esse sono vagliate e definite talvolta a distanza di tempo dal loro effettivo invio mediante la finestra presente nel sito *web* della Procura generale.

Ciò premesso,

Osserva:

1. Il Sig. _____ i ha inviato a questo Ufficio una istanza con la quale rappresenta quanto segue:

- l'esponente ha chiesto la cessazione degli effetti civili del matrimonio presso il Tribunale di Macerata, sulla base delle condizioni stabilite dalla precedente sentenza di separazione giudiziale dello stesso Tribunale, con la sola variante della eliminazione o riduzione dell'assegno periodico in favore della moglie la quale, costituitasi, ha a sua volta chiesto il mantenimento di detto assegno e la modifica del regime di visita del padre alla prole;

- il Presidente del Tribunale di Macerata adottava decreto con cui disponeva su quanto richiesto; il Sig. _____ proponeva contro tale decreto un duplice reclamo per chiederne la parziale riforma. La Corte d'appello di Ancona, riuniti i reclami, li decideva con una pronuncia di improcedibilità. *Ratio decidendi* di detta pronuncia è che, essendo stata fissata l'udienza dinanzi al giudice istruttore in data anteriore (14.7.2020) e prossima a quella della Corte (16.9.2020), quest'ultima ha ritenuto *inutiliter* resa una sua eventuale decisione sul fondo del reclamo, in quanto, una volta incardinata la cognizione della causa presso il g.i. e in considerazione della persistente revocabilità e modificabilità dei provvedimenti provvisori da parte del medesimo giudice, una statuizione "sovrapposta" a quelle affidate alle determinazioni del g.i. finirebbe per alterare lo schema processuale, restringendo l'ambito decisorio del giudice istruttore e di

contro ampliando irragionevolmente la gamma di rimedi, appunto sovrapposti, con effetti di instabilità e in pregiudizio della coerenza delle determinazioni nella delicata fase della gestione giudiziaria della crisi familiare;

- l'istante reputa abnorme tale decisione, perché resa in violazione dell'art. 708 c.p.c. e perché tale da comportare un manifesto diniego di giustizia (in riferimento a tale aspetto si precisa che egli ha depositato un ricorso presso la Corte EDU), essendo oltretutto (a seguire tale indirizzo) determinabile a piacimento del giudice di appello la sorte dei reclami attraverso la gestione dei tempi processuali, per esempio stabilendo la fissazione del reclamo in data sempre successiva a quella dell'udienza divorzile così da pervenire, come appunto nel caso di specie, a una decisione di mero rito quale quella di improcedibilità.

Ulteriore profilo di illegittimità della decisione è nel carattere "a sorpresa" di tale decisione, senza previa insaturazione del contraddittorio.

2. Su queste premesse, il Sig. _____ chiede che venga attivata l'iniziativa del ricorso nell'interesse della legge, a norma dell'art. 363 c.p.c., con la formulazione del seguente principio: "La Corte di appello, adita quale giudice del reclamo avverso i provvedimenti presidenziali provvisori emanati dal presidente del Tribunale in seno al procedimento per la cessazione degli effetti civili (o scioglimento) del matrimonio, può dichiarare l'improcedibilità dell'impugnazione cautelare – in relazione alla fase frattanto maturata nel procedimento *a quo* – solo se, all'atto della propria decisione, sia già intervenuto un provvedimento modificativo del giudice istruttore a riguardo, dovendo altrimenti essa pronunciarsi nel merito del gravame salvi eventuali ulteriori impedimenti in rito".

3. L'Ufficio considera che, ancorché il menzionato provvedimento della Corte d'appello appaia in effetti perlomeno controvertibile nelle sue premesse logiche, non vi siano tuttavia i presupposti per attivare l'iniziativa di cui all'art. 363 c.p.c., per le ragioni che seguono.

