

## **SEZIONE di TRANI dell'OSSERVATORIO NAZIONALE SUL DIRITTO DI FAMIGLIA**

### **ORDINE AVVOCATI di TRANI**

Ciclo di seminari svoltisi il 3 luglio, il 10 luglio e il 18 settembre 2015: "IL PROCEDIMENTO DI SEPARAZIONE E DIVORZIO. ANALISI. PRASSI DEL TRIBUNALE DI TRANI E CONFRONTO GIURISPRUDENZIALE"

- 1) MEZZI ISTRUTTORI: PROVE E DOCUMENTI NELLA FASE PREISTRUTTORIA DELL'UDIENZA PRESIDENZIALE E NELLA FASE ISTRUTTORIA
- 2) L'ASCOLTO DEL MINORE: PROFILI GIURIDICI. EQUILIBRIO TRA ESIGENZE PROCESSUALI E TUTELA DEL MINORE
- 3) LE QUESTIONI ECONOMICHE: ASSEGNO DI MANTENIMENTO PER IL CONIUGE E PER IL FIGLIO E SPESE STRAORDINARIE

La sezione territoriale di Trani dell'Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia, in collaborazione con l'Ordine degli avvocati di Trani ha organizzato un ciclo di tre seminari per approfondire alcune delle tematiche di maggiore rilevanza dei procedimenti di separazione e divorzio, proponendo, attraverso le relazioni degli esperti di diritto, la riflessione sugli aspetti più critici che si delineano in questi procedimenti. L'obiettivo che intende perseguire l'associazione, in collaborazione con l'Ordine degli Avvocati e con le altre associazioni forensi, è quello di individuare, con i riferimenti giurisprudenziali e le prassi degli altri tribunali, gli strumenti, più idonei al concreto esercizio della nostra professione, utili alla predisposizione degli atti, nonché instaurare una collaborazione con i magistrati e predisporre protocolli d'intesa che rendano più agevoli e più spedite le procedure relative alle questioni di diritto di famiglia.

Si allegano, pertanto, e si mettono a disposizione degli avvocati del Foro di Trani, le sentenze dell'anno 2014 in materia di famiglia, raccolte e selezionate dal Direttivo della sezione territoriale dell'ONDIF, delle quali sarà curata una massimazione delle più interessanti, con eventuale commento, che potranno essere pubblicate sul sito dell'Ordine degli Avvocati di Trani. E' in corso di svolgimento la cernita delle sentenze dell'anno 2015.

Si allegano, inoltre, al fine di essere pubblicate sul ridetto sito, gli abstract delle relazioni dei seminari del 3 luglio (interventi della dott.ssa Maria Anna Altamura, dell'avv. Alessandra Rosati e dell'avv. Aldo Lotito) e del 18 settembre (interventi del dott. Alberto Binetti e dell'avv. Francesca Paparesta)

## **SEZIONE di TRANI dell'OSSERVATORIO NAZIONALE SUL DIRITTO DI FAMIGLIA ORDINE AVVOCATI di TRANI**

### **1° Seminario: “MEZZI ISTRUTTORI: PROVE E DOCUMENTI NELLA FASE PREISTRUTTORIA DELL'UDIENZA PRESIDENZIALE E NELLA FASE ISTRUTTORIA”**

Il 3 luglio scorso, presso la Sala della Biblioteca Storica della Fondazione Forense Ordine degli Avvocati di Trani, si è svolto il primo seminario del ciclo “Il procedimento di separazione e divorzio. Analisi, prassi del tribunale di trani e confronto giurisprudenziale” dal titolo: “Mezzi istruttori: prove e documenti nella fase preistruttoria dell'udienza presidenziale e nella fase istruttoria”, con la partecipazione della dott.ssa Maria Anna Altamura (Magistrato del Tribunale di Trani-sezione civile), dell'avv. Aldo Lotito (Consigliere del Direttivo della sezione territoriale di Trani dell'Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia) e con la proiezione della conferenza/video dell'avv. Alessandra Rosati (Presidente della sezione territoriale di Prato dell'Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia). Gli interventi sono stati moderati dall'avv. Alessandro Moscatelli (Vice Presidente della sezione territoriale di Trani dell'Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia) e introdotti dall'avv. Graziano Ciccarelli (del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Trani) che ha portato i saluti del Presidente dell'Ordine, avv. Tullio Bertolino.

#### **RELAZIONE DOTT.SSA MARIA ANNA ALTAMURA**

La relazione svolta dalla dott.ssa Maria Anna Altamura ha riguardato l'analisi delle prove, definite “*gli strumenti processuali per mezzo dei quali il giudice forma il suo convincimento circa la verità o meno dei fatti affermati dall'una o dall'altra parte*”, con particolare riferimento alla fisionomia dei giudizi di separazione e divorzio, che si esplicano su due piani: quello strutturale/ordinamentale, che attiene alle peculiarità delle distinte fasi e quello contenutistico, che attiene alle situazioni sostanziali oggetto del thema decidendum. In particolare la dott.ssa Altamura ha analizzato le due distinte fasi, quella iniziale dinanzi al presidente del Tribunale e quella istruttoria davanti al Giudice Istruttore.

Nella prima fase, attraverso il richiamo alle norme del codice e all'esame comparatistico delle prassi di altri Tribunali, tra cui il Tribunale di Bari, la dott.ssa Altamura si è soffermata sull'onere di allegazione delle parti e sull'attività istruttoria del Presidente ex art.337 octies c.c.

Con una esposizione tecnica ed analitica, il Magistrato ha indicato quanto è necessario che le parti specificino negli atti introduttivi: 1) le indicazioni **anagrafiche** relative alle persone interessate (per i figli, è preferibile riportare, oltre che luogo e data di nascita, **ANCHE LA LORO ETÀ** all'atto dell'introduzione del giudizio, in modo da offrire al Giudice l'immediata percezione appunto dell'età raggiunta da ognuno dei figli); le indicazioni **biografiche** (con riferimento ai figli sulle scuole frequentate, sugli eventuali oneri relativi, sugli orari dei loro impegni scolastici ed extrascolastici, etc. anche **AL FINE DELLA PIÙ OPPORTUNA VALUTAZIONE DELLE MODALITÀ DI INCONTRO CON IL GENITORE NON COLLOCATARIO/AFFIDATARIO**); le indicazioni **economico-patrimoniali** (ivi comprese quelle relative alla casa familiare, se esistente); 2) **dove e con chi si trovino i minori al momento dell'introduzione** del procedimento (anche se si tratti di persone diverse dai genitori) e quali **siano, anche in via di fatto, i rapporti attuali degli stessi figli** con ognuno dei genitori e tra fratelli anche se maggiorenni (ed eventualmente con altri componenti di famiglie c.d. allargate: fratelli uterini o consanguinei, nonni, altri parenti, nuovi compagni stabili dell'uno o dell'altro dei genitori).

