

Corte di Cassazione, Sez. I, sentenza 16 ottobre 2023

n. 28727

Pres. F. Genovese, Rel. G. Iofrida

In tema di crisi familiare, nell'ambito del procedimento di cui all'art. 473-bis.51 c.p.c., è ammissibile il ricorso dei coniugi proposto con domanda congiunta e cumulata di separazione e di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio (1).

(1) Cumulatività delle domande congiunte e rinvio pregiudiziale: il compromesso della Cassazione

SOMMARIO: 1. Il Caso. — 2. Le gravi difficoltà interpretative prima della pronuncia in Cassazione. — 3. La pronuncia della Corte di Cassazione. — 4. Le reazioni della dottrina. — 4.1. Le opacità del ragionamento della Cassazione. — 4.2. Ricadute sul piano processuale e sostanziale: i timori della dottrina. — 4.3. Le problematiche applicative rimaste in sospeso: l'irrevocabilità del consenso. — 4.3.1. Le problematiche applicative rimaste in sospeso: il regime delle sopravvenienze. — 5. Conclusioni.

1. Il Caso.

Innanzi al Tribunale di Treviso in data 15 maggio 2023 due coniugi avevano presentato un ricorso introduttivo di separazione consensuale per ottenere la pronuncia della separazione e l'omologazione delle condizioni relative alla prole ed ai rapporti economici. Con lo stesso atto i ricorrenti avevano chiesto, inoltre, che decorso il termine dilatorio *ex art. 3, n. 2, lett. b) l. n. 898/1970* e previo passaggio in giudicato della sentenza di separazione, il Tribunale pronunciasse lo scioglimento del matrimonio alle stes-

se condizioni richieste per la separazione personale.

Il Tribunale di Treviso, ravvisando una questione pregiudiziale inerente l'ammissibilità del cumulo di tali domande congiunte, con l'ordinanza motivata del 31 maggio 2023 aveva disposto rinvio pregiudiziale *ex art. 363-bis c.p.c.* alla Suprema Corte di Cassazione.

Il Primo Presidente della Corte di Cassazione, ravvisando *prima facie* la sussistenza dei requisiti indispensabili per il rinvio pregiudiziale, con decreto del 14 giugno 2023, aveva assegnato il compito di enunciare il relativo principio di diritto alla Prima Sezione Civile, la quale, dopo trattazione in pubblica udienza, il 6 ottobre 2023 ha pronunciato, con la sentenza n. 28727, il principio in epigrafe.

2. Le gravi difficoltà interpretative prima della pronuncia in Cassazione.

Il rinvio pregiudiziale effettuato dal Tribunale di Treviso è stato quanto mai opportuno poiché ha permesso di dare risposta, in tempi piuttosto celeri, alla questione della ammissibilità o meno del cumulo delle domande congiunte di separazione e divorzio, che aveva generato una vera e propria spaccatura in dottrina e giurisprudenza ⁽¹⁾ e rischiava di determinare una fram-

(1) Occorre far rilevare che i tribunali favorevoli al cumulo delle domande congiunte erano decisamente predominanti rispetto a quelli contrari. Tra la giurisprudenza favorevole al cumulo possiamo indicare il Trib. Milano, 5 maggio 2023, n. 3542; Trib. Lamezia Terme, ord. 13 maggio 2023; Trib. Vercelli, 17 maggio 2023, n. 230; Trib. Terni, 22 giugno 2023 e, sebbene non si siano pronunciati espressamente a favore del cumulo, ma si siano limitati a comunicare i codici operativi SICIT Trib. Modena, 27 febbraio 2023; Trib. Rovigo, 31 marzo 2023; Trib. Bolzano, 21 aprile 2023; Trib. Terni, 22 giugno 2023. Nell'elenco dei tribunali favorevoli al cumulo va, inoltre, annoverato anche quello di Genova che con il Verbale riunioni *ex art. 47-quater* ord. giud. del 7 marzo 2023 recante «Prime indicazioni sul d.lgs 149/2022» alla pagina 4 espressamente ammette il cumulo delle domande congiunte e fornisce indicazioni sul relativo modo di procedere.

Invece tra la giurisprudenza contraria al cumulo è possibile indicare il Trib. Bari con nota del Presidente del Tribunale del 6 aprile 2023, in www.osservatoriofamiglia.it, il Trib. Padova con nota del Presidente del Tribunale del 7 aprile 2023 in www.osservatoriofamiglia.it, Trib. Firenze, 15 maggio 2023, n. 4458, Trib. Ferrara, 31 maggio 2023, n. 406.

mentazione nella tutela accordata dai tribunali di merito e, nel complesso, incertezza del diritto applicabile.

La diatriba si è originata dagli incerti raccordi tra due norme inserite all'interno del nuovo Titolo IV-*bis* con il d.lgs. n. 149/2022: l'art. 473-*bis*.49 c.p.c. che introduce la possibilità di cumulare le domande giudiziali di separazione di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ⁽²⁾, senza però nulla prevedere relativamente alle domande congiunte, e l'art. 473-*bis*.51 c.p.c. rubricato «procedimento su domanda congiunta» ⁽³⁾ che si limita a dettare una disciplina unica per tutti i procedimenti di cui all'art. 473-*bis*.47 c.p.c. laddove presentati in forma congiunta, ma non contiene richiami espressi all'art. 473-*bis*.49 c.p.c.

Proprio dall'assenza di richiami espressi tra le due norme, in applicazione del principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* ⁽⁴⁾ parte della dottrina e della giurisprudenza ha colto la volontà del legislatore di tenere distinte le due discipline e dedotto, unitamente ad altre ragioni di tipo sistematico ed ermeneutico, che

⁽²⁾ Tale istituto è stato efficacemente definito da parte della dottrina «separ-orzio» Cfr. A. SIMEONE, «Separ-orzio»: arriva il primo sì del Tribunale di Milano (nota a Trib. Milano 5 maggio 2023) in senso affine G. SAPI - A. SIMEONE, in *Gli atti introduttivi*, AA.Vv., *La riforma del diritto di famiglia: il nuovo processo*, a cura di R. GIORDANO - A. SIMEONE, Milano, 2023, 32 ss.; per i dettagli della disciplina si rinvia anche a C. CECHELLA, *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, Pisa, 2024, 146 ss.; R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, Torino, 2024, 160 ss.; M.A. LUPOI, *Art. 473-bis.49 c.p.c.*, in AA.Vv., *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. TISCINI, Pisa, 2023, 884 ss.; R. DONZELLI, *Art. 473-bis.49 (Cumulo di domande di separazione e scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio)*, in AA.Vv., *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, a cura di R. DONZELLI - G. SAVI, Milano, 2023, 360 s.; F. TOMMASEO, *Verso la riforma della giustizia familiare e minorile*, in *Giusto proc. civ.*, 3, 2022, 645; Id., *Nuove regole per i giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 3, 2023, 293.

⁽³⁾ Il procedimento su domanda congiunta assume come modello di riferimento quello della separazione consensuale ibridizzato con quello di divorzio su domanda congiunta. M.A. LUPOI, *Art.473-bis.51 c.p.c.*, in AA.Vv., *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. TISCINI, Pisa, 2023, 202 ss. Per un approfondimento ulteriore si rinvia anche a A. NERI, *Art. 473-bis.51 (Procedimento su domanda congiunta)*, in AA.Vv., *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie* a cura di R. DONZELLI - G. SAVI, Milano, 2023, 379; R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., 164 ss.; C. CECHELLA, *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., 154 ss.

⁽⁴⁾ In tal senso Trib. Firenze, 15 maggio 2023, n. 4458, cit.

la cumulabilità dei processi di separazione e divorzio non potesse estendersi alle domande congiunte.

A tale argomentazione letterale la dottrina e giurisprudenza favorevoli al cumulo⁵ hanno replicato individuando un indizio nel senso dell'ammissibilità del cumulo proprio nell'*incipit* dell'art. 473-bis.51 c.p.c. ove la norma fa riferimento alla «domanda congiunta relativa a procedimenti di cui all'art. 473-bis.47...». Secondo parte della dottrina, se il legislatore avesse inteso escludere il cumulo delle domande congiunte, in luogo della commistione delle forme singolare per la domanda e del plurale per i procedimenti che essa introduce⁶, avrebbe sicuramente utilizzato il singolare anche per i procedimenti, formulando la norma in questi termini: «la domanda congiunta relativa ad uno dei procedimenti di cui all'art. 473-bis.47...».

La dottrina sostenitrice del cumulo ha, inoltre, specificato che l'argomento basato sul principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, avrebbe avuto fondatezza in assenza di cambiamenti nel sistema, ma perde consistenza se si considera il profondo mutamento attraversato dal sistema delle fonti: le norme che disciplinavano i procedimenti di separazione consensuale (artt. 711 c.p.c. e 156 c.c.) e di divorzio congiunto (art. 4, co. 16, l. n. 898/1970) sono state, infatti, abrogate con l'introduzione di un rito unico, prevedendo la sentenza come forma del provvedimento finale per tutti i procedimenti su domanda congiunta. Tale unificazione faceva propendere parte della dottrina nel senso di ammettere la cumulabilità delle domande congiunte di separazione e divorzio, già prima della pronuncia in senso favorevole della Cassazione⁷.

(5) F. DANOVI, *Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia)*, in *Fam. e dir.*, 5, 2023, 489; ID., *Domanda congiunta di separazione e divorzio: le ragioni per il sì, in attesa di una prassi giudiziale uniforme*, in *Fam. e dir.*, 7, 2023, 657.

(6) Tra l'altro la norma può soltanto riferirsi all'eventuale cumulo tra separazione e divorzio, essendo in radice impossibile immaginare un cumulo tra una di queste due domande e quella di scioglimento dell'Unione civile o regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale di genitori non coniugati.

(7) F. DANOVI, *Domanda congiunta di separazione e divorzio: le ragioni per il sì*, cit., 659 ss.

La stessa Corte ha fatto proprio tale ragionamento, definendo l'argomento formale fondato sul silenzio della legge troppo debole e, nei fatti, privo di efficacia pregnante. Neppure ha ritenuto decisivo l'argomento letterale basato sulle modifiche apportate all'art. 3 l. n. 898/1970 dall'art. 27 d.lgs. n. 149/2022⁸. Infatti, a parere della Corte, tale disposizione, che riproduce sostanzialmente l'ultimo periodo del co. 1 dell'art. 473-*bis*.49 c.p.c., parrebbe tesa a dettare una disciplina del cumulo giuridico, piuttosto che a delimitarne l'ambito di applicazione.

Proseguendo con l'analisi dei profili interpretativi, che risultano sicuramente più rilevanti anche ai fini della determinazione della Cassazione, è utile ancora una volta analizzare, almeno sommariamente, le varie posizioni.

Secondo i detrattori della cumulabilità delle domande congiunte di separazione e divorzio, in assenza di richiami normativi espressi e soluzioni univoche sul piano ermeneutico, sarebbe stato necessario procedere ad un'estensione analogica dell'istituto *ex art. 473-bis.49 c.p.c.* per applicarlo anche ai procedimenti su domanda congiunta. Tuttavia l'applicazione analogica non sarebbe stata ammissibile difettando il presupposto della *eadem ratio*.