Se, infatti, la declinatoria della decisione da rendere sul reclamo adottata dalla Corte di appello in relazione al solo elemento cronologico della anteriorità dell'udienza istruttoria rispetto alla decisione cui era chiamata appare elemento inadeguato per fondare una pronuncia di improcedibilità, è pure vero che:

- per un verso, il ragionamento critico dell'istante non può essere seguito nella parte in cui prospetta, in buona sostanza, una sorta di possibile dolo del giudice di appello che, per evitare la decisione da rendere, abbia a fissare la propria udienza in tempo successivo a quella del g.i.: ove così fosse, non se ne potrebbe per ciò solo né inferire una volontà orientata nel senso

ipotizzato né in ogni caso si potrebbe basare una richiesta ex art. 363 c.p.c. su un dato estremamente patologico e comunque fattuale, non giuridico;

- per altro verso, la ragione essenziale della decisione di rito adottata dalla Corte d'appello trova un indiretto addentellato nell'indirizzo della giurisprudenza di legittimità che reputa di contenere la moltiplicazione e la sovrapposizione di rimedi – magari con esiti contraddittori tra loro, in spregio alle esigenze di stabilità e certezza – in questa materia, nella quale la strutturale modificabilità e revocabilità delle determinazioni man mano adottate costituisce un adeguato fattore di conformazione delle decisioni giudiziali alle situazioni che nel corso del tempo abbiano a verificarsi nel contesto della crisi familiare; in tal senso, appare utile menzionare l'affermazione di Cass., n. 11279/2018, che del resto è citata proprio dall'istante: “Nell'ambito del procedimento di separazione personale dei coniugi, i provvedimenti adottati dal giudice istruttore, ex art. 709, ultimo comma, c.p.c., di modifica o di revoca di quelli presidenziali, non sono reclamabili poiché è garantita l'effettività della tutela delle posizioni soggettive mediante la modificabilità e la revisione, a richiesta di parte, dell'assetto delle condizioni separative e divorzili, anche all'esito di una decisione definitiva, piuttosto che dalla moltiplicazione di momenti di riesame e controllo da parte di altro organo giurisdizionale nello svolgimento del giudizio a cognizione piena.”.

4. È appunto in relazione a questa esigenza di non-moltiplicazione delle decisioni e di non interferenza tra le stesse e i rimedi (reclami) che la Corte territoriale, sia pure con pronuncia declinatoria di rito, ha considerato di affidare al g.i., chiamato a determinare autonomamente la esattezza delle prescrizioni cautelari iniziali, la valutazione in concreto, in definitiva collocandosi nella prospettiva della prevenzione di decisioni contrastanti e prossime sul medesimo oggetto.

Con ulteriore rilievo, quindi, può considerarsi che, ove anche la decisione di improcedibilità della Corte d'appello (non ricorribile per cassazione, così Cass., n. 11778/2018 e quindi sotto questo aspetto certamente suscettibile di “impugnazione” con lo strumento dell'art. 363 c.p.c.) integri un *error in procedendo*, essa non appare tale da determinare una lesione delle garanzie e in genere delle posizioni soggettive implicate dal procedimento divorzile, per la ragione che ogni decisione che sia stata presa nella fase cautelare iniziale è suscettibile *ad libitum* di formare oggetto di richieste di revoca o di modifica, per tale – alternativa – via quindi risultando garantite in concreto quelle stesse esigenze di adeguamento e verifica che sono alla base della reclamabilità. Ne deriva quindi un carattere essenzialmente teorico della questione posta dall'istante, che non appare pertanto idonea ad attivare il percorso processuale richiesto una

volta che, nel concreto, non vi sia impedimento alla "giustiziabilità" e verificabilità delle posizioni soggettive (per via diversa ma con effetti analoghi e anzi più duttili).

Il singolo errore dell'ufficio giudiziario, in altri termini, ove pure debba ipotizzarsi sussistente in diritto, non impegna *sempre* alla proposizione dell'istanza *ex art. 363 c.p.c.*, per la cui iniziativa, secondo le linee di indirizzo dell'Ufficio, è pur sempre necessario che venga ravvisata una lesione sostanziale di posizioni rilevanti per il diritto, ovvero una ragione *pratica* di composizione di contrasti di giurisprudenza presso gli uffici del territorio.

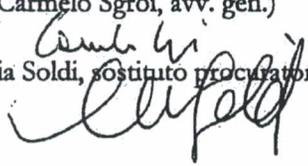
5. Conseguenze da quanto detto che deve disporsi la trasmissione degli atti in archivio.

Roma, 12 novembre 2021

per il Procuratore generale

(Carmelo Sgroi, avv. gen.)

(Annamaria Soldi, sostituto procuratore generale)



Procura Generale c/o Corte Cassazione
Depositato in Segreteria Civile

oggi, il . 18 NOV 2021

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Francesca FAZIO