Con riferimento alla produzione documentale da allegare al ricorso, è stato fornito un dettagliato elenco, che dovrebbe essere inserito nella prassi di ogni Tribunale, al fine di rendere più efficiente e rapido l'esercizio della giurisdizione in questi specifici procedimenti:

- certificazioni anagrafiche;
- certificato integrale dell'atto di matrimonio rilasciato dall'Ufficio del Comune in cui il matrimonio fu celebrato;
- nel giudizio di divorzio copia del provvedimento conforme di separazione e copia del verbale di comparizione dei coniugi innanzi al presidente del Tribunale nella procedura di separazione personale, ai fini della prova del requisito temporale di cui all'art. 3, n. 2, lett. b), L. n. 898/1970 e succ. mod;

- copie dei documenti occorrenti per provare i requisiti richiesti in relazione alle altre ipotesi di divorzio contemplate dal cit. art. 3 L. n. 898/1970;
- copia degli eventuali provvedimenti ex artt. 709 ter o 710-711, ult. comma, c.p.c. intervenuti medio tempore (con attestazione di definitività, se intervenuta);
- copie delle ultime dichiarazioni dei redditi (per l'anno precedente e per l'anno in corso all'atto dell'introduzione del procedimento) di entrambe le parti e, solo in caso di mancata giustificata presentazione, gli ultimi modelli CUD presentati per gli stessi anni, e, in caso di lavoratori regolari, percettori di prestazioni di disoccupazione o pensionati, copie almeno degli ultimi tre prospetti-paga o degli ultimi tre cedolini relativi ai ratei di indennità di disoccupazione, di mobilità o di prestazioni pensionistiche assistenziali o previdenziali;
- certificati rilasciati dagli Uffici pubblici competenti attestanti i rispettivi stati occupazionali di entrambe le parti;
- estratti contributivi rilasciati dall'ente previdenziale competente (di regola, dall'INPS) di entrambi;
- *copie dichiarate conformi agli originali degli eventuali precedenti provvedimenti di qualsiasi genere riguardanti genitori e figli, emanati sia dal Tribunale per i Minorenni sia dal Tribunale ordinario (compresi quelli relativi a misure di protezione contro gli abusi in ambito familiare e quelli relativi alla decadenza o alla sospensione della potestà genitoriale);*
- *in caso di invalidi civili, portatori di handicap, malati di mente o tossicodipendenti, fanno fede, secondo i casi, i certificati o gli ultimi verbali rilasciati dagli enti e commissioni competenti ad accertare tali stati, o dal centro di salute mentale o dal Sert competenti;*
- *in caso di genitori in qualsiasi modo ristretti nella libertà personale (sia in via cautelare che in via definitiva), i documenti dai quali risulti la loro "posizione giuridica" aggiornata (ultimo provvedimento vigente dell'A.G., munito di certificazione di irrevocabilità o di definitività), con la specificazione di eventuali prescrizioni o pene accessorie che siano operanti;*
- *copie di eventuali relazioni di Servizi Sociali e/o Consultori familiari pubblici o di strutture di mediazione familiare, che si siano occupati del nucleo familiare;*
- copia dei documenti relativi all'eventuale godimento per i minori di indennità di frequenza, di altre prestazioni economiche o di diverse agevolazioni (come il sostegno scolastico), e di documenti rilevanti relativi al loro stato di salute;
- documenti relativi ai figli maggiorenni: a) certificati rilasciati dagli Uffici pubblici competenti attestanti i loro stati occupazionali; b) i loro estratti contributivi rilasciati dall'ente previdenziale competente (di regola, dall'INPS); c) in caso di figli maggiorenni portatori di handicap grave, ai fini di quanto previsto dall'art. 337 septies, c.c., certificati o copie dei verbali rilasciati dalle apposite commissioni deputate al relativo accertamento; d) eventuali documenti relativi agli studi seguiti e/o alle spese per loro occorrenti.

Con particolare riferimento alla specifica attività istruttoria dinanzi al Presidente, la relatrice ha evidenziato che questa, essendo finalizzata alla sola emanazione dei provvedimenti temporanei ed urgenti e caratterizzata da una indagine sommaria, possono trovare ingresso solo i mezzi di prova che appaiono strettamente necessari, nonché ex art. 337 octies cc, in ipotesi di particolari disagi denunciati in capo al minore, l'obbligo per il Presidente di procedere all'ascolto.

Passando alla disamina della fase dinanzi al Giudice Istruttore, la dott.ssa Altamura, ha preliminarmente esposto e analizzato i principi dell'istruttoria (principio dell'onere della prova, principio di acquisizione, principio dispositivo attenuato, che consente al giudice di assumere solo mezzi di prova, mutuati dal *modello inquisitorio*: interrogatorio libero ex art. 117 c.p.c.; richiesta di informazioni alla P.A. ex art. 213 c.p.c. (ai Servizi Sociali); C.T.U.; ascolto del minore ex art.337 octies c.c.) richiamando il principio generale sancito dalla Corte di Cassazione nella sentenza n.21293/2007, e sottolineando che allorquando il giudice deve adottare provvedimenti che riguardano i minori, può derogare anche ai principi della domanda e della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Ha trattato, poi, la peculiarità delle preclusioni processuali ed endoprocessuali, evidenziando che è ammissibile, anche oltre lo spirare delle preclusioni istruttorie, la produzione di parte ad esempio di documenti (dichiarazione dei redditi o altra documentazione attestante l'effettivo reddito delle parti) o l'allegazione e la prova di fatti nuovi, nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo e del principio del contraddittorio.

Nella seconda parte della relazione, sono stati approfonditamente esaminati gli strumenti probatori.

-Le prove di tipo documentale (prove costituite): si formano al di fuori del processo, non necessitano di attività di assunzione in senso stretto, non vi è un giudizio preventivo di ammissibilità e di rilevanza dei

documenti, vi è un giudizio successivo di utilizzabilità ai fini della decisione e di rilevanza rispetto al *thema probandum*.

-Le prove costituenti (artt. 184 e 186 c.p.c.): si formano durante il processo e nel contraddittorio tra le parti, vi è previo giudizio di ammissibilità e rilevanza

-Prova testi (artt. 230 e 244 c.p.c.) modalità di deduzione dei capitoli di prova: di particolare pregio e rilevanza sono state le considerazioni e i suggerimenti forniti per evitare gli errori, a volte riscontrati, nella redazione dei capitoli di prova orale, quali: l'uso di aggettivi, l'omesso riferimento temporale, le valutazioni, l'omesso riferimento a fatti, il domandare fatti riferiti e/o intenzioni, il richiamare un contenuto documentale, la formulazione di capitoli negativi.

-Interrogatorio formale (art. 228 c.p.c.): strumento per provocare la confessione di fatti sfavorevoli all'interrogando. Deve vertere su diritti disponibili (art. 2733 c.c.) e deve essere dedotto per articolati separati e specifici (art. 230 c.p.c.) (Cfr Cass, Sez I, sent. N.7998/2014 e cass., sez.II, n. 12292/2011)

-Consulenza tecnica d'ufficio ex art. 191 c.p.c. e artt. 61 e ss.: ha la finalità di coadiuvare il giudice e il parere del consulente non può mai vincolare il giudice, che è soltanto tenuto a dare adeguata motivazione dell'eventuale dissenso

La dott.ssa Altamura si è soffermata, in particolare nell'esaminare le peculiarità della consulenza di carattere **psichiatrico e psicologico** con esami psicodiagnostici, studio della personalità del singolo, esami di tipo "sistemico", rivolti al gruppo familiare nel suo complesso, fornendo un esempio dei quesiti che possono essere posti al C.T.U. [qual è il profilo di personalità del minore, nonché la condizione psicologica dello stesso, la relazione instaurata con ciascun genitore e il relativo contesto ambientale; qual è il profilo psicologico di ciascun genitore, valutandone la personalità, con particolare attenzione alla funzione genitoriale ed alla capacità di entrambi di garantire alla propria figlia una crescita sana ed equilibrata; quale sia il percorso più opportuno per la "ricostruzione" di un rapporto equilibrato tra il padre e la figlia; quale sia il regime di affidamento e di collocamento più idoneo nell'interesse del minore; quali siano le migliori modalità di attuazione del diritto dovere di visita del genitore non affidatario o le modalità di incontro con il genitore non collocatario, considerata anche l'età del minore].

E' stato rilevato che poiché la consulenza fornisce elementi sullo *stato attuale* delle relazioni, il Giudice al fine di valutare eventuali situazioni pregresse, può, ex art.213 c.p.c., richiedere informazioni scritte alla pubblica amministrazione, per acquisire relazioni di assistenti sociali, già in precedenza svolte nell'esercizio delle loro pubbliche funzioni o, comunque, incaricare i servizi pubblici territoriali competenti, per il *monitoraggio delle dinamiche familiari in periodi di tempo ripetuti*.

-Indagini tributarie ex art. 5, comma 9, della legge 898/1970 e ex 337 ter c.c. sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi, qualora occorra adottare provvedimenti riguardo a minori. In particolare la dott.ssa Altamura ha segnalato l'importanza dell'onere della parte di contestare in maniera specifica i fatti incidenti sulla posizione reddituale del coniuge al fine di evitare una valutazione della richiesta come esplorativa, nonché di indicare in maniera compiuta la formulazione del quesito alla G. di F. per ottenere risultati completi. (Cfr Cass, sez I, sentenza n.2098/2011 e Cass., sez I, n. 16923/2012).

Di particolare pregio, nel corso della relazione, è stata la lettura di un'ordinanza del Tribunale di Bari, completa ed esaustiva, utile alla formulazione del quesito, modulato dal Giudice a seguito delle allegazioni e contestazioni sollevate nel giudizio dalla parte. **[ORDINANZA TIPO: dispone indagini a mezzo del nucleo di polizia tributaria territorialmente competente (con autorizzazione a eventuale delega secondo criteri organizzativi interni), onde accertare, con accesso all'Anagrafe Tributaria-Archivio dei Rapporti Finanziari, i redditi attualmente percepiti dal convenuto \_\_\_\_\_, quote e/o partecipazioni societarie, cariche ricoperte presso le società indicate in atti e/o in diverse società, verificando eventuali compensi dichiarati e comunque quali benefici, in danaro o di altro tipo, direttamente o indirettamente, rivengano allo stesso da tali cariche, titolarità di rapporti bancari o postali o certificati di deposito, con relativi saldi attivi, e titolarità di obbligazioni o investimenti o dossier titoli e relativa consistenza, acquisendo (per il periodo dall'anno 2010 all'attualità) gli estratti conto e le operazioni "extraconto" relativi al convenuto, chiedendone l'esibizione agli istituti di credito o ad altri enti società e verificando, infine, la titolarità di immobili o beni mobili registrati e, in genere, ogni utile informazione da cui possa inferirsi il tenore di vita complessivamente da lui goduto, con invito, all'esito delle indagini espletate, della documentazione in parola alla Cancelleria di questo Giudice, con opportuna relazione di sintesi della G.d.F. almeno 20 giorni prima dell'udienza del \_\_\_\_\_, cui rinvia la causa]**

Infine, la dott.ssa Altamura ha concluso la sua relazione con un breve riferimento alle prove atipiche evidenziando che mancando una norma generale che ne regolamenti o limiti l'utilizzabilità e la produzione in

giudizio, occorre procedere ad una comparazione tra il diritto alla prova e il principio del libero convincimento del giudice.

Abstract a cura dell'avv. Annalisa Marigliano

## **RELAZIONE AVV. ALESSANDRA ROSATI**

La relazione dell'avv. Alessandra Rosati (del foro di Prato) ha riguardato il tema della ricerca e predisposizione della prova da parte dell'avvocato nelle controversie familiari. In pratica il compendio di attività che l'avvocato esercita allorché il cliente, o per una consulenza, o per richiedere una tutela giudiziale, prospetta una situazione di fatto che necessita, sia in punto di ricostruzione dei fatti, sia in punto di prova dei fatti, di essere correttamente ed esaustivamente individuata, in modo che non residuino lacune.

Il tema, è stato definito dalla stessa relatrice, *latu sensu*, quello delle "indagini difensive" nel processo civile – per mutuare l'espressione utilizzata nel processo penale, nel quale, infatti, trova disciplina e normazione agli artt.191 e segg del codice di procedura penale- cioè una serie di attività, al compimento delle quali i risultati raccolti possono trovare ingresso nel processo come prove. L'avv. Rosati ha evidenziato che, invece, non esiste una norma di riferimento analoga nel processo civile.

L'intervento è stato suddiviso in due parti: una prodromica e preliminare in cui l'avv. Rosati ha esaminato le questioni di carattere sostanziale e procedurale e l'altra relativa alla casistica della giurisprudenza raccolta nel tema specifico delle cd. prove atipiche.

Ricercare un elemento di prova significa compiere un'attività che consiste nel veicolare dei dati, delle informazioni, che sono rilevanti nel contesto, oggetto di ciò che l'avvocato vuole provare, dalla sfera personale di un soggetto a quella personale di altro soggetto. È stato evidenziato che questa operazione non è una attività completamente libera, ma deve essere compiuta nel rispetto del limite del diritto alla riservatezza, che è un diritto inviolabile di ciascun individuo. La legge lo tutela nella forma massima cioè nella Costituzione (artt.2, 14, domicilio, corrispondenza...) Poi ci sono norme di carattere primario contenute nel codice penale (artt. 614, 619) e le norme contenute nel T.U. legge sulla privacy

In particolare l'avv. Rosati si è soffermata sulla circostanza che oggi il diritto alla riservatezza non viene meno in ambito familiare e tra coniugi, richiamando anche la vetusta e ormai superata situazione di supremazia del marito nell'ambito familiare, emergente dal codice civile del 42, laddove essendo l'unione familiare il bene supremo da tutelare, il marito era legittimato a controllare la moglie, per giungere ad evidenziare l'evoluzione dei tempi ed in particolare come, oggi, il contesto coniugale caratterizzato dalla convivenza, ponga delle situazioni di fatto che rendono peculiare il diritto alla riservatezza, il cui riconoscimento ha una portata recente, sancita dalla Cassazione nella sentenza del 2001 n.1145.

L'avv. Rosati, pertanto, ha riportato le norme di riferimento della legge sulla privacy: art.4 dati personali e trattamento. Art.11 disposizioni generali che disciplina il trattamento dei dati. Art.13, 5° comma, obbligo d'informativa. Art.24 in materia di dati sensibili, che hanno una tutela rafforzata.

Sempre nella trattazione preliminare, l'avv. Rosati ha evidenziato la questione caratteristica dell'ingresso della prova nel nostro processo civile, basato sul principio di libertà del diritto alla prova, ma, specificando che tale libertà non è totale, non solo perché la legge attribuisce ad alcune prove un valore superiore (le prove legali), ma anche perché la tempistica e la formazione è subordinata al rispetto di certe regole processuali e anche sotto il profilo della valutazione del giudice. Pertanto, nel processo civile, si incontrano una serie di limiti e preclusioni, mitigate, nel settore famiglia, dalla presenza di situazioni di diritti indisponibili che consentono di attribuire al giudice poteri officiosi più ampi. La relatrice ha evidenziato che però, nell'ambito dei procedimenti di famiglia, le peculiarità di questi sono caratterizzati dall'urgenza che gli avvocati hanno all'ingresso della prova. Si tratta, infatti di un processo bifasico: cioè, esiste la necessità di giungere alla fase presidenziale con un compendio di informazioni quanto più vasto e completo possibile, perché è noto che i provvedimenti temporanei ed urgenti, sebbene caratterizzati, appunto, dalla provvisorietà, sono indubbiamente destinati a permanere un tempo abbastanza lungo. Ha rilevato che, tuttavia, poiché l'esperienza rende gli avvocati consapevoli che la modificabilità di un provvedimento presidenziale dinanzi all'istruttore, non solo richiede tempi lunghi, ma è anche subordinato a determinate regole processuali, l'avvocato dovrebbe avere un obbligo a pervenire a questo momento, drammaticamente importante perché contiene statuizioni operanti nell'ambito economico e nei rapporti tra i figli e genitori, con quanti più elementi di conoscenza possibili.

Le stesse difficoltà si incontrano anche nel procedimento in camera di consiglio, nel quale si disciplinano situazioni in cui non c'è rapporto di coniugio e quindi si trattano essenzialmente questioni attinenti ai minori e che si esaurisce nell'arco al massimo di un paio di udienze. Non ci sono preclusioni, regole, limiti, spesso si tratta di diritti indisponibili sui quali intervengono i poteri d'ufficio del giudice. Quindi, è stata evidenziata la necessità di fornire un quadro probatorio il più ampio e completo possibile sin dall'inizio.

Nella seconda parte della relazione, l'avv. Rosati ha affrontato il tema delle prove atipiche con la disamina della giurisprudenza. E' partita dall'analisi delle "DICHIARAZIONI TESTIMONIALI DI TERZO", rilevando, che queste non possono trovare ingresso nella fase presidenziale, sebbene, ha suggerito che potrebbero essere introdotte con l'allegazione di una dichiarazione scritta su carta intestata e corredata dal documento di riconoscimento, in modo da poter costituire, quindi, una sorta di testimonianza anticipata. Tuttavia il problema che, correttamente, ha sollevato, attiene al valore, dal punto di vista giuridico, che può essere riconosciuto a questo documento scritto dal terzo. La risposta è stata che non avrebbe alcun valore probatorio. Ha esposto, poi, una riflessione sul tema degli "scritti del minore", richiamando una regola deontologica, che l'Osservatorio si impone, di non utilizzare mai scritti provenienti da figli minori, salvo che non si tratti di compiti scolastici, temi o disegni.

La dichiarazione di terzo che invece può assumere un valore probatorio di maggior rilievo è la dichiarazione dell'investigatore privato. Si tratta, infatti, della dichiarazione di un terzo che ha assistito a determinati fatti che documenta, corredandoli, eventualmente, anche con foto o dossier o video. Non cessa, tuttavia, di restare, dal punto di vista giuridico, priva di valore, ma, l'avv. Rosati ha evidenziato, che per la terzietà e per la professionalità di chi la rende, acquista un rilievo maggiore. Quindi, soprattutto in fase presidenziale potrebbe essere utile farne ricorso, non per la prova dell'infedeltà coniugale perché non è questo il momento in cui fornire tale la prova, ma in caso di attività esercitata a nero, cioè, per fornire prove dal punto di vista della situazione economica. La relatrice ha richiamato l'attenzione sulla fondamentale circostanza di chiedere, in fase istruttoria, la prova orale, ossia chiamare l'investigatore come testimone a conferma, non solo della relazione da lui scritta, ma sulla verità delle circostanze alle quali lui ha assistito. Quindi, formulando capitoli ad hoc.

Altra rilevante questione che l'avv. Rosati ha sollevato è stata sulla ripetibilità o meno delle spese dell'investigatore privato, richiamando la sentenza della Suprema Corte (Cass civ. 2006/8512) che ha sancito che dette spese non sono ripetibili.

Molto interessante è stato il riferimento ad alcuni casi pratici, attraverso il richiamo ad un provvedimento dell' 8.1.2004 del Garante per la protezione dei dati personali e alla sentenza del Tribunale di S.Maria Capua Vetere del 28.02.2003. In un giudizio civile era stata prodotta la relazione investigativa dalla quale risultava l'infedeltà coniugale. Il Garante ha accolto il ricorso della moglie, chiamato nella causa ex art.710, promosso dalla moglie che aveva chiesto la revisione dell'accordo consensuale di separazione per non essere stato determinato il concorso del marito al mantenimento. Il marito aveva prodotto in giudizio la relazione ed il Garante, ha riconosciuto che, poiché nel giudizio ex art.710 la relazione era assolutamente irrilevante ed ininfluenza, in quanto oggetto del giudizio non era l'addebito per infedeltà, il dato aveva leso la legge sulla privacy ed ha censurato la produzione in quanto utilizzata al di fuori dell'attività difensiva perseguibile. Nel giudizio dinanzi al Tribunale di S.Maria Capua Vetere, invece, la moglie aveva prodotto la relazione dalla quale si evinceva l'infedeltà coniugale attraverso foto che ritraevano l'altra signora, la quale aveva presentato ricorso per violazione della privacy. Il Tribunale aveva rigettato il ricorso perché riteneva prevalente il diritto alla prova dell'infedeltà.

Sulle prove ricavate attraverso i social network, nello specifico FACEBOOK, l'avv. Rosati ha richiamato la sentenza del 13.06.2013, sempre del Tribunale di S.Maria Capua Vetere, emessa a seguito di un giudizio di modifica ex art. 710, promosso dalla moglie che chiedeva la revisione delle condizioni omologate in sede di separazione consensuale, nella quale non aveva concordato alcun mantenimento in suo favore. Il marito costituendosi, aveva prodotto una serie di dati, attraverso foto, notizie, acquisite dal profilo facebook della moglie e dimostrando che la medesima aveva, in primis, instaurato una convivenza stabile, nonché il tenore di vita che conduceva, riscontrabile attraverso le informazioni su viaggi e cene. Il ricorso presentato dalla moglie veniva rigettato. Il Tribunale, nella motivazione della sentenza, dice che: i social network, accanto a parti tutelate, presenta anche pagine nelle quali si possono inserire informazioni personali destinate ad un numero imprecisato di amici e quindi, in tale ipotesi, si ha una sorta di consenso anticipato alla condivisione

dei dati pubblicati. Diversa è l'ipotesi, invece, dei dati scambiati in chat privati che, ovviamente, sono improducibili. L'avv. Rosati ha evidenziato come Facebook sia una fonte incredibile di informazioni che possono, senz'altro, essere utilizzate, in quanto, attraverso la produzione, ad es di foto di viaggi, è possibile dimostrare un tenore di vita incompatibile con la prospettazione di una situazione che, all'interno del giudizio, la parte vorrebbe fornire di sé.

Un rilievo molto importante è stato fatto con riferimento all'uso e abuso di pubblicazione di foto di minori, invitando tutto l'auditorium a stare attenti.

Sulla tutela ed utilizzabilità della CORRISPONDENZA, l'avv. Rosati ha sottolineato come oggi abbia perso di attualità, non esistendo più le lettere ed essendo state superate da altre forme di comunicazione tipo mail. Tuttavia, ha richiamato l'attenzione su una forma di corrispondenza, ancora oggi in uso, ossia quella bancaria, la cui produzione in fase presidenziale può avere un rilievo ed una importanza fondamentale. Poiché viene equiparata alla corrispondenza privata, come gli sms, i messaggi di chat, ha sollevato il quesito di come questa nuova messaggistica venga tutelata, richiamando, innanzitutto l'art.616 del codice penale. La giurisprudenza nel 1997/8838 aveva manifestato una certa apertura verso l'utilizzo della corrispondenza qualora fosse sussistente la giusta causa. Tuttavia ormai, questo orientamento è stato superato e la Cassazione con sentenza n. 2011/35383 ha ritenuto che non è possibile invocare la giusta causa del diritto di difesa perché la parte ha altre possibilità, altre modalità per acquisire nel processo i dati appresi dalla corrispondenza bancaria. Il riferimento è alla possibilità di chiedere al Giudice di ordinare l'esibizione ex art.210 cpc. Ha rilevato, l'avv. Rosati, che, però, nella fattispecie di controversie tra coniugi, è rilevante l'elemento del compossesso di ambiente. E' vero che anche tra coniugi esiste il dovere alla riservatezza ma come si verifica spesso, i documenti vengono lasciati nella disponibilità di chiunque all'interno dell'ambiente familiare, pertanto la problematica in concreto sollevata, attiene all'ipotesi in cui il difensore entra in possesso di un tale documento, rilevante perché comprovante la reale situazione economica, portato in studio dal cliente che dichiara di averlo trovato poggiato su un mobile, ad es. della casa. In tale ipotesi, dunque, a parere della relatrice, sarebbe possibile addurre la scriminante del consenso dell'avente diritto per paralizzare l'eventuale azione di violazione della privacy, a difesa del proprio assistito; infatti, se il cliente garantisce di avere conseguito il possesso in quanto il documento è rimasto per mesi, incustodito, nella disponibilità dei soggetti che abitano nell'ambiente comune, allora potrà, senz'altro, essere utilizzato. Quindi, diventa rilevante, nell'esercizio pratico della professione, accertare preliminarmente se il modo di acquisizione è stato legittimo e, in tal caso, sarà possibile produrlo. E' stata rilevata l'importanza e l'utilità che, ad esempio, potrebbe ottenersi, da una produzione di quella corrispondenza bancaria, che abbia una rilevanza concreta, all'udienza presidenziale, tenuto conto che mai il Presidente potrebbe disporre un ordine di acquisizione ex art.210 cpc. Nel caso esaminato dalla richiamata sentenza era emerso, invece, che la parte ne era venuta illegittimamente in possesso. E' stata richiamata anche la sentenza della Cassazione n.2013/585, sempre in tema di corrispondenza e di punibilità.

Sulla prova delle INTERCETTAZIONI TELEFONICHE E AMBIENTALI, l'avv. Rosati ha illustrato che la legge stabilisce che non può essere utilizzata una conversazione tra terzi, salvo il caso che venga prodotta dallo stesso soggetto che vi ha partecipato e l'ha registrata (Cass pen 10.06.95/453). Così come non è consentita la produzione delle riprese video se, chi le produce, non è partecipe. Le norme di riferimento sono gli artt. 615 bis, c.p., interferenza illecita nella vita privata e 617 bis e ter, per quanto riguarda le intercettazioni telefoniche. Il principio è quello per cui possono essere consentite le riprese che si svolgono in spazi aperti e consentiti a tutti. Però, la relatrice ha posto l'accento sulla circostanza che deve trattarsi di riprese video ottenute in un ambiente aperto e non raggiungibile solo attraverso teleobiettivi sofisticati. Nello specifico, poi, ha rilevato che tutto quello che avviene all'interno di una casa privata non può essere registrato o ripreso da colui che non sta partecipando all'azione, richiamando la sentenza della Cassazione n. 39827 del 30.11.2006, attinente ad un caso in cui il marito aveva registrato la conversazione della moglie con terzi. Sebbene il marito, fosse titolare del domicilio e dell'utenza telefonica, in tale ipotesi, era, comunque, ravvisabile il reato, perché il bene tutelato dalla norma è l'affidamento alla riservatezza che la parte fa in certi momenti della propria vita. A questa situazione è stata parificata anche quella del semidomicilio, ad esempio nel caso di convivenza tra fidanzati. Dunque, l'avv. Rosati, ha concluso, su questo specifico argomento, evidenziando che il valore probatorio della registrazione della telefonata o la ripresa video dell'ambiente, è disciplinato dall'art.2712 cc, che attribuisce il valore di prova documentale a meno che colui

nei confronti del quale viene prodotta, non la disconosca. Il disconoscimento deve essere tempestivo e specifico, non sollevato con una contestazione generica: Cassazione civile n. 9526 /2010.

L'avv. Rosati ha proseguito la trattazione del tema sulle prove atipiche, esaminando, infine, la prova rappresentata dalle DICHIARAZIONI DEI REDDITI, evidenziando che, oggi, la legge obbliga la parte alla produzione delle stesse relativamente all'ultimo triennio. Tuttavia, rilevando l'importanza e l'utilità per l'avvocato di venire a conoscenza dei dati relativi alla situazione economica di un coniuge, che possono ricavarsi da una attenta lettura delle dichiarazioni dei redditi, anche a livello di consulenza sulla misura dell'assegno che potrebbe spettare al proprio assistito, si è soffermata sul modo di acquisizione delle dichiarazioni dei redditi, prima ancora dell'instaurazione del giudizio. Approfondendo l'argomento, ha riscontrato che tutti i Tribunali amministrativi regionali si sono pronunciati riconoscendo acquisibile la dichiarazione dei redditi, anche senza il consenso della parte interessata, invocando l'art.24 c.1 della L.241/90 sulla trasparenza dei dati amministrativi. In pratica, se l'avvocato, rappresentandone la necessità e l'esigenza di avere il dato, presenta richiesta agli Uffici competenti, può ottenere la dichiarazione dei redditi, anche senza la pendenza del giudizio. Il Tar Lazio dice che è possibile accedere, oltre alla dichiarazione dei redditi del coniuge, anche a quella del figlio maggiorenne, alle busta paga del coniuge, all'estratto conto contributivo del coniuge, agli estratti di liquidazione dei compensi del coniuge, alla denuncia di successione, ecc. Ed anche il Consiglio di Stato nel maggio 2014 ha confermato questo riconoscimento. Tuttavia, l'avv. Rosati ha sollevato rilevanti perplessità su tali pronunce, che richiamano l'art.24, c.1, della L.241/90, in quanto non ritiene che i suddetti dati possano equipararsi ad atti amministrativi, come ad es. lo sono le cartelle cliniche ospedaliere, utili a valutare problemi di salute rilevanti in giudizio, per le quali è, senz'altro possibile, invocare la norma per la loro acquisizione.

Infine, l'avv. Rosati ha affrontato un'ultima questione relativa alla posizione dell'avvocato, allorché il proprio assistito entri in possesso di dati o elementi, violando norme civili o penali, atteso che non esiste una norma del processo civile che sanzioni l'inammissibilità ed inutilizzabilità di questi dati. In definitiva ha posto il quesito sui rischi che l'avvocato o il cliente potrebbero incontrare. A parte le conseguenze di carattere penale, che a volte hanno dato origine ad un processo penale a carico del cliente, si tratta di capire cosa accade in caso di utilizzabilità nel processo civile di dati acquisiti illegittimamente. Nel codice di procedura penale, come già rilevato, esiste la norma di cui all'art.191. Invece il Tribunale di Torino, con una pronuncia dell'8.05.2013, ha ritenuto ammissibile la produzione di messaggi telefonici e di posta elettronica anche se acquisiti in violazione di legge. Tuttavia la Cassazione, con sentenza del 2011 n.35283, ha ritenuto che non poteva essere utilizzata la corrispondenza, sebbene acquisita legittimamente. Anche il Tribunale di Napoli nel 2006 e il Tribunale di Trani nel 2004 si sono pronunciati in senso contrario. Sulla questione, dunque, la giurisprudenza non è conforme. Infine ha richiamato la sentenza della Corte di Cassazione S.U. del 2002 n. 16424, nella quale è stato sancito il principio in base al quale compete al giudice effettuare una valutazione, ossia una parametrizzazione degli interessi in gioco, per cui, qualora il Giudice ritenga che i diritti alla cui tutela è diretta l'attività, sia pure illegittimamente svolta, siano preminenti sul diritto alla riservatezza, allora si potrà concludere per una sorta di "utilizzabilità flessibile", che è consentita. Il Tribunale di Bari con sentenza del 1.1.2007 ha seguito il criterio della utilizzabilità flessibile, anche se era pacifica, in quella specifica fattispecie, l'acquisizione illegittima del documento (nella specie: cartella clinica).

L'avv. Rosati ha concluso l'esposizione della sua relazione, rilevando che, al di là delle conseguenze penali o civili, l'utilizzo da parte dell'avvocato di un dato, di cui sia a conoscenza che è stato acquisito illegittimamente, può configurare un illecito deontologico, laddove gli interessi in causa non giustificassero la produzione. Il nuovo art 50 del codice deontologico impone, infatti, all'avvocato il dovere di verità.

Abstract a cura dell'avv. Annalisa Marigliano

## **RELAZIONE AVV. ALDO LOTITO**

L'avv. Aldo Lotito ha trattato gli aspetti dei processi di separazione e divorzio relativi all'attività istruttoria, soffermandosi nella prima parte della sua relazione sulla specialità e specificità del rito, sull'importanza della fase presidenziale ed esaminando, parallelamente alla prassi del Tribunale di Trani, alcuni protocolli d'intesa e schemi in uso presso altri Tribunali.

Ha evidenziato come, in virtù della peculiare struttura processuale del procedimento di separazione e divorzio, suddiviso in due fasi, all'interno delle quali s'inserisce, secondo il dettato del terzo comma dell'art. 709, terzo comma, c.p.c., anche una fase intermedia, che è quella del deposito – peraltro entro un termine fissato a discrezione dal Presidente del Tribunale – di una memoria difensiva, gli strumenti probatori, se e quando, di fatto utilizzabili, assumano caratteri e limiti diversi, secondo la sede in cui essi sono richiesti, ed eventualmente, poi, ammessi. In particolare l'avv. Lotito, nell'evidenziare la sommarietà della fase dinanzi al Presidente del Tribunale, che, quindi, per se stessa, non è soggetta, in linea di massima, ad approfondimenti e indagini probatorie, è, tuttavia, una fase importantissima. Infatti, spetta al Presidente valutare la situazione economica e patrimoniale dei coniugi, nonché, contestualmente, quegli aspetti di essa che possano, poi, influire sulla determinazione del contributo che ciascun coniuge potrà essere assoggettato a versare (in favore dell'altro, oppure dei figli). Pertanto, ha sottolineato il relatore che, in questa fase preliminare, compete all'avvocato mettere il Presidente nelle condizioni di pronunciare un'ordinanza che sia quanto più in linea con la realtà. Di particolare rilievo è stata l'analisi dell'avv. Lotito sulle norme di legge di riferimento, evidenziando che l'articolo 706 c.p.c., a proposito del ricorso per separazione giudiziale, indica, come elemento costitutivo di esso, *“i fatti su cui la domanda è fondata”*. I fatti, non le prove. In pratica, ha rilevato che, quantomeno all'inizio, non vi sono elementi che lascino trasparire con certezza l'indispensabilità di determinati mezzi di prova, da indicare e quindi richiedere, prima che si compaia davanti al Presidente. Tuttavia, se la lettera della norma in questione si limita a fare riferimento ai fatti su cui si fonda la domanda di separazione, non può sfuggire il richiamo, proprio operato dalla parola *“fatti”* contenuta nell'art. 706 c.p.c., al tenore letterale dell'articolo 2967 del codice civile: *“Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”*. Perciò, anche se non espressamente prescritto dalla norma, è insito nel sistema che anche per la fase presidenziale occorra necessariamente fornire, seppur in maniera consona alla sommarietà e speditezza di essa, tutti gli elementi probatori utili a consentire l'emanazione dei provvedimenti presidenziali. La prassi adottata dal Tribunale di Trani prevede che dopo il deposito del ricorso sia inserito, in calce a esso, un foglio, con il provvedimento presidenziale, contenente la data dell'udienza, il termine per la notifica del ricorso e del decreto, oltre all'avviso che *“dieci giorni prima dell'udienza”* il convenuto può depositare la propria memoria difensiva con i documenti. Si tratta di un richiamo al dettato legislativo puro. Tuttavia, di fronte all'ampliamento dei poteri istruttori concessi dall'art. 337 ter c.c. (in particolare dall'ultimo comma di esso), sarebbe auspicabile che anche nel nostro Tribunale si possa gradatamente dare corso a una diversa impostazione della fase preliminare, nel senso di fornire alle parti qualche elemento in più (oltre al semplice riferimento a data di udienza, memoria e termine per la notifica), di modo che ciascuna di esse possa conoscere gli adempimenti probatori a proprio carico, in vista dell'emanazione dei provvedimenti *“temporanei e urgenti”* da parte del Presidente. Nelle prassi, ormai, di tutti i Tribunali, l'unico elemento probatorio, che il difensore è obbligato a produrre, è rappresentato dalle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni. Su tale punto l'avv. Lotito ha rilevato la scarsa valenza, ai fini probatori sommari, delle dichiarazioni dei redditi. I coniugi più accorti, infatti, non di rado si preparano alla comparizione con molto tempo di anticipo

rispetto alla data dell'udienza (rivolgendosi anche a esperti commercialisti e fiscalisti), ivi presentandosi, di conseguenza, con dichiarazioni dei redditi predisposte "ad hoc" per l'occasione. Al fine, quindi, di ottenere una pronuncia, quanto più adeguata e consona al caso specifico, l'avv. Lotito ha rilevato l'importanza che siano che le parti a sollecitare nel modo più efficace (quando si ha il fondato motivo di dubitare dell'attendibilità di certe allegazioni documentali prodotte), l'esperimento di alcune indagini che, ove proficuamente condotte, condurranno realmente (tutte le volte che, ad esempio, le dichiarazioni dei redditi non siano state ritenute attendibili) a rivelare la consistenza dei redditi e dei patrimoni dei coniugi.

A seguito di tale premessa, l'avv. Lotito ha suggerito, nel prosieguo della sua trattazione, come la via nuova, più plausibilmente percorribile, sebbene tale prassi non sia contemplata da alcuna norma, sarebbe che anche da parte del Tribunale di Trani fosse avviato un processo di cosiddetta "disclosure" (secondo una terminologia mutuata dal diritto anglosassone). Una sorta, cioè, di sistema, per rendere visibili e davvero trasparenti le condizioni economiche delle parti, sfruttando le dichiarazioni delle parti stesse, sotto forma di "prova autocertificata". Ha, pertanto, richiamato le prassi dei Tribunali di Torino, Messina, Monza, Roma e Napoli, che si sono mossi nell'ottica di una maggiore trasparenza e hanno sensibilizzato i coniugi, onerandoli di alcuni adempimenti al momento del deposito del ricorso.

Nello specifico, il relatore ha analizzato gli schemi della documentazione richiesta dai suddetti Tribunali. A Torino, è sancito l'obbligo, a carico delle parti, entro i dieci giorni precedenti l'udienza presidenziale, di produrre la seguente documentazione: 1) estratti dei conti correnti bancari cointestati e singoli, con la movimentazione degli ultimi tre anni. 2) Incartamenti relativi agli investimenti effettuati sui suddetti conti correnti (titoli, obbligazioni, azioni, ecc.). 3) Documentazione inerente ai mutui e finanziamenti, intestati a ciascun coniuge, con specifica indicazione della durata, dell'oggetto e dell'entità delle rate mensili. 4) Possesso di eventuali partecipazioni societarie. 5) Visure catastali e del PRA. Va precisato che l'eventuale elusione di tale onere, non prevede comunque sanzioni a carico della parte che non dichiara il vero.

A Messina l'obbligo è simile, nel senso che ai coniugi è richiesto di presentare una dichiarazione, compilando "sotto la propria responsabilità" un modello prestampato, disponibile in cancelleria – anche in questo caso senza previsione di eventuali sanzioni per accertata mendacità del contenuto – nella quale devono essere inserite tutte le indicazioni sulla consistenza del reddito e del patrimonio mobiliare e immobiliare di ciascuno di essi.

A Monza vige l'obbligo di presentare identica dichiarazione autocertificata, ma con l'espressa indicazione che la stessa deve rispondere alle caratteristiche della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, redatta ai sensi del DPR 445/2000, con riferimento non solo al patrimonio mobiliare e immobiliare, ma anche alle eventuali iscrizioni a circoli privati, iscrizioni dei figli a scuole o università private, e, più in generale, a qualunque altro indizio di redditività che di solito non rientra nelle risultanze del CUD o della dichiarazione dei redditi. Di particolare rilievo è l'avvertimento, inserito nel modello prestampato, in virtù del quale, così facendo, i coniugi, non solo renderanno più agevole il compito al Presidente, ma eviteranno che l'attività di indagine venga effettuata "iussu iudicis", con notevole risparmio, in termini di tempo e costi.

Il Tribunale di Roma ha persino introdotto l'avviso, inerente la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, in virtù del quale "...la falsità delle dichiarazioni è penalmente punita ai sensi dell'art. 76 del DPR 445/2000...". I coniugi debbano indicare nella dichiarazione le seguenti circostanze: 1) Attività lavorativa con tutte le fonti di reddito da essa derivante. 2) Redditi annui degli ultimi tre anni, lordi e netti, con specificazione, in caso di lavoro autonomo, del numero dei collaboratori e dei redditi a essi erogati. 3) proprietà immobiliari, con l'anno di acquisto, l'ubicazione, la consistenza in metri quadri e l'utilizzo di essi (con relativi contratti di locazione e indicazione del canone percepito). 4) Le carte di credito collegate ai conti correnti, con relativi estratti conto mensili. 5) Le quote sociali, i titoli, i depositi, e gli investimenti. 6) La proprietà di beni mobili con particolare riferimento alle autovetture, imbarcazioni, aeromobili e altri beni di lusso. 7) Le spese per mutui e

finanziamenti, con indicazione di rata mensile, durata e importo complessivo. 8) I rapporti di collaborazione domestica con indicazione dei compensi erogati a tale titolo.

A Napoli, seppure il contenuto della dichiarazione richiesta alle parti sia praticamente lo stesso, tale documento di autocertificazione viene chiamato “nota informativa”.

In pratica, ha evidenziato l’avv. Lotito, si tratta di maniere diverse di intendere il medesimo obbligo di trasparenza e lealtà “patrimoniale”: ciò, al fine di portare davanti al Presidente, sebbene in mancanza di espressa previsione normativa, validi elementi di prova, provenienti direttamente dalle parti, che diventino la base primaria per consentire l’adozione serena, e molto meno soggetta a errore, di quegli stessi provvedimenti che, ormai, le sole dichiarazioni dei redditi, spesso, non consentono di adottare con la certezza che i relativi dati siano rispondenti alla reale situazione delle parti.

L’avv. Lotito ha concluso la trattazione della prima parte della sua relazione, auspicando che in futuro, con la collaborazione del Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Trani, della classe forense e di comune accordo con i Magistrati del Tribunale, si possa redigere un protocollo d’intesa, contenente l’indicazione di tutti quegli elementi probatori, per così dire prodromici alla fase di cognizione piena innanzi al Giudice Istruttore, tali da rendere appunto più agevole l’adozione dei provvedimenti presidenziali.

Prima di passare all’analisi della fase contenziosa, l’avv. Lotito ha rilevato una singolare peculiarità che connota la domanda di separazione personale (e quella di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio) e cioè che questa, viene sempre accolta anche a prescindere dall’eventuale, rarissima ipotesi, in cui il resistente o la resistente si oppongano all’accoglimento. Il principio è richiamato nella sentenza (una per tutte) n. 1540/2014 del Tribunale di Trani – Giudice Dottoressa Altamura – nella quale compare il riferimento al conforme principio, espresso dalla Suprema Corte nella sentenza n. 1164/2014 del 21.1.2014. Il Giudice, cioè, di fronte alla sussistenza degli elementi richiesti dalla legge, deve dichiarare la separazione o il divorzio.

Pertanto, a seguito di questa riflessione, il relatore ha rilevato come, di fronte a quella che, come si è visto, dovrebbe essere la migliore forma di conclusione di qualsiasi giudizio civile (cioè, l’accoglimento della domanda principale), la problematica più complessa attiene alle domande connesse a quella principale e cioè: quella concernente la richiesta di pronuncia sull’addebito e quella sulle statuizioni di natura economica.

Nella seconda parte della relazione, l’avv. Lotito si è soffermato, inizialmente sull’analisi della ammissibilità e rilevanza delle prove nella fase contenziosa, rilevando che il controllo sull’ammissibilità della prova consiste in un giudizio di legalità, da parte del giudice al quale compete accertare la sussistenza di tutte le condizioni alle quali l’ordinamento subordina l’esperimento del mezzo istruttorio; il giudizio di rilevanza implica, invece, una valutazione sull’utilità della prova nel giudizio, ai fini della decisione. Sotto questo profilo, è chiaro che il fatto non è mai rilevante in senso oggettivo, bensì in funzione di quel processo nel quale è allegato. Di conseguenza, il giudizio di rilevanza della prova implica da un lato l’individuazione dell’effetto giuridico che la parte attraverso essa intenda ottenere, e, dall’altro, il peso specifico che il fatto prospettato – normativamente inteso - è idoneo a rivestire per la produzione di quell’effetto giuridico. Sull’ammissibilità e rilevanza dei mezzi di prova, il relatore ha richiamato le decisioni del Tribunale di Trani n. 1814/2014 (del Dottor Alberto Binetti) e n. 556/2014 (del Dottor Riccardo Leonetti).

Con particolare riferimento al mezzo istruttorio rappresentato dall’interrogatorio formale, l’avv. Lotito ha segnalato le sentenze del Tribunale di Trani n. 1539 e n. 1540 del 2014, della Dottoressa Altamura, nelle quali è affrontato il problema dell’ammissibilità di tale mezzo istruttorio applicata al tema dei diritti indisponibili, mentre sulla prova testimoniale ha evidenziato che il precipuo oggetto dei giudizi in esame stimola alcune riflessioni al riguardo. In particolare, dovendo l’avvocato (per conto del proprio assistito) provare alcuni comportamenti umani, che talvolta non hanno una qualificazione certa, ma derivino, piuttosto, dagli stati d’animo del momento, accade, spesso, che vengano articolati alcuni capitoli di prova chiaramente valutativi. Pertanto, il relatore ha

sollecitato l'auditorium a cercare di richiedere con estrema precisione la prova, circoscrivendola solo alle circostanze utili ai fini della decisione; in tal modo, negli atti difensivi finali, si potrà adeguatamente far scaturire, dalla prova – ove mai positivamente raccolta - il valore processuale dei singoli fatti, ai fini dell'accoglimento delle domande giudiziali. Per altro verso, poi, anche un giusto intervento da parte del giudice, circa l'attendibilità o inattendibilità del teste, potrà rivelarsi utile. Da questo punto di vista l'immediata valutazione dei comportamenti del testimone, consentirà, infatti, sia di impedire atteggiamenti poco rispettosi, sia, ancor più, il rischio che si tratti di testi già "preparati". L'art. 256 c.p.c. è chiaro al riguardo. Anche il confronto tra testimoni, di cui all'art. 254 c.p.c., potrebbe essere strumento utile a sanare le frequenti discordanze che emergono tra le deposizioni di diversi testi. Per giunta, a chiusura dei principii inerenti la valutazione della prove, soccorre sempre l'art. 116 c.p.c., per il quale le dichiarazioni e i comportamenti sono utilizzabili come argomenti di prova.

Infine, in merito agli utilissimi strumenti delle indagini tributarie e della consulenza tecnica d'ufficio, nello specifico, contabile, l'avv. Lotito ha richiamato l'ordinanza del Tribunale di Milano, del 3 aprile 2015, la quale, prendendo le mosse proprio da una motivata e articolata ordinanza presidenziale (che aveva ritenuto inattendibili le dichiarazioni dei redditi presentate dai coniugi), ha disposto gli accertamenti tramite la Polizia Tributaria, ai sensi dell'art. 337 *octies*, sesto comma, c.c., anche a carico di soggetti terzi, i quali, pure se estranei al processo, siano verosimilmente destinatari di "depositi" di ricchezza, volutamente occultati dai coniugi al fine di sottrarsi agli obblighi di legge. Seppure in via del tutto eccezionale, e quando se ne ravvisi la reale esigenza (quando la situazione reale diverga da quella che emerge dai documenti fiscali prodotti), è dunque possibile che anche il Presidente del Tribunale possa avvalersi dello strumento delle indagini di Polizia Tributaria. Ugualmente, tutte le volte in cui la complessità e la mole dei documenti fiscali e contabili depositati da uno o da entrambi i coniugi necessitasse di approfondimenti che solo uno specialista del settore potrebbe portare a compimento, il Presidente avrebbe anche il potere di disporre una consulenza tecnica di ufficio. In particolare, ha evidenziato che sin dal 2011, il Tribunale di Bari si avvale di tale strumento, quando ve ne sia necessità, ammettendo quindi la CTU contabile sulla documentazione fiscale delle parti, al fine di accertare la reale consistenza dei redditi e del patrimonio dei coniugi. Un tale orientamento d'indagine approfondita (sollecitato naturalmente dalle parti), se da un lato può rallentare in qualche misura la prima fase del procedimento, appare tuttavia utilissimo in vista dell'emanazione, senza dubbio più ponderata e aderente alla situazione di fatto, di quei provvedimenti che, seppure definiti di carattere temporaneo e urgente, sono comunque destinati, reclamo alla Corte di Appello a parte – e salva la modifica da parte del Giudice Istruttore ex art. 709 ultimo comma c.p.c. in caso di sopravvenienza di circostanze nuove rispetto al momento della comparizione – a regolamentare per molto tempo i rapporti patrimoniali tra i coniugi. Lo sforzo, quindi, soprattutto da parte degli avvocati, sarà quello di valutare se, e quando, sia eventualmente il caso di sfruttare tali efficaci, seppure dispendiosi - in termini di tempo e spesa (ctu che ha un costo) - mezzi ausiliari di supporto probatorio, nella misura in cui gli stessi comportino di certo una maggiore aderenza alla realtà del provvedimento presidenziale.

Abstract cura dell'avv. Annalisa Marigliano