

N. R.G. 2014/585



CRON. 822/15

CORTE D'APPELLO DI CATANIA

La Corte d'Appello di Catania, Sezione della Famiglia della Persona e dei Minori, composta dai magistrati:

dott. Tommaso Francola

Presidente

dott. Ilaria Solombrino

Consigliere

dott. Rita Russo

Consigliere **ALISTO**
CATANIA

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

nella causa iscritta al n. r.g. **585/2014**

- 8 LUG 2015

[Signature]

IL S. PROCURATORE GENERALE
(E. Quarto Vullo)

PROMOSSA DA

elettivamente domiciliata in Catania via V. GIUFFRIDA 2/B presso lo studio dell'avv. Ursula. RANIOLO che la rappresenta e difende per mandato in atti., PEC u.raniolo@pec.ordineavvocaticatania.it

RECLAMANTE

CONTRO

domiciliato in Catania via C. FINOCCHIARO APRILE 109 presso lo studio

Pagina 1

RR

Jr

dell'avv. _____ che lo rappresenta e difende per mandato in atti,

PEC

RECLAMATO

CON L'INTERVENTO DEL P.G.

FATTO E DIRITTO

_____ ha reclamato il decreto emesso dal Tribunale di Catania in data 25 luglio 2014, depositato il 18 agosto 2014, con il quale è stata omologata la separazione consensuale dal coniuge _____ malgrado ella abbia revocato il consenso alla udienza fissata per il tentativo di conciliazione. Osserva che la separazione non poteva essere omologata in difetto di consenso validamente e compiutamente prestato e che le ragioni per le quali ella lo ha negato sono connesse all'interesse dei figli. Chiede che venga revocato il decreto di omologazione n. 749/2014 ed in subordine che ne venga modificato il contenuto nel senso da lei esposto in ricorso. Si è costituito resistendo lo _____ facendo proprie le argomentazioni del primo giudice ed in particolare rilevando che avendo la separazione consensuale natura negoziale il consenso, una volta prestato, non è unilateralmente revocabile. Chiede il rigetto del reclamo e la conferma dell'impugnato decreto. All'udienza del 4 giugno 2015, sentiti i procuratori delle parti ed il P.G. la Corte ha assunto la causa in decisione.

La questione sottoposta all'esame della Corte _____ è una delle più controverse del diritto di famiglia: ed infatti lo stesso Tribunale di Catania, pur essendosi pronunciato nel senso sopra indicato, ha di recente mutato il suo orientamento, e, come documentato dalla parte, attualmente dichiara

RR

Jr

improcedibili i ricorsi per separazione consensuale cui non segua la manifestazione del consenso alla udienza presidenziale. La dottrina e la giurisprudenza hanno più volte esaminato la questione della revocabilità del consenso già prestato con la sottoscrizione del ricorso per separazione consensuale, prima che intervenga la omologazione. Quanto alla dottrina, coloro che ritengono che l'omologazione abbia efficacia costitutiva o comunque che la separazione consensuale sia un negozio a formazione progressiva si esprimono in senso favorevole. L'irrevocabilità del consenso è invece sostenuta da quegli autori che si esprimono per la natura essenzialmente privatistica dell'accordo e vedono nella omologazione una *condicio juris* di efficacia o comunque danno prevalenza al consenso qualificando l'omologazione come un controllo in senso stretto. La giurisprudenza è su posizioni variamente articolate. Parte della giurisprudenza di merito ritiene che il consenso alla separazione consensuale sia revocabile dal momento che essa pur trovando il suo fondamento e presupposto in una convenzione di natura privata, non è un semplice negozio di diritto privato nel quale lo scambio del consenso produce immediatamente effetti giuridici ed in primo luogo quello della irrevocabilità del consenso stesso (App. Bari 30.8.1996, Trib. Milano 11.7.1991; App. Reggio Calabria 2.3.2006). Altra parte della giurisprudenza, cui aderisce il decreto oggi in esame, valorizza la natura negoziale dell'accordo e osserva che la successiva omologazione è unicamente diretta ad attribuire efficacia dall'esterno all'accordo di separazione, assumendo la funzione di condizione sospensiva della produzione degli effetti delle pattuizioni stipulate tra i coniugi, già integranti un negozio giuridico perfetto ed autonomo. La natura negoziale dell'accordo di separazione è invero

autorevolmente sostenuta anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. 17607/2003 e Cass.10932/2008). In particolare con la sentenza 10932 dell'anno 2008, le cui argomentazioni sono esplicitamente poste a fondamento del decreto oggi impugnato, si esamina un caso analogo a quello in questione: tuttavia si deve osservare che, pur avendo la Corte affrontato il tema della natura negoziale dell'accordo, il ricorso è stato dichiarato inammissibile per difetto di decisorietà e pertanto i riferimenti alla natura negoziale dell'accordo di separazione costituiscono soltanto un *obiter dictum*. In ogni caso, anche a volere aderire a questo orientamento e cioè considerando l'accordo di separazione come un negozio che si perfeziona nel momento in cui il consenso è espresso, sia pure esso sottoposto alla *condicio juris* della omologazione per la sua efficacia, deve però verificarsi quando e come il consenso si può considerare validamente prestato, e le modalità con le quali deve essere presentata la richiesta di omologazione. Al riguardo l'art. 711 c.p.c. comma III così si esprime "*se la conciliazione non riesce, si da atto nel processo verbale del consenso dei coniugi alla separazione e delle condizioni riguardanti i coniugi stessi e la prole*" La norma individua pertanto il momento in cui avviene la formale dichiarazione di consenso, tanto sulle condizioni che sulla separazione in sé, non già nel deposito del ricorso, considerato alla stregua di un semplice atto di impulso processuale, ma nella udienza di comparizione innanzi al Presidente; ed individua nel verbale di udienza, atto pubblico redatto dal Cancelliere, la forma attraverso la quale il consenso deve manifestarsi. La stessa Corte di Cassazione non dubita della circostanza che il consenso debba essere prestato innanzi al Presidente del Tribunale dopo l'esito (negativo) del tentativo

RR

Zr

di conciliazione, anzi si esprime nel senso che *“la separazione trova la sua unica fonte nel consenso manifestato dai coniugi dinanzi al presidente del tribunale”* (Cass. 17607/2003). A rigore pertanto, nel caso di specie non si può parlare di revoca del consenso ma di consenso non prestato nei termini e nelle forme previste dalla legge e, di conseguenza, nessun negozio di separazione consensuale può considerarsi validamente stipulato tra le parti. Alle stesse conclusioni si perviene ove si esamini la fattispecie sotto il profilo processuale. Se all'udienza presidenziale uno dei coniugi manifesta di non voler più procedere alla separazione consensuale, al profilo sostanziale si sovrappone quello processuale, in quanto viene a mancare una condizione di procedibilità: il rito semplificato della omologazione camerale, presuppone infatti una concorde richiesta delle parti, che nel caso di specie manca.

Deve pertanto concludersi nel senso che, avendo la manifestato dissenso alla separazione consensuale nel corso della udienza presidenziale la separazione non poteva essere omologata ed il ricorso doveva dichiararsi improcedibile. Pertanto in accoglimento del reclamo il decreto di omologa della separazione pronunciato dal Tribunale di Catania deve revocarsi ed il ricorso dichiararsi improcedibile.

La richiesta subordinata di modificare il contenuto delle condizioni di separazione deve considerarsi assorbita: in ogni caso si osserva che il giudice della separazione consensuale non ha il potere di intervenire sul regolamento proposto (e non ritualmente approvato) dai coniugi, operando modifiche.

Avuto riguardo ai contrasti giurisprudenziali in materia sussistono validi motivi per compensare per intero tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

In accoglimento del reclamo proposto da _____ avverso il decreto
del Tribunale di Catania del 25.7/18.8.2014 e nei confronti di _____
dichiara improcedibile il ricorso per separazione consensuale presentato presso
il Tribunale di Catania il 10.10.2013 e revoca l'omologazione della separazione
consensuale.

Compensa per intero tra le parti le spese del giudizio.

Catania, 10 giugno 2015

IL CONSIGLIERE EST.

dott. Rita Russo



IL PRESIDENTE

dott. Tommaso Francola



Depositata nella Cancelleria
della Corte di Appello di Catania
oggi 1-07-2015

IL CANCELLIERE