In base a tale ricostruzione, lo scopo perseguito dal legislatore con l'introduzione del rito unico per le domande congiunte, ai sensi dell'art. 473-*bis*.47 c.p.c., sarebbe stato quello di dettare una disciplina uniforme in un'ottica di semplificazione della materia⁹. Diversamente la Relazione Illustrativa al d.lgs. n. 149/2022, individua lo scopo del cumulo delle domande di separazione e divorzio nella «necessità di dettare disposizioni che possano prevedere un coordinamento tra i due procedimenti, nonché ove opportuna la loro contemporanea trattazione».

(⁸) Come espressamente riportato dalla Cassazione, il legislatore dopo aver indicato nel dettaglio i termini ed il relativo *dies a quo*, necessari ai fini della proponibilità della domanda di divorzio per il protrarsi della separazione prevede che: «Nei casi in cui la legge consente di proporre congiuntamente la domanda di separazione personale e quella di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, quest'ultima è procedibile una volta decorsi i termini sopra indicati».

(⁹) *Sic* Trib. Firenze, 15 maggio 2023, n. 4458, cit.

La dottrina ha dunque individuato due profili di rilievo ⁽¹⁰⁾.

Il primo è relativo al «risparmio di energie processuali» che viene realizzato attraverso il *simultaneus processus*, ritenuto dal legislatore opportuno in virtù della perfetta sovrapponibilità di molte domande consequenziali proposte in entrambi i giudizi (affidamento dei minori, assegnazione della casa familiare, determinazione del contributo di mantenimento per la prole) e della analogia, pur nella diversità della domanda, degli accertamenti istruttori da compiere per l'assegnazione e quantificazione dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge e dell'assegno divorzile per l'ex-coniuge ⁽¹¹⁾.

Il secondo profilo di interesse, invece, è quello relativo al coordinamento delle decisioni rese nei diversi giudizi, necessario a seguito della l. n. 55/2015, c.d. legge sul divorzio breve, che aveva determinato una considerevole riduzione dei termini per l'introduzione della domanda di divorzio, senza però revisionarne i relativi presupposti e generando spesso sovrapposizioni tra i due giudizi di separazione e divorzio ⁽¹²⁾. Tale profilo è considerato particolarmente rilevante proprio per le difficoltà pratiche e tecniche che derivano dalla contemporanea pendenza di due distinti procedimenti i quali, andando a incidere sulla medesima crisi familiare, possono dare facilmente luogo ad una sequela di decisioni, siano esse provvisorie o definitive, che dettano una dif-

⁽¹⁰⁾ R. DONZELLI, *Il problema del cumulo delle domande di separazione e divorzio nel procedimento su ricorso congiunto*, in *Judicium*, 29 maggio 2023.

⁽¹¹⁾ Relazione illustrativa del d.lgs. n. 149/2022, 76, ma sul punto si veda anche A. SIMEONE, *Il cumulo delle domande di separazione e di divorzio nei procedimenti congiunti*, in *ius.giuffrè.it*, 13 febbraio 2023, nonchè N. MINAFRA, *Il cumulo delle domande di separazione e di divorzio*, in AA.VV., *La riforma del processo civile*, a cura di D. DALFINO, in *Foro it.*, *Gli speciali*, 4, 22, 375 ss.

⁽¹²⁾ Per un approfondimento sui rapporti tra separazione e divorzio precedenti alla Riforma si rinvia a F. DANOVÌ, *Al via il «divorzio breve»: tempi ridotti, ma manca il coordinamento con la separazione ma manca il coordinamento con la separazione*, in *Fam. e dir.*, 6, 2015, 607 ss; ID. *I rapporti tra separazione e divorzio: vie parallele, cumulo processuale o cessazione della materia del contendere?*, in *Giusto proc. civ.*, 1, 2018, 91 ss.; G. CASABURI, *Un utile passo avanti del legislatore: la l. 55/15 sul «divorzio breve»*, in *Foro it.*, 2015, 1, 2304.

forme disciplina del rapporto controverso, generando inevitabili problematiche non facilmente governabili sia sul piano sostanziale che processuale (13).

Seguendo questa linea di pensiero, il risparmio in termini di energie processuali ottenuto con il cumulo dei giudizi contenziosi non sarebbe affatto comparabile con quello conseguibile con il cumulo di domande congiunte in ragione delle forti differenze relative alla natura dei due giudizi e all'attività processuale in essi realizzata (14). Infatti il percorso contenzioso e quello su base volontaria presenterebbero caratteristiche singolari che li rendono equiparabili solo relativamente agli effetti finali prodotti e non sul modo in cui essi vengono raggiunti (15).

La dottrina contraria all'estensione del cumulo giuridico ha sostenuto inoltre l'incompatibilità del cumulo giuridico con la natura del processo volontario, la cui struttura non potrebbe tollerare una sentenza non definitiva, seguita da un rinvio per verificare la sussistenza, a distanza di sei mesi, delle condizioni di procedibilità e quindi la pronuncia di una sentenza definitiva sul divorzio. Secondo tale dottrina sarebbe una forzatura che va oltre la rottura del sistema (16).

(13) R. DONZELLI, *Il problema del cumulo delle domande di separazione e divorzio*, cit., ma anche ID., *Art. 473-bis.49*, cit., 2023.

(14) In tal senso il Trib. Firenze, cit., Trib. Bari cit., Trib. Padova cit., Trib. Ferrara cit.; C. CECHELLA, *La babele delle lingue sulla domanda condivisa di separazione e scioglimento del matrimonio formulato in un unico procedimento* in *Quotidiano giuridico*, 24 maggio 2023.

(15) R. DONZELLI, *Art. 473-bis.49*, cit., 366.

(16) C. CECHELLA, *La babele delle lingue sulla domanda condivisa di separazione e scioglimento del matrimonio*, cit. In base alla posizione di tale dottrina, ulteriormente perfezionata dopo la pronuncia della Cassazione «il rito volontario è necessariamente consequenziale: domanda congiunta, omologa o non omologa, *tertium non datur*» Cfr. ID., *Il pragmatismo della Cassazione sulla domanda congiunta di separazione e divorzio e le ricadute sul diritto civile processuale e sostanziale*, in *Quotidiano Giuridico 18 ottobre 2023*; ID., *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., 149; ID., *Sul cumulo della domanda condivisa di separazione e scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio*, nota a Cass., 16 ottobre 2023, n. 28727, in *Giur. it.*, 3, 2024, 579.

Tuttavia per una riflessione circa l'inaccettabilità del semplice rigetto della domanda «allo stato» ex art. 473-bis.51, co. 4, c.p.c. in caso di sussistenza di particolari esigenze di tutela del minore si veda R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., 172.

Il cumulo di domande congiunte invece di un risparmio di energie processuali avrebbe prodotto l'effetto contrario: l'allungamento dei tempi di definizione di un procedimento che altrimenti si sarebbe concluso in pochi giorni dal deposito, determinando inoltre «problemi di complicata gestione del fascicolo che, dopo la pronuncia della sentenza di separazione dovrebbe rimanere quiescente...fino al decorso del termine per poi delibare la domanda di divorzio» (17).

A tali argomentazioni la dottrina di senso contrario ha opposto alcune considerazioni parzialmente fatte proprie ed ampliate dalla Corte di Cassazione. Preliminarmente è stato osservato che il risparmio di energie processuali andrebbe considerato non con riferimento al singolo procedimento, bensì alla tutela effettiva dei diritti fatti valere.

Un procedimento unitario risulterebbe indubbiamente più vantaggioso per i coniugi, in quanto non vi sarebbe alcun appesantimento legato al rallentamento dei tempi, dovendo comunque le parti rispettare il termine di sei mesi previsto per legge, e anzi sin dalle prime fasi del procedimento di separazione vi sarebbe una data fissata per l'udienza di divorzio, una volta divenuto procedibile, senza la necessità di riaprire il processo e provvedere ai relativi adempimenti (18).

Senza considerare gli esiti paradossali a cui avrebbe condotto ritenere il cumulo applicabile alle sole domande giudiziali. A seguito delle novità introdotte con la Riforma, infatti, i coniugi, in sede di procedimento contenzioso di separazione, all'interno del quale sia stata proposta anche la domanda di divorzio, potrebbero giungere ad un accordo che comprenda, come avviene nella normalità dei casi,

(17) *Sic Trib. Bari, cit.* Nonostante i problemi relativi alla gestione del fascicolo di causa non siano stati presi in considerazione dalla Cassazione a parere di chi scrive possono essere un interessante spunto per chiarire l'atteggiamento della giurisprudenza contraria alla cumulatività.

(18) F. DANONI, *Domanda congiunta di separazione e divorzio: le ragioni per il sì*, cit., 658; nel senso di una semplificazione apportata dal rito unico si veda anche F. TOMMASEO, *Separazione e divorzio: domande cumulate anche nel ricorso congiunto?*, in *Quotidiano Giuridico*, 24 maggio 2023.

anche le condizioni relative al futuro divorzio e alle domande ad esso consequenziali. L'accordo raggiunto in tal modo non sarebbe diverso da quello intervenuto anteriormente alla proposizione della domanda congiunta. Negare il cumulo delle domande congiunte, oltre a violare le esigenze di parità di trattamento e tutela giuridica *ex artt. 3 e 24 Cost.*, avrebbe avuto l'assurdo esito di rendere «più agevole alle parti iniziare un procedimento apparentemente contenzioso per trovare un complessivo accordo e definire entrambi gli istituti in un unico contesto processuale»⁽¹⁹⁾ piuttosto che avviare due procedimenti distinti e successivi su domanda congiunta.

Si ritiene utile, per completezza di riflessione, aggiungere che una parte della dottrina dubitava fortemente che il cumulo delle domande giudiziali potesse davvero realizzare quella finalità di economia processuale tanto agognata dal legislatore.

Una vera e propria accelerazione del processo si sarebbe potuta ottenere qualora fosse stata prevista l'unificazione dell'istruttoria dei due procedimenti, ma così non era stato, in quanto il legislatore ha stabilito che le domande accessorie a quella di divorzio devono considerarsi parimenti improcedibili fino al maturare delle condizioni previste per legge.

Escludendo ogni possibilità di unificazione dell'istruttoria in merito ai presupposti sostanziali delle due domande di separazione e divorzio (astrattamente diversi) ed ammettendo una istruttoria unica per le domande di tipo accessorio, una vera e propria semplificazione la si sarebbe potuta ottenere unicamente per le domande relative all'affidamento e al mantenimento dei minori o all'assegnazione della casa familiare (per le quali gli accertamenti istruttori sarebbero i medesimi)⁽²⁰⁾, mentre non vi sarebbe

⁽¹⁹⁾ F. DANOVI, *Domanda congiunta di separazione e divorzio: le ragioni per il sì*, cit., 660.

⁽²⁰⁾ Sebbene in tali ipotesi la dottrina stenti a riconoscere una vera utilità del cumulo delle domande giudiziali di separazione e divorzio, in quanto i provvedimenti relativi all'affidamento e al mantenimento dei minori o all'assegnazione della casa familiare sarebbero già tendenzialmente riconfermati nel passaggio dal procedimento di separazione a quello di divorzio. M. PALADINI, *Cumulo di domande di separazione e divorzio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 2023, 1197 ss.

comunque alcun vantaggio in termini di tempo ed attività istruttoria per le domande relative rispettivamente al mantenimento del coniuge in fase di separazione e all'assegno divorzile «stante l'assoluta eterogeneità dei requisiti sostanziali»⁽²¹⁾ di tali domande.

In caso di cumulo di domande congiunte, pur sussistendo l'assenza di un'unica istruttoria, si ritiene che, almeno relativamente alle domande accessorie a contenuto economico, potrebbe rinvenirsi una reale semplificazione, in quanto, tendenzialmente, in un unico accordo i coniugi stabilirebbero condizioni uniformi per entrambi i procedimenti e rispetto alle quali il controllo del giudice sarebbe comunque di tipo esterno.

Per concludere l'ampia panoramica sulle posizioni della dottrina e della giurisprudenza è necessario disquisire, almeno sommariamente in merito alle tematiche più spinose ed ostiche sollevate dalla dottrina avversa al cumulo e che, anche dopo la pronuncia della Cassazione, continuano ad animare il dibattito dottrinale: la nullità dei patti in vista del divorzio, la revoca unilaterale del consenso ed il regime delle sopravvenienze in caso di cumulo di domande congiunte di separazione e divorzio.

In merito alla nullità dei patti in vista del divorzio ai sensi dell'art. 160 c.c., la dottrina e la giurisprudenza contrarie al cumulo hanno fatto riferimento alla granitica giurisprudenza della Corte di legittimità⁽²²⁾. Si è sostenuto che a differenza delle do-

(21) M. PALADINI, *Il simultaneus processus di separazione e divorzio*, in AA.VV., *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di C. CECHELLA, Torino, 2023, 45.

(22) La pressoché costante, posizione della Suprema Corte di Cassazione, riassumibile in queste parole «gli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio sono invalidi per illiceità della causa, perchè stipulati in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160 c.c. Ne consegue che di tali accordi non può tenersi conto non solo quando limitino o addirittura escludano il diritto del coniuge economicamente più debole al conseguimento di quanto necessario a soddisfare le esigenze della vita, ma anche quando soddisfino pienamente tali esigenze, in quanto una preventiva pattuizione potrebbe determinare il consenso alla dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio». Cass., 28 giugno 2022, n. 20745, che a sua volta richiama quanto stabilito in Cass., 30 gennaio 2017, n. 2224. In tal senso *ex multis* si veda Cass., 28 gennaio 2008, n. 1758; Cass., 10 marzo 2006, n. 5302; Cass., 12

mande cumulate nei procedimenti contenziosi — nei quali le parti si limiterebbero a richiedere una pronuncia di merito su entrambe le domande — in caso di cumulo di domande congiunte di separazione e divorzio i coniugi oltre a proporre le proprie condizioni, disporrebbero contemporaneamente di entrambi gli *status* e dei diritti ad essi collegati. Ammettere il cumulo delle domande congiunte significherebbe indirettamente derogare al principio di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale ⁽²³⁾.

Acutamente la dottrina favorevole al cumulo delle domande congiunte di separazione e divorzio aveva scelto di replicare a tale argomentazione non tentando di smantellare anni di precedenti della giurisprudenza di legittimità, ma piuttosto aggirando tale sbarramento e concentrando l'attenzione sugli aspetti squisitamente processuali che caratterizzano la questione del cumulo. *In primis* si è sostenuto che tra le domande proposte nei procedimenti giudiziali e quelle proposte nei procedimenti congiunti l'unica vera differenza risiederebbe nel carattere avversariale del contraddittorio nei primi, ma oltre ciò le parti in entrambi i procedimenti si limiterebbero a proporre le proprie domande e formulare le relative conclusioni. Secondo tale tesi, fatta propria dalla Suprema Corte, deve ritenersi che i coniugi non dispongano contemporaneamente di entrambi gli *status* e dei diritti consequenziali, in quanto si limiterebbero a proporre con un unico atto processuale entrambe le domande, la cui definizione, però, avverrebbe in modi e tempi differenti, in quanto sia la domanda di divorzio che quelle accessorie sarebbero improcedibili fino al maturare delle condizioni previste per legge ⁽²⁴⁾. Quindi pur per-

febbraio 2003, n. 2076; Cass., 18 febbraio 2000, n. 1810; Cass., 20 marzo 1998, n. 2955; Cass., 11 giugno 1997, n. 5244; Cass., 7 settembre 1995, n. 9416; Cass., 28 ottobre 1994, n. 8912; ed altre che giungono indirettamente a sancire la nullità degli accordi in vista del divorzio: Cass., 4 giugno 1992, n. 6857; Cass., 20 settembre 1991, n. 9840; Cass., 1 marzo 1991, n. 2180; Cass., 20 maggio 1985, n. 3080; Cass., 11 giugno 1981, n. 3777.

⁽²³⁾ Trib. Firenze, cit., Trib. Bari cit., Trib. Padova cit., Trib. Ferrara cit., in dottrina C. CECHELLA, *La babele delle lingue sulla domanda condivisa*, cit.

⁽²⁴⁾ Il passaggio dalla improponibilità nel precedente regime alla improcedibilità della domanda di divorzio, e di quelle ad essa accessorie, è espressamente sancito dall'art.

severando nel considerare illegittimi i patti in vista del divorzio, il cumulo delle domande congiunte, formalizzate in unica sede, influirebbe esclusivamente sulla maggiore articolazione della domanda unitaria proposta al Tribunale dai coniugi, considerando l'accordo relativo al divorzio definitivo per il solo futuro, e tenendo in debita considerazione che il Tribunale dovrà procedere ad una nuova valutazione in merito alla non contrarietà di tali accordi alle norme inderogabili e alla loro compatibilità con gli interessi dei minori ⁽²⁵⁾.

Per quanto attiene ai problemi pratici derivanti dal cumulo delle domande congiunte, quali la revoca unilaterale del consenso, ma soprattutto il regime delle sopravvenienze, la dottrina aveva rilevato che se l'adattamento del processo contenzioso ad eventuali sopravvenienze è garantito dall'art. 473-*bis*.19 c.p.c. — che riconosce alle parti la possibilità di adattare le proprie domande e difese in caso di «mutamento delle circostanze» — per il cumulo di domande congiunte nulla è stato espressamente stabilito dal legislatore.

Altra parte della dottrina, pienamente recepita dalla Cassazione, ha replicato che le difficoltà, anche se evidenti, legate alla tematica della revoca del consenso e dei mutamenti delle circostanze «non possono valere quali argomenti per negare in radice l'ammissibilità della domanda congiunta di separazione e divorzio, in quanto la coerenza di una tesi rispetto al sistema si evince dal complesso dei dati che riguardano le situazioni fisiologiche e non già certamente quelle patologiche» ⁽²⁶⁾. Tuttavia, deve rilevarsi come tale posizione abbia generato ragionevoli dubbi, essendo necessario prendere atto che nonostante la natura sostanzialmente omologatoria del procedimento volontario l'ammissione del cumulo delle domande congiunte avrebbe de-

473-*bis*.49 c.p.c., oltre ad essere ribadito nella Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149/2022, 76-77, che parla espressamente di rapporto di pregiudizialità tra i due procedimenti.

⁽²⁵⁾ F. DANOVI, *Domanda congiunta di separazione e divorzio: le ragioni per il sì*, cit., 659.

⁽²⁶⁾ Sic F. DANOVI, *Per l'ammissibilità della domanda congiunta*, cit., 493.

terminato una dilatazione temporale tale da rendere fisiologico e non patologico l'eventuale sopraggiungere di circostanze nuove rispetto agli accordi stipulati ⁽²⁷⁾.

3. La pronuncia della Corte di Cassazione.

La Suprema Corte si mostra molto recettiva nei confronti delle posizioni espresse in dottrina e nel risolvere la questione interpretativa parte proprio dalla *ratio* dell'art. 473-bis.49 c.p.c. così come individuata in duplici profili di rilievo dalla dottrina e dalla giurisprudenza di merito. Tuttavia non condivide la posizione di chi nega la cumulabilità delle domande congiunte basandosi sulla diversa *ratio* degli istituti: come si è detto l'uno teso al risparmio di energie processuali ed al coordinamento delle decisioni e l'altro teso alla semplificazione della materia.

In realtà, secondo il ragionamento della Cassazione, il problema relativo alla *ratio* dell'art. 473-bis.49 c.p.c. avrebbe poca rilevanza e lo sottolinea individuando le due principali novità introdotte con tale disposizione nei rapporti tra i processi giudiziari di separazione e divorzio. La prima novità è la prevalenza data alle ragioni di connessione rispetto al criterio di competenza per territorio inderogabile, con la previsione dell'attrazione al foro della separazione, adito preventivamente, anche del giudizio di divorzio per il quale sia competente un altro foro ai sensi dell'art. 473-bis.47 c.p.c.; essa, però, non avrebbe rilievo per i procedimenti su domanda congiunta i quali, data la ontologica celerità che li caratterizza, non potrebbero pendere contemporaneamente presso distinti tribunali. La seconda, nella quale si individua il *focus* del ragionamento, è il riconoscimento dell'ammissibilità del cumulo oggettivo tra le domande giudiziali di separazione e divorzio.

La Corte non manca di specificare come il cumulo di domande «*non altrimenti connesse*» rappresentasse già un principio generale relativo all'azione, riconosciuto espressamente dagli

⁽²⁷⁾ R. DONZELLI, *Il problema del cumulo delle domande di separazione e divorzio*, cit.

artt. 10 e 104 c.p.c., mentre la vera novità dell'art. 473-*bis*.49 c.p.c. risiederebbe nell'aver «normativizzato» nella materia familiare il cumulo condizionale successivo. Tale cumulabilità deve ritenersi condizionata *ex lege*: infatti nel momento in cui, insieme alla domanda di separazione personale, venga proposta anche quella di divorzio, senza che la parte abbia necessità di indicarlo espressamente, la procedibilità della stessa sarà automaticamente condizionata al realizzarsi delle due condizioni previste per legge, ossia il passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa di separazione e il decorso del termine dilatorio.

Il nostro ordinamento, precisa la Suprema Corte, guarda con favore alla «concentrazione in un'unica sede processuale delle attività volte alla trattazione e decisione di diverse domande», poiché realizzerebbe un consistente risparmio di energie processuali. *Ergo*, qualunque differenza di *ratio* sussistente tra le due norme (artt. 473-*bis*.49 c.p.c. e 473-*bis*.51 c.p.c.) deve considerarsi irrilevante, poiché l'ammissibilità del cumulo delle domande congiunte, oltre a essere giustificata da ragioni di coerenza intrinseca del sistema, non è neppure strutturalmente incompatibile con i procedimenti a domanda congiunta.

In tale maniera la Corte replica indirettamente alle obiezioni di quella parte della dottrina che negava la compatibilità del cumulo giuridico con la natura del procedimento di volontaria giurisdizione, accogliendo le posizioni di altra dottrina secondo cui la compatibilità strutturale del cumulo con un determinato procedimento deve essere valutata in concreto e non in base alla qualificazione astratta della sua natura, in particolar modo tenendo in debita considerazione che, dopo la Riforma, tutti i procedimenti su domanda congiunta *ex art.* 473-*bis*.47 c.p.c. vengono definiti con sentenza, con conseguente applicabilità dell'art. 279 c.p.c.

In sostanza non vi sarebbero ostacoli, neppure di tipo sistematico, all'applicazione della disciplina prevista per il cumulo delle domande giudiziali alle domande congiunte, in quanto anche in questo caso si realizzerebbe un risparmio di energie processuali, potendo le parti in un'unica sede raggiungere un accordo

complessivo sulle condizioni di separazione e di divorzio e sulle relative domande consequenziali. Sul punto, come anticipato, la Cassazione fa propria l'osservazione della fazione sostenitrice del cumulo delle domande congiunte affermando che esso non comporterebbe alcuna dilatazione dei tempi del processo, poiché nonostante sia comunque necessario attendere il termine previsto per legge, sin dalle prime fasi del procedimento di separazione consensuale vi sarebbe una data fissata per l'udienza di divorzio, una volta che la relativa domanda sia divenuta procedibile. Inoltre un procedimento unitario determinerebbe la riduzione degli adempimenti processuali eliminando per i coniugi l'«aggravio di dover riaprire un procedimento introducendolo *ex novo*» con tutte le relative incombenze.

Proseguendo nel suo ragionamento la Corte, come detto, ritiene l'argomento formale, basato sul silenzio della legge, debole e facilmente confutabile con argomenti contrari parimenti validi, soprattutto alla luce della nuova disciplina unificatrice dei vari procedimenti congiunti, e sceglie, quindi, di concentrare maggiormente la propria attenzione sui profili problematici che approfondisce nel dettaglio.

In primis la Cassazione specifica che, nonostante il codice di rito preveda tra le disposizioni in generale (art. 10, co. 2 e 104, co. 1 c.p.c.) il cumulo oggettivo di domande contro la stessa persona, l'impossibilità di individuare propriamente un attore ed un convenuto nelle domande congiunte non è di ostacolo alla loro proponibilità in cumulo.

Precisa che le domande congiunte di separazione e divorzio vanno considerate connesse in relazione alla *causa petendi*, in quanto entrambe sono tese a regolare la «medesima crisi familiare» avvertita dai coniugi come irreversibile.

Il *simultaneus processus* di separazione consensuale e divorzio congiunto sarebbe favorito proprio dall'art. 473-*bis*.51 c.p.c. che detta un procedimento uniforme per tutti i riti su domanda congiunta *ex art. 473-bis*.47 c.p.c. e non è di ostacolo al cumulo il fatto che la domanda di divorzio divenga procedibile solo in un

secondo momento, al maturare di determinate condizioni processuali ex art. 3 l. n. 898/1970.

In merito alla concreta disciplina da applicarsi al passaggio dalla fase decisoria della domanda di separazione consensuale a quella della trattazione della domanda congiunta di divorzio, la Corte di legittimità individua nell'art. 279, co. 2, n. 5 c.p.c. il principale riferimento normativo.

Il Tribunale, dunque, deve dichiarare la separazione con sentenza parziale e con l'emanazione di separata ordinanza disporre la rimessione della causa al ruolo del giudice relatore affinché, una volta che la domanda di divorzio sia divenuta procedibile, acquisisca nuovamente la dichiarazione delle parti di non volersi riconciliare e la conferma delle condizioni relative alla domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, precedentemente formulata dalle parti, e pronunci sentenza definitiva. Tranne nel caso in cui non trovi applicazione quella che la Corte definisce come la novità più rilevante dell'art. 473-*bis*.51 c.p.c., ossia la sostituzione dell'udienza di comparizione con uno scambio di note di trattazione scritta purché richiesta nel ricorso introduttivo della separazione, unitamente alla dichiarazione di non volersi riconciliare ed al deposito della documentazione prevista per il rito giudiziale.

La Corte prosegue concentrandosi sulla spinosa tematica del principio di indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale ex art. 160 c.c. ed in linea con quanto sostenuto dalla dottrina ribadisce il carattere squisitamente processuale della questione del cumulo e nega che i coniugi dispongano anticipatamente degli *status* poiché sia nei procedimenti contenziosi, di separazione e divorzio, che in quelli congiunti le parti si limitano a proporre le proprie domande e formulare le relative conclusioni. Infatti il nostro ordinamento non contempla il divorzio consensuale atteso che il Tribunale non si limiterebbe a omologare le pattuizioni tra coniugi, come nella separazione consensuale, ma accerterebbe *in primis* la sussistenza delle condizioni necessarie per la pronuncia della sentenza di divorzio. La Suprema Corte è intervenuta più volte sul punto pre-

cisando che l'accordo tra le parti assume una duplice valenza: da una parte avrebbe un valore meramente ricognitivo relativamente all'accertamento della sussistenza dei presupposti sostanziali indicati nell'art. 3 l. n. 898/1970, per la cui verifica il giudice non è condizionato dal consenso dei coniugi, dall'altra assumerebbe un valore negoziale per quanto concerne le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici e su di essi il Tribunale potrebbe intervenire qualora tali accordi risultassero in contrasto con l'interesse dei minori (con riferimento al dato normativo) o contrari alle norme inderogabili (secondo gli orientamenti giurisprudenziali). A tal proposito la Cassazione ribadisce che deve considerarsi principio di ordine pubblico la tutela inderogabile a vantaggio della parte economicamente più debole.

La Suprema Corte si mostra, inoltre, consapevole che assumere una posizione di chiusura nei confronti del cumulo delle domande congiunte di separazione e divorzio avrebbe condotto agli esiti paradossali già individuati dalla dottrina, ben potendo le parti proporre domanda di divorzio all'interno di un procedimento contenzioso di separazione e successivamente giungere ad un accordo su entrambe le domande e i diritti consequenziali.

In base a queste necessarie premesse può ammettersi il cumulo delle domande congiunte di separazione e divorzio senza mettere in dubbio il carattere indisponibile dei «patti futuri» in quanto tale accordo, inserito nella domanda di separazione, pur se teso a dettare condizioni oltre la fase di crisi per la vita futura delle parti è sempre sottoposto al successivo vaglio del Tribunale.

La Corte, tuttavia, chiude sul punto sottolineando come in futuro gli orientamenti pregressi dovranno confrontarsi con l'attuale assetto dettato dalla Riforma ed evidenzia come sia in atto un «costante processo di privatizzazione del regime matrimoniale»⁽²⁸⁾ che incide in maniera significativa sulla caduta del «dogma

⁽²⁸⁾ Processo di privatizzazione avviato con l'introduzione del divorzio e con la separazione per cause oggettive, e proseguito sempre più speditamente con gli interventi in materia di negoziazione assistita, seguita dall'introduzione del divorzio breve ed in ultimo con l'intervento di Riforma.

dell'indisponibilità degli *status*» (29).

L'ultimo aspetto affrontato dalla Cassazione attiene alla questione della revocabilità unilaterale del consenso ed al regime delle sopravvenienze: tematiche tra loro strettamente connesse.

La Corte, recependo ancora una volta le posizioni della dottrina favorevole al cumulo, afferma che le incertezze relative al regime delle sopravvenienze non rappresenterebbero un impedimento giuridico all'ammissibilità del cumulo delle domande congiunte, che non vale ad alterarne la sostanza, in quanto esse sussisterebbero anche qualora tali domande fossero proposte disgiuntamente.

Per tale motivo la Corte con riferimento «all'intervento di sopravvenienze rilevanti, la revoca del consenso da parte del coniuge, la modifica unilaterale delle condizioni patrimoniali o riguardanti i figli» si limita a richiamare «con il dovuto adattamento» i propri orientamenti giurisprudenziali in ordine all'inefficacia della revoca unilaterale del consenso alla domanda di divorzio «in senso stretto», e disposizioni normative specifiche quali l'art. 473-*bis*.19 c.p.c. che ammette la modifica delle domande di contributo economico in favore proprio o dei figli maggiorenni, solo in caso di «mutamenti di circostanze», oppure l'art. 473-*bis*.51 c.p.c. che prevede, in caso di mancato recepimento dei suggerimenti di modifica da apportare agli accordi, il rigetto «allo stato» della domanda in caso di incompatibilità delle condizioni stabilite dai coniugi con l'interesse della prole.

4. Le reazioni della dottrina.

La pronuncia della Cassazione è stata accolta dagli operatori del diritto con grande entusiasmo. Tuttavia il pragmatismo mostrato dalla Corte ha suscitato dubbi in dottrina principalmente,

(29) La corte mutua tale espressione, così come l'intera riflessione sul processo di privatizzazione da E. AL MUREDEN, *La domanda congiunta di separazione e divorzio tra privatizzazione del matrimonio e tutela inderogabile della parte debole*, in *Fam. e dir.*, 7, 2023, 663.

ma non esclusivamente, in merito alle problematiche applicative derivanti dal cumulo di separazione consensuale e divorzio su domanda congiunta, nei confronti delle quali la Cassazione ha mancato di dettare una chiara disciplina. Inoltre quella parte della dottrina in principio sfavorevole all'estensione del cumulo anche alle domande congiunte non ha mancato di esprimere le proprie perplessità legate alla correttezza del ragionamento seguito ed alle possibili ricadute di tale decisione sul piano processuale e sostanziale.

4.1. Le opacità del ragionamento della Cassazione secondo la dottrina.

Parte della dottrina contesta lo scarso rilievo attribuito nella pronuncia all'argomento letterale.

La Cassazione non avrebbe tenuto in debita considerazione che la mancata previsione del cumulo delle domande congiunte o l'assenza di raccordi tra le norme non fosse frutto di una svista o di un mancato coordinamento, bensì una scelta consapevole del legislatore delegato. Al silenzio del legislatore si sarebbe dovuto attribuire, dunque, un significato maggiormente pregnante valorizzando il fatto che la legge n. 206/2021 delegava il governo a creare un rito unitario per tutti i procedimenti su istanza congiunta, ma senza alcun riferimento al cumulo delle domande congiunte, che era stato invece espressamente previsto per le domande giudiziali, sicché una diversa formulazione dell'art. 473-bis.51 c.p.c. avrebbe condotto ad un eccesso di delega.

La dottrina specifica, inoltre, che la volontà del legislatore era diretta a creare un vero e proprio codice nel codice, disciplinando il nuovo processo in materia di famiglia e determinando il tramonto del rito camerale e dei suoi spazi di incertezza che, nel corso degli anni, erano stati fisiologicamente riempiti dalla giurisprudenza.

Quindi la Corte, cedendo alla nostalgica tentazione di creare norme nel silenzio del legislatore ed ammettendo il cumulo delle domande congiunte mossa da ragioni di pragmatismo, avrebbe

contribuito a creare «un processo che non esiste nella norma» in contraddizione con le intenzioni del legislatore delegante e delegato oltre che contro la lettera della legge, in quanto non sussisterebbe alcuna possibilità di dialogo tra le forme contenziose e quelle volontarie al di fuori di quelle espressamente previste dal legislatore⁽³⁰⁾.

Purtuttavia si ritiene utile rilevare che, a seguito della riforma, la separazione tra i due tipi di rito sembra essersi assottigliata. Da un lato in sede contenziosa si tende a favorire il raggiungimento di un accordo tra le parti, anche con l'ausilio del giudice il quale può formulare proposte di tipo conciliativo. Dall'altro, non è più necessario procedere alla conversione del rito da contenzioso a consensuale in caso di raggiungimento di un accordo, anche parziale, in ragione di quanto previsto dall'art. 473-bis.21, comma 3, c.p.c. — che in tal caso dispone la semplice rimessione in decisione — nonché della previsione della sentenza come forma del provvedimento finale anche nel procedimento su domanda congiunta. Dunque l'ambiente processuale contenzioso disposto dal legislatore, sembra concepito in maniera elastica, capace di adattarsi ai tratti concreti della lite e di accogliere parimenti una sentenza a carattere dichiarativo-decisorio, o una sentenza di natura omologatoria senza dare luogo ad una vera e propria conversione⁽³¹⁾.

Altra parte della dottrina dubita della correttezza del ragionamento seguito dalla Cassazione quando nel superare l'impossibilità di estensione analogica del cumulo per difetto della *eadem ratio* tra

⁽³⁰⁾ C. CECHELLA, *Cumulo di separazione e divorzio: condivisibile la scelta della Cassazione?*, in *Quotidiano Giuridico*, 15 gennaio 2024, ivi ribadisce, inoltre, la necessità di distinguere la giurisdizione contenziosa da quella volontaria, poiché nonostante sia stata prevista la sentenza come forma del provvedimento finale di tutti i procedimenti su domanda congiunta, ciò è stato fatto al solo scopo di favorire la circolazione della pronuncia oltralpe. Se la legge delega ha diversificato le forme del processo contenzioso e del processo volontario, è solo il legislatore a dover esplicitamente prevedere il cumulo. In senso conforme Cfr. C. CECHELLA, *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., 148 ss., ID, *Sul cumulo della domanda condivisa di separazione e scioglimento*, 577 ss. ma anche ID, *La babele delle lingue sulla domanda condivisa*, cit.

⁽³¹⁾ R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, cit, 120 e 173.

gli artt. 473-*bis*.49 e 473-*bis*.51 c.p.c. aveva applicato una logica di sistema più generale. Affermando la sussistenza di un *favor* normativo dell'ordinamento nei confronti del cumulo di domande, la Corte aveva, infatti, ridimensionato la portata innovativa dell'art. 473-*bis*.49 c.p.c. che avrebbe unicamente «normativizzato» in materia di famiglia il cumulo condizionale c.d. successivo.

Tuttavia la regola generale prima dell'introduzione del cumulo delle domande giudiziali era l'improponibilità della domanda di divorzio in assenza delle condizioni previste per legge, anche nel caso in cui queste fossero sopravvenute nel corso di giudizio. Con l'art. 473-*bis*.49 c.p.c. e la modifica dell'art 3. l. n. 898/1970 di fatto la pronuncia di separazione ha cessato di essere presupposto processuale della domanda di divorzio ed è divenuta sua condizione di procedibilità ⁽³²⁾.

Ragionando in questo modo, poiché l'art. 473-*bis*.49 c.p.c. andrebbe sicuramente considerato norma a carattere eccezionale, senza la quale non sarebbe stato possibile nemmeno il cumulo delle domande giudiziali, l'assenza di un'espressa previsione per legge non sarebbe stata superabile da una pronuncia giurisprudenziale, neppure della Corte di Cassazione ⁽³³⁾.

Da questo punto di vista è difficile non concordare con la posizione *de qua*. In effetti il legislatore sembra aver voluto introdurre un «rito eversivo» ⁽³⁴⁾ caratterizzato da una procedibilità condizionata della domanda di divorzio proponibile in cumulo subordinato rispetto a quella di separazione.

Proprio in considerazione della specialità della materia di famiglia in base alla normativa previgente, sarebbe stato necessario prevedere disposizioni specifiche per coordinare eventuali procedimenti paralleli di separazione e divorzio ⁽³⁵⁾. Inoltre la loro

⁽³²⁾ In tal senso A. SIMEONE, *Il cumulo delle domande di separazione e di divorzio nei procedimenti congiunti*, cit.

⁽³³⁾ R. DONZELLI, *La revoca del consenso e le sopravvenienze nel cumulo "consensuale" ammissibile di separazione e divorzio*, in *Giusto proc. civ.*, 4, 2023.

⁽³⁴⁾ M.A. LUPOI, *I procedimenti speciali*, in AA.VV., *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, a cura di F. DE SANTIS E A. DIDONE, Padova, 2023, 573.

⁽³⁵⁾ Ipotesi che, come detto, era divenuta decisamente più frequente a seguito della

riunione, anche in caso di pendenza innanzi al medesimo ufficio giudiziario, era spesso impedita dal diverso stato di trattazione dei due procedimenti ⁽³⁶⁾.

Ciononostante non sembra che gli scopi individuati dalla dottrina, che pure hanno spinto legislatore ad introdurre il cumulo della domanda di separazione e divorzio, si pongano in rapporto di alternatività rispetto agli altri obiettivi parimenti perseguiti, in maniera diretta o riflessa.

Infatti sia analizzando la Relazione Illustrativa al d.lgs n. 26 del 2022 ⁽³⁷⁾, sia ponendo uno sguardo ai lavori preparatori della relativa legge delega ⁽³⁸⁾ sembra innegabile che la ragione che ha indotto il legislatore ad ammettere il cumulo risieda parimenti in esigenze di coordinamento e di risparmio di energie processuali comportando, oltre ad effetti di accelerazione (almeno per alcune domande consequenziali), anche effetti deflattivi ⁽³⁹⁾, sempre ben accolti dal legislatore.

In base a tale assunto a chi scrive appare perfettamente ragionevole la scelta della Cassazione di estendere l'applicazione del cumulo anche alle domande congiunte.

introduzione del c.d divorzio breve ai sensi della legge n. 55 del 2015.

⁽³⁶⁾ G. CASABURI, *Un utile ircocervo: la domanda cumulativa di separazione e di divorzio (art. 473 bis.49 c.p.c.)*, in *Foro it.*, 6, 2023, 1938.

⁽³⁷⁾ Relazione Illustrativa al d.lgs n. 26 del 2022, cit., 76-77.

⁽³⁸⁾ La Relazione Illustrativa della Commissione Luiso al disegno di legge delega a.s. 1662, alle pagine 124 e 132, evidenzia, in termini generali, come i criteri di delega enunciati siano destinati a produrre effetti positivi sulla riduzione del numero complessivo dei procedimenti giudiziari e sui tempi di loro definizione. In particolare, con riferimento al criterio di delega relativo alla futura introduzione del cumulo originario o successivo delle domande di separazione e divorzio, viene specificato che tale istituto, oltre a rappresentare uno strumento di accelerazione e di risparmio di energie processuali, costituisce una misura potenzialmente idonea dimezzare tali procedimenti. Si stima, inoltre, che tale effetto è destinato a riverberarsi anche sul contenzioso complessivo dinanzi alle giurisdizioni superiori, in quanto la previsione di un'unica pronuncia, contenente più capi decisorii, comporta l'instaurazione di un unico eventuale giudizio di appello e, in caso di successiva impugnazione, di un unico procedimento davanti alla Corte di Cassazione.

⁽³⁹⁾ Si veda N. MINAFRA, *Il cumulo delle domande di separazione e di divorzio*, cit.; G. CASABURI, *Un utile ircocervo*, cit., 1939; M.A. LUPOI, *Art.473-bis.49 c.p.c.*, cit., 886.

4.2. Ricadute sul piano processuale e sostanziale: i timori della dottrina.

Parte della dottrina⁽⁴⁰⁾ individua nella sentenza n. 28727/2023 l'inizio di una nuova stagione di apertura al cumulo di domande nel procedimento di separazione basate unicamente sulla connessione soggettiva, in contrasto con un atteggiamento di chiusura tenuto per decenni e legato alla specialità del rito familiare. Tale cumulo indiscriminato rischierebbe di rallentare, e non poco, il procedimento.

Al riguardo sommessamente si osserva che tale preoccupazione sarebbe stata, legittima in relazione non tanto alla sentenza *de qua*, quanto piuttosto all'atteggiamento nuovo del legislatore nei confronti del cumulo di domande giudiziali di separazione e divorzio che ha portato al superamento di un vero e proprio tabù. In effetti prima della Riforma, proprio in virtù della specialità del rito, non era posto in dubbio che nel procedimento di crisi matrimoniale potessero trovare ingresso solo domande connesse alla separazione ed al divorzio in via qualificata. Invece la riduzione, «sul piano strutturale, degli elementi di specialità del processo di famiglia rispetto all'ordinario»⁽⁴¹⁾ aveva portato parte della dottrina a domandarsi se ciò non potesse condurre ad orientamenti maggiormente permissivi della giurisprudenza nei confronti del cumulo di domande in caso mera connessione soggettiva ex artt. 33, 103, 104 c.p.c.⁽⁴²⁾

Tale preoccupazione, in realtà, non risulta del tutto convincente, in quanto la Corte, dopo una premessa di ordine generale volta a superare l'obiezione della incompatibilità di *ratio* tra gli

⁽⁴⁰⁾ Cfr. C. CECHELLA, *Sul cumulo della domanda condivisa di separazione e scioglimento*, cit., 580; ma anche ID., *Il pragmatismo della Cassazione sulla domanda congiunta di separazione e divorzio*, cit.; ID., *Cumulo di separazione e divorzio: indivisibile la scelta della Cassazione?*, cit.

⁽⁴¹⁾ M.A. LUPOI, *I procedimenti speciali*, cit., 575.

⁽⁴²⁾ Per una riflessione più articolata sul punto si veda M. PALADINI, *Il cumulo delle domande di separazione e divorzio*, in AA.VV., *La riforma del processo e del giudice per le persone, i minori e le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di C. CECHELLA, Torino, 2023, 75 ss., ma anche M.A. LUPOI, *I procedimenti speciali*, cit.

artt. 473-*bis*.49 e 473-*bis*.51 c.p.c., ha specificato che tra la separazione e il divorzio, sussiste una connessione oggettiva posto che entrambi gli istituti si fondano su una identica *causa petendi* rappresentata dalla medesima crisi familiare (43). In tal modo, anzi, la pronuncia della Cassazione dissiperebbe i dubbi espressi in precedenza dalla dottrina.

In merito alle possibili ricadute sul piano sostanziale si deve, inoltre, segnalare che la pronuncia della Cassazione non è bastata a dissolvere i dubbi di parte della dottrina in merito alla contrarietà del cumulo al principio di indisponibilità dei patti in vista del divorzio.

Mentre la dottrina fautrice del cumulo concorda nel ritenere la questione strettamente processuale e nega ogni deviazione rispetto al diritto sostanziale (44), altra parte della dottrina sostiene che la Prima Sezione Civile della Corte avrebbe operato una vera e propria revisione degli orientamenti consolidati, tramite l'affermazione di una regola processuale, sovvertendo il naturale ordine secondo il quale il processo è meramente servente rispetto al diritto sostanziale (45).

Per la verità, poiché la linea di demarcazione tra disponibilità processuale e disponibilità sostanziale di determinati diritti risulta essere sottile e talvolta incerta (46), si ritiene difficile so-

(43) In tal senso si veda anche F. DANOVÌ, *La cassazione conferma l'ammissibilità del cumulo di separazione e divorzio su domanda congiunta*, in *Fam. e dir.*, 1, 2024, 13 ss.

(44) Danovì, proprio alla luce della scansione temporale che separa i diversi accertamenti, in fase di separazione prima e divorzio poi, e valorizzando la centralità del giudice, nega completamente ogni ricaduta sul piano sostanziale di tale regola processuale, poiché, come detto, non vi sarebbe una disposizione anticipata degli *status*. F. DANOVÌ, *La cassazione conferma l'ammissibilità del cumulo di separazione e divorzio su domanda congiunta*, cit., 17 ss.

(45) C. CECHELLA, *Il pragmatismo della Cassazione sulla domanda congiunta di separazione e divorzio e le ricadute sul diritto civile e sostanziale*, cit., ma anche ID., *Cumulo di separazione e divorzio: condivisibile la scelta della Cassazione?*, cit., ID., *Sul cumulo della domanda condivisa di separazione e scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio*, cit., 582; ID., *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., 152.

(46) Ed in effetti come correttamente esplicitato da C. RIMINI, *I patti in vista del divorzio e l'odore di zolfo che anticipa l'arrivo del demonio*, in *Giur. it.*, 7, 2024, 1539: «Si

stenere che la decisione della Corte non determini ricadute anche sul piano sostanziale, sebbene esse nulla tolgano alla validità del ragionamento ivi condotto.

A tal proposito si ritiene opportuno interrogarsi sulla concreta tenuta del divieto di patti in vista del divorzio proprio facendo partire la riflessione da considerazioni di altra parte della dottrina che attengono più strettamente alla struttura dell'art. 473-bis.49 c.p.c.

Risulta infatti pacifico che, sebbene la relativa istruttoria si svolgerà solo al maturare delle condizioni di procedibilità della domanda di divorzio (47), il cumulo delle domande comporta un maggiore articolazione delle richieste formulate dalle parti all'inizio del procedimento di separazione, imponendo la formulazione di tutte le domande relative alla pronuncia di divorzio con le relative richieste istruttorie (48). In tal caso, poiché anche attraverso il semplice meccanismo della non contestazione, sarebbe possibile convenire, seppur parzialmente, con le richieste effettuate dalla controparte, sembra possibile affermare che se il legislatore non ha inteso definitivamente eliminare il divieto dei patti predivorzili, lo ha sicuramente scalfito (49). Ci sia consentito portare ad ulteriori conseguenze le riflessioni già delineate.

può obiettare che una cosa è considerare il diritto all'assegno divorzile come disponibile dal punto di vista processuale, nel senso di affermare che su di esso operano — anche in vista di un divorzio i cui presupposti non sono ancora maturi — le preclusioni processuali che operano per i diritti disponibili; altra cosa è affermare che il diritto è disponibile dal punto di vista sostanziale, nel senso di ammettere la validità di un accordo fra le parti in vista di un divorzio futuro».

(47) Parafrasando quanto efficacemente espresso in dottrina, in effetti, nonostante la norma non fornisca particolari spunti in merito all'articolazione del procedimento, risulta in dubbio che *l'iter* della cognizione debba subire alcune variazioni. La fase introduttiva e quella di trattazione scritta saranno comuni ad entrambe le domande, ed, invece, le successive fasi istruttorie e decisorie, relative ai due distinti gruppi di pretese saranno sfalsate; dunque si procederà prima alla pronuncia della sentenza non definitiva sullo *status*, ai sensi dell'articolo 473-bis. 22, co. 4, c.p.c., e poi una volta che la domanda sia divenuta procedibile, si procederà similmente con le questioni attinenti al divorzio. Cfr. R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., 161 ss.

(48) M.A. LUPOLI, *Art.473-bis.49 c.p.c.*, cit., 885.

(49) G. CASABURI, *Un utile ircocervo*, cit., 1940.

Secondo un orientamento dottrinale risalente, ma straordinariamente attuale, l'ambito applicativo dell'art. 160 c.c. dovrebbe essere rivisitato, tenendo in debita considerazione sia la sua collocazione sistematica tra le norme dedicate al regime patrimoniale della famiglia, sia il contesto storico-giuridico in cui tale disposizione è stata concepita. Occorre infatti evidenziare che l'art. 160 c.c. è stato introdotto in un periodo storico in cui il principio della inscindibilità del vincolo matrimoniale era ancora assoluto, a differenza del quadro normativo odierno, che conosce l'istituto del divorzio sin dal 1970⁽⁵⁰⁾.

L'introduzione della possibilità di scioglimento del matrimonio pare imporre, pertanto, una revisione critica del concetto stesso di inderogabilità degli obblighi nascenti dal matrimonio⁽⁵¹⁾.

A ciò si aggiunga una considerazione sistematica. In un ordinamento che privilegia in ogni modo la composizione consensuale, sia giudiziale che stragiudiziale, dei conflitti familiari, appare contraddittorio negare ai coniugi la possibilità di regolare consensualmente l'intero assetto dei propri interessi personali ed economici, anche in vista della cessazione del vincolo matrimoniale, persino in sede di separazione, ove sussiste una controver-

⁽⁵⁰⁾ Dalla introduzione dell'art. 160 c.c., già allora destinato specificamente a regolare il regime della famiglia, gradatamente, ma con fermezza, si è passati da una concezione istituzionale o pubblicistica della famiglia, che considerava principio di ordine pubblico l'inscindibilità del vincolo matrimoniale — vincolo che in ipotesi tassative poteva allentarsi, ma mai sciogliersi — ad una concezione costituzionale della famiglia, intesa ai sensi dell'art. 29 Cost. come una società naturale fondata sul matrimonio e dell'art. 2 Cost. come spazio di sviluppo dell'individuo. In tal senso G. OBERTO, *L'autonomia in materia patrimoniale nei rapporti familiari*, in *Materiali per una revisione del codice civile, Vol I* a cura di V. CUFFARO - A. GENTILI, Milano, 2021.

⁽⁵¹⁾ Risulta quanto mai incisivo quanto affermato in dottrina a proposito dell'art. 160 c.c.: «La caduta del principio della indissolubilità del matrimonio impone di ripensare, secondo i dati positivi, lo stesso concetto di inderogabilità degli effetti proprio del matrimonio. La inderogabilità degli effetti nascenti dal matrimonio riposa sull'idea, connessa ma logicamente distinta, della indissolubilità del vincolo. Poiché il matrimonio è indissolubile, gli effetti che derivano dal matrimonio sono inderogabili, in quanto ogni loro modificazione incide, in una qualche misura, sul principio fondamentale ed intangibile della indissolubilità del vincolo coniugale». Così testualmente citato G. DORIA da G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, Tomo I, *Ammissibilità e fattispecie*, Milano, 1999, 458.

sia familiare dai contorni ben definiti, le parti sono assistite dai rispettivi avvocati ed il procedimento è instaurato innanzi ad un giudice, chiamato a verificare ed, eventualmente, omologare gli accordi raggiunti ⁽⁵²⁾.

In tale prospettiva, si può ragionevolmente sostenere che l'art. 160 c.c. debba trovare applicazione esclusivamente nella fase fisiologica dell'unione coniugale, mentre non potrebbe trovare applicazione in una fase patologica o di crisi del rapporto.

Del resto anche tenendo in considerazione che la pronuncia della Corte fa riferimento alla gestione della medesima crisi familiare ed in virtù del processo costante di privatizzazione del regime matrimoniale dalla stessa evidenziato, i tempi potrebbero essere maturi per un ripensamento in ordine alla disciplina dei c.d. patti in vista del divorzio e tentare un definitivo superamento della loro indisponibilità, almeno relativamente a quelli stipulati quando la crisi sia già conclamata, delimitando l'illegittimità alle sole ipotesi di patti prematrimoniali ⁽⁵³⁾. Tuttavia pur ragionando in tali termini non può essere trascurata la preoccupazione che ha spinto parte della dottrina ad assumere un atteggiamento restrittivo nei confronti del cumulo delle domande congiunte, nonostante la pronuncia della Cassazione.

Infatti, secondo tale orientamento l'eliminazione di ogni autonomia tra i due procedimenti potrebbe determinare lo svuotamento del vincolo matrimoniale e del principio solidaristico, facendo venir meno l'indisponibilità di alcuni diritti ⁽⁵⁴⁾ che, si è

⁽⁵²⁾ C. RIMINI, *I patti in vista del divorzio*, cit., 1546.

⁽⁵³⁾ Sulla tematica dei patti in vista del divorzio oltre agli autori già indicati si veda anche G. OBERTO, "Prenuptial agreements in contemplation of divorce" e *disponibilità in via preventiva dei diritti connessi alla crisi coniugale*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1999; F. TOMMASO, *La separazione e il divorzio: profili processuali e "degiurisdizionalizzazione" alla luce delle recenti riforme*, in *Corr. giur.*, 8-9, 2015, 1141 ss.; per una analisi del rapporto tra l'autonomia dei coniugi e l'autorità giudiziaria Cfr. Id., *La gestione dei conflitti coniugali tra autonomia privata e giurisdizione*, in *Fam. e dir.*, 11, 2015, 1053 ss.; M. SESTA, *Negoziato assistito e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, in *Fam. e dir.*, 3, 2015, 295 ss.

⁽⁵⁴⁾ Intesi sia come diritti nascenti dalla genitorialità e che fanno capo anche ai minori che sono disponibili solo in ipotesi tipizzate, sia come i diritti economici tra i

consapevoli, è considerata l'ultimo baluardo della tutela dei soggetti deboli del rapporto, quali il figlio minore ed il coniuge privo di mezzi di sostentamento e patrimonio.

In tale prospettiva, pur accogliendo i benefici derivanti dal nuovo modello processuale improntato ad una maggiore autonomia negoziale, si concorda con quella dottrina che ritiene indispensabile prevedere dei correttivi volti a garantire un adeguato bilanciamento tra l'autonomia *de qua* e la tutela degli interessi fondamentali, eventualmente anche facendo riferimento ai modelli provenienti da altri ordinamenti che da tempo ammettono i patti in vista del divorzio ⁽⁵⁵⁾.

Un primo correttivo imprescindibile consisterebbe nella valorizzazione della valutazione equitativa del giudice in un'ottica di garanzia dell'equo bilanciamento tra gli interessi delle parti. Allo scopo di rafforzare tale controllo giudiziale, inoltre, dovrebbe essere imposta una trasparenza informativa relativa alla situazione patrimoniale e reddituale dei coniugi. Ed infine tali patti dovrebbero avere necessariamente lo stesso limite del giudicato, quindi tendenzialmente dovrebbero avere una efficacia *rebus sic stantibus* ⁽⁵⁶⁾.

4.3. Le problematiche applicative rimaste in sospeso: l'irrevocabilità del consenso.

L'ultimo aspetto di rilievo riguarda le tematiche della revocabilità unilaterale del consenso e del regime delle sopravvenienze nei confronti delle quali la dottrina ha manifestato generale insoddisfazione di fronte l'atteggiamento della Cassazione ritenuto

componenti delle relazioni familiari (quale l'assegno divorzile) disponibili solo quando siano sorti e non in via preventiva. Cfr. C. CECHELLA, *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., 152 ss., Id. *Sul cumulo della domanda condivisa*, cit., 582.

⁽⁵⁵⁾ Per un confronto di tipo comparatistico si rinvia a E. AL MUREDEN, *I prenuptial agreements negli Stati Uniti e nella prospettiva del diritto italiano*, in *Fam e dir.*, 2005, 545 ss.; G. GIAIMO, *Riflessioni sparse, in chiave comparatistica, sugli accordi prematrimoniali*, *Dir. Fam. Pers.*, 2021, 274 ss.

⁽⁵⁶⁾ Per un approfondimento sul tema ed ulteriori riferimenti dottrinali sul tema si rinvia a C. RIMINI, *I patti in vista del divorzio*, cit., 1548.

non proprio cristallino. La Corte, come anticipato, senza tracciare una disciplina completa, si è limitata a richiamare «con i dovuti adattamenti» i propri precedenti giurisprudenziali, relativamente alla irrevocabilità del consenso, e gli artt. 473-*bis*.19 e 473-*bis*.51 c.p.c. affidando, nei fatti, la questione al buon senso dei giudici di merito ed all'interpretazione della dottrina.

Pur convenendo che il quesito rimesso alla Corte attenesse alla sola cumulabilità delle domande congiunte di separazione e divorzio, al fine di dare soluzione alla questione rilevante per il procedimento *a quo*, attenta dottrina non ha mancato di sottolineare che il vero «significato del rinvio pregiudiziale, pur in assenza di un vincolo formale è indiscutibilmente quello di dettare una regola che eviti futuro disorientamento giurisprudenziale»⁽⁵⁷⁾ in un'ottica pienamente nomofilattica⁽⁵⁸⁾.

Nonostante si apprezzi la linearità della ricostruzione operata da acuta dottrina, che individua nei richiami dalla Corte ai propri orientamenti pregressi ed agli artt. 473-*bis*.19 e 473-*bis*.51 c.p.c.,

⁽⁵⁷⁾ R. DONZELLI, *La revoca del consenso e le sopravvenienze nel cumulo "consensuale" ammissibile di separazione e divorzio*, in *Giusto proc. civ.*, 4, 2023, 1220.

⁽⁵⁸⁾ Donzelli, in un lavoro più recente, denuncia la contraddittorietà delle prassi adottate da parte della giurisprudenza rispetto al principio della irrevocabilità unilaterale del consenso *ad nutum*, ove in molti tribunali, in assenza di una chiara pronuncia della Cassazione in merito, prima di procedere alla valutazione delle condizioni di divorzio viene chiesto alle parti di confermarle. R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., 176.

Ed in effetti già prima della pronuncia *de qua* la giurisprudenza di merito favorevole al cumulo aveva iniziato ad adottare soluzioni difformi sul punto. Si considerino, ad esempio, le prassi adottate dai Tribunali di Genova (seguito dal tribunale di Vercelli) e di Milano. Da una parte il primo aveva dato spazio ad ipotesi di revocabilità *ad nutum* del consenso disponendo: «In ogni caso, quando diventa procedibile la domanda di divorzio, i coniugi dovranno essere riconvocati per confermare le condizioni precedentemente proposte ed in caso di mancata conferma delle condizioni non potrà essere pronunciata sentenza di divorzio congiunto» (Cfr. Verbale riunioni *ex art. 47-*quater** ord. giud. del 7 marzo 2023, recante «Prime indicazioni sul d.lgs 149/2022» p. 4). Dall'altra il tribunale ambrosiano aveva ammesso la revocabilità *ex uno latere* del consenso agli accordi di divorzio solo in caso di allegazione di sopravvenienze ed in tale ipotesi, qualora le parti non avessero raggiunto un nuovo accordo depositando rinnovate condizioni congiunte, la domanda di cessazione degli effetti civili del matrimonio sarebbe stata rigettata difettando il requisito della indicazione congiunta delle condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici di cui all'art. 473-*bis*.51, co. 2 c.p.c.

rispettivamente la conferma della irrevocabilità del consenso unilaterale *ad nutum*, e la riaffermazione del principio *rebus sic stantibus* con l'autorizzazione alla spendita delle sopravvenienze incidenti sulla fattispecie ⁽⁵⁹⁾, essa omette di affrontare le numerose problematiche concrete che il silenzio della Cassazione ha lasciato insolute e che altra dottrina ha cercato di dirimere.

In merito alla tematica della revocabilità del consenso, parte della dottrina, con velata polemica, ha sostenuto che se davvero, come affermato dalla Cassazione, il cumulo giuridico delle domande congiunte non costituisce una deroga all'art. 160 c.c., essendo gli accordi cristallizzati nel ricorso di separazione destinati ad operare solo una volta che il divorzio sia divenuto procedibile, allora dovrebbe ammettersi, in coerenza con una interpretazione restrittiva del predetto articolo, il recesso *ad nutum* ⁽⁶⁰⁾.

In linea diametralmente opposta altra parte della dottrina ha intravisto, invece, nella nuova normativa, che ha unificato i riti su domanda congiunta *ex art. 473-bis.47 c.p.c.*, e nella pronuncia della Cassazione confermativa dei precedenti orientamenti ⁽⁶¹⁾,

⁽⁵⁹⁾ F. DANOVÌ, *La cassazione conferma l'ammissibilità del cumulo di separazione e divorzio su domanda congiunta*, op. cit., 18.

⁽⁶⁰⁾ «In conclusione delle due l'una o non si dà rilievo obbligatorio agli accordi di divorzio in sede di separazione, ammettendo il recesso unilaterale (ma allora mi si deve spiegare l'utilità della anticipazione) oppure si è costretti ad ammettere patti preventivi sui diritti nascenti dalle relazioni familiari». C. CECHELLA, *Il pragmatismo della Cassazione sulla domanda congiunta di separazione e divorzio e le ricadute sul diritto civile e sostanziale*, cit.; nello stesso senso ID., *Cumulo di separazione e divorzio: condivisibile la scelta della Cassazione?*, cit.; ID., *Sul cumulo della domanda condivisa di separazione e scioglimento*, cit., 581; ID., *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., 152 ove l'A. si mostra consapevole del fatto che l'irrevocabilità del consenso è inevitabile.

⁽⁶¹⁾ La Corte in tema di revoca del consenso ha ribadito gli orientamenti pregressi che, come anticipato, relativamente alla doppia natura dell'accordo sotteso alla domanda congiunta in sede divorzile — meramente ricognitiva da una parte e propriamente negoziale dall'altra — stabiliscono rispettivamente l'irrelevanza della revoca ai fini della verifica delle condizioni per la pronuncia sullo status e la inammissibilità della revoca relativamente agli accordi concernenti la prole e i rapporti economici, sottratti alla possibilità di ripensamenti unilaterali in quanto la fattispecie si configura «non già come la somma di distinte domande di divorzio o come adesione di una delle parti alla domanda dell'altra, ma come iniziativa comune e paritetica, rinunciabile soltanto da parte di entrambi i coniugi» Cass. 7 luglio 2021, n. 19348.

la possibilità di estendere irrevocabilità del consenso anche alla separazione successivamente alla sottoscrizione personale del ricorso ed il suo deposito ⁽⁶²⁾.

Né vale a mettere in dubbio la posizione assunta dalla Corte circa l'irrevocabilità del consenso prestato agli accordi di divorzio la lamentata ambiguità della pronuncia ove da una parte prevede la riconferma delle condizioni già formulate ⁽⁶³⁾ e dall'altra richiama con il dovuto adattamento i propri precedenti giurisprudenziali. Il contrasto tra i due passaggi sarebbe solo apparente per una serie di ragioni ⁽⁶⁴⁾.

a) La collocazione e lo scopo dei due passaggi messi a confronto. Il procedimento tracciato dalla Cassazione avrebbe lo scopo precipuo di smontare l'obiezione secondo la quale il cumulo non avrebbe prodotto alcun risparmio di energie processuali, mentre i richiami effettuati alla giurisprudenza pregressa sarebbero tesi a dettare una disciplina della revoca del consenso, per quanto sommaria essa sia.

b) La struttura processuale alla quale farebbe riferimento la Cassazione è stata superata dall'art. 473-*bis*.51 c.p.c. il quale non prevede assolutamente la riacquisizione del consenso dei coniugi

⁽⁶²⁾ Sul punto si rinvia a A. SIMEONE, *I procedimenti congiunti e il cumulo di domande: problemi applicativi e (tentativi di) soluzione*, in *AIAF*, 3, 2023, 192-193, ed anche al diverso approccio ma sulla stessa linea di R. DONZELLI, *La revoca del consenso e le sopravvenienze nel cumulo "consensuale"*, cit., 1203-1207; ID., *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., 176.

⁽⁶³⁾ «Il Tribunale, all'esito del positivo esame della domanda di separazione personale, con sentenza (che non definirà, quindi, tutte le domande proposte, il cui dispositivo, una volta passata in giudicato, sarà trasmesso in copia autentica all'Ufficiale di Stato civile per le debite annotazione e gli ulteriori incombeni di legge), provvederà, in relazione alla congiunta domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, non ancora procedibile, prima che sia decorso il termine indicato dall'art.3, n. 2, lett. b), l. n. 898/1970, a rimettere la causa, con separata ordinanza, dinanzi al giudice relatore perché questi acquisisca la dichiarazione delle parti di non volersi riconciliare e la conferma da parte delle stesse delle condizioni già formulate con riferimento allo scioglimento o alla cessazione degli effetti civili del matrimonio».

⁽⁶⁴⁾ A. SIMEONE, *I procedimenti congiunti e il cumulo di domande: problemi applicativi e (tentativi di) soluzione*, cit., ma nel senso di un contrasto solo apparente si è espresso anche R. DONZELLI, *La revoca del consenso e le sopravvenienze nel cumulo "consensuale"*, cit.

come invece avveniva nel precedente rito di separazione consensuale.

c) Il d.lgs. n. 149/2022 non ha apportato alcuna innovazione all'art. 1 l. n. 898/1970 il quale comunque prevede unicamente che il giudice, investito della richiesta di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, debba prendere atto della mancata conciliazione e verificare la sussistenza delle condizioni di legge per la pronuncia, senza necessità di controllare la persistenza del consenso prestato agli accordi divorzili.

In sostanza, in uno sforzo interpretativo teso ad armonizzare tra loro i vari passaggi della sentenza e contemporaneamente coordinarli con la normativa vigente, parte della dottrina ha ritenuto che la conferma prevista dalla Cassazione comporti unicamente una apertura ad ipotesi «di modifica o revoca parimenti consensuale — e non unilaterale — delle condizioni sottoposte al giudice col ricorso introduttivo» (65).

4.3.1. *Le problematiche applicative rimaste in sospenso: il regime delle sopravvenienze.*

Nel momento in cui si nega la revocabilità *ad nutum* del consenso prestato si pone il problema di stabilire con esattezza a quali condizioni alla parte sia consentito sottrarsi all'accordo.

Come anticipato, la cumulabilità delle domande congiunte di separazione e divorzio non muta la sostanza del problema relativo alla gestione delle eventuali sopravvenienze. Tuttavia la cristallizzazione del consenso prestato agli accordi di divorzio in un tempo anche molto anteriore rispetto al maturare della condizione di procedibilità del giudizio di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, contribuisce ad aggravare i profili problematici già presenti nel regime delle sopravvenienze.

Di questo la Corte dimostra di essere consapevole quando, pur senza dettare una chiara disciplina per le sopravvenienze nel

(65) R. DONZELLI, *La revoca del consenso e le sopravvenienze nel cumulo "consensuale"*, cit., 1207; Id. *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., 176.

procedimento su domanda congiunta, effettua rinvio agli artt. 473-*bis*.51 e 473-*bis*.19 c.p.c., intendendo chiaramente aprire tale rito alle circostanze sopravvenute, anche nel rispetto del principio *rebus sic stantibus* che permea tutto l'ambito familiare.

Tale apertura si impone per evidenti considerazioni di giustizia. Una pronuncia basata su condizioni che, a causa di modifiche fattuali rilevanti, non sono più ritenute congrue dal coniuge, ma dalle quali non è concesso discostarsi, risulta formalmente una sentenza emessa su richiesta congiunta dei coniugi, dunque non impugnabile per difetto di interesse. Tuttavia rimarrebbe dubbia l'esperibilità di un successivo giudizio di modifica delle condizioni di divorzio ⁽⁶⁶⁾ in quanto tecnicamente concepito per far valere il sopraggiungere di circostanze rilevanti e successive alla pronuncia di cui si vuole ottenere la rettifica ⁽⁶⁷⁾. Inoltre gli effetti dell'eventuale provvedimento di revisione delle condizioni di divorzio avrebbero effetto dal momento della proposizione della domanda e non da quello della sopravvenienza ⁽⁶⁸⁾.

Si rende evidente la necessità di adeguare il procedimento su domanda congiunta al mutare delle circostanze nel tempo, ma tanto non è sufficiente a sciogliere i nodi relativi alla concreta disciplina da applicare in merito all'eventuale accertamento delle sopravvenienze, ed alle conseguenze che ne deriverebbero.

È da escludersi che la mera deduzione di sopravvenienze possa determinare la pronuncia di non luogo a procedere, in quanto determinerebbe *de facto* la revocabilità del consenso *ad nutum*.

⁽⁶⁶⁾ Tale soluzione era stata ipotizzata dalla dottrina favorevole al cumulo prima della pronuncia della Cassazione F. DANOVI, *Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio*, cit.; Id., *Domanda congiunta di separazione e divorzio: le ragioni per il sì*, cit.

⁽⁶⁷⁾ In tal senso M.A. LUPOI, *Cumulo di separazione e divorzio: condivisibile la scelta della Cassazione?*, in *Quotidiano Giuridico*, 15 gennaio 2024.

⁽⁶⁸⁾ Ed anche se tale giudizio successivo di modifica delle condizioni di divorzio fosse esperibile, permarrebbero delle criticità. Si pensi all'ipotesi in cui l'accordo disponga trasferimenti immobiliari o assegnazioni *una tantum* al posto dell'assegno di mantenimento o divorzile, che, se ritenuti equi dal giudice ed omologati, sarebbero sottratti al principio *rebus sic stantibus*. Sicché una sentenza del giudice di merito che ignori il venir meno del consenso precedentemente accordato dal coniuge potrebbe disporli con effetti non reversibili.

Né appare convincente ipotizzare che tale allegazione determini il passaggio dal rito su domanda congiunta a quello contenzioso, come avveniva in precedenza ai sensi dell'abrogato art. 4, co. 16 l. n. 898/1970 ⁽⁶⁹⁾. Tale soluzione, che ha indubbiamente il pregio di preservare gli effetti della domanda iniziale e perseguire l'economia processuale ⁽⁷⁰⁾, era quella che la Cassazione aveva prospettato nella Relazione del Massimario e dalla quale si è successivamente discostata nella propria pronuncia su rinvio pregiudiziale. La dottrina non manca di sottolineare che, pur in assenza di un esplicito divieto normativo, tale soluzione appare poco praticabile in quanto, dato l'attuale assetto delle fonti, è priva di qualunque aggancio normativo, ed anzi appare contraria all'art. 473-*bis*.51, co.4 c.p.c. che, anche nell'ipotesi in cui in precedenza era disposto il mutamento del rito, prevede la pronuncia di una sentenza di rigetto allo stato degli atti ⁽⁷¹⁾. Tuttavia, in base alle considerazioni anticipate, deve escludersi che l'accertamento delle sopravvenienze possa avvenire in un successivo e separato giudizio di modifica delle condizioni di divorzio *ex art.* 473-*bis*.29 c.p.c., nonostante la piena aderenza di tale soluzione al disposto dell'art. 473-*bis*.51, co. 4 c.p.c. ed al principio di irrevocabilità del consenso.

Appare dunque maggiormente rispondente al principio di economia processuale ed effettività della tutela giurisdizionale ammettere una seppur limitata attività istruttoria del giudice tesa a valutare la veridicità, ma soprattutto la rilevanza, delle allegazioni di circostanze sopravvenute, da effettuarsi, e ciò appare abbastanza pacifico, entro l'udienza di comparizione o le note in sostituzione della stessa.

Anche in questo caso potrebbero configurarsi più strade percorribili.

⁽⁶⁹⁾ Nel precedente regime del divorzio su domanda congiunta il mutamento del rito era disposto su ordine del collegio qualora avesse ritenuto gli accordi tra i coniugi non rispondenti all'interesse della prole.

⁽⁷⁰⁾ M.A. LUPOLI, *Cumulo di separazione e divorzio*, cit.

⁽⁷¹⁾ R. DONZELLI, *La revoca del consenso e le sopravvenienze*, cit., 1208.

La prima soluzione ipotizzata dalla dottrina è quella secondo la quale il giudice potrebbe procedere ad un'istruttoria sommaria, in contraddittorio tra le parti. Tale sommario accertamento sarebbe coerente con l'assetto del sistema, anche precedente rispetto alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 149/2022, in quanto nel rito su domanda congiunta permangono in capo al giudice limitati poteri istruttori ⁽⁷²⁾. La sussistenza di un potere istruttorio in capo al giudice ⁽⁷³⁾, tra l'altro, è stata ulteriormente confermata dall'art. 473-bis.51 c.p.c. il quale prevede che «Il giudice può sempre chiedere i chiarimenti necessari e invitare le parti a depositare la documentazione di cui all'articolo 473-bis.12, terzo comma».

L'allegazione di sopravvenienze, dunque, potrebbe avere l'effetto di sollecitare una modifica consensuale degli accordi, ed in mancanza potrebbe imporre l'accertamento delle nuove circostanze in via preliminare rispetto al sindacato di carattere omologatorio delle intese tra coniugi ⁽⁷⁴⁾.

A seconda dell'esito di tale accertamento la dottrina distingue due ipotesi.

Qualora le circostanze sopravvenute non risultino confermate o non siano ritenute rilevanti, il giudice dovrebbe pronunciarsi in base alle originarie condizioni stabilite nel ricorso congiunto, con una sentenza appellabile ⁽⁷⁵⁾.

Invece, in caso di accertamento positivo delle sopravvenienze, fermo restando il suo potere di convocare le parti e suggerire

⁽⁷²⁾ Il Tribunale, infatti, in sede di sindacato a carattere omologatorio degli accordi tra coniugi, deve preliminarmente verificare la non contrarietà all'ordine pubblico, –quindi indirettamente l'“equità” delle pattuizioni a tutela del coniuge più debole – e procedere al controllo, decisamente più incisivo, circa la compatibilità delle condizioni stabilite con il superiore interesse del minore.

⁽⁷³⁾ Su questa linea R. DONZELLI, *La revoca del consenso e le sopravvenienze*, cit., 1209 ma si veda in merito alla permanenza di una «limitata inquisitorialità» anche nel divorzio su domanda congiunta F. TOMMASEO, *Sub art 4*, in AA.VV., *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. CIAN - G. OPPO - A. TRABUCCHI, VI, 1, 1993, 261.

⁽⁷⁴⁾ Sic R. DONZELLI, *La revoca del consenso e le sopravvenienze*, cit., 1209.

⁽⁷⁵⁾ Nel senso dell'appellabilità di tale sentenza si esprime M.A. LUPOLI, *Cumulo di separazione e divorzio*, cit.

eventuali modifiche agli accordi ⁽⁷⁶⁾, il giudice dovrebbe pronunciare *ex art. 473-bis.51*, co. 4 c.p.c. una sentenza di non luogo a procedere, per il venir meno degli accordi congiunti, anch'essa appellabile secondo parte della dottrina ⁽⁷⁷⁾.

Sarebbe, invece, da escludere, in base alle considerazioni già espresse, l'altro possibile esito suggerito da parte della dottrina in caso di accertamento positivo di circostanze sopravvenute, secondo la quale si potrebbe anche procedere, «con un accettabile grado di ingegneria procedurale» ⁽⁷⁸⁾ alla conversione del procedimento da consensuale a giudiziale ⁽⁷⁹⁾.

La dottrina ha suggerito un'altra strada praticabile per verificare l'effettiva sussistenza e rilevanza delle circostanze sopravvenute che sarebbe maggiormente rispondente «alle esigenze di concentrazione della decisione, di speditezza del processo e di riduzione delle energie processuali cui tutta la Riforma è ispirata» ⁽⁸⁰⁾. Valorizzando entrambi i richiami alla normativa vigente effettuati dalla Cassazione si potrebbe ipotizzare che a fronte della allegazione di sopravvenienze rilevanti il giudice possa aprire un sub-procedimento *ex art. 473-bis.29* c.p.c. concedendo alle parti un termine per articolare le proprie difese di merito ed istruttorie e all'esito decidere con sentenza sulle domande proposte.

Tale ultima soluzione, che appare quella maggiormente praticabile, in effetti, sembra porsi in linea con quanto sottolineato da altra dottrina, in base alla quale l'art. 473-bis.19 c.p.c. ⁽⁸¹⁾, che permette la modifica delle domande a contenuto economico proposte nel procedimento contenzioso a fronte di mutamenti

⁽⁷⁶⁾ A. SIMEONE, *I procedimenti congiunti e il cumulo di domande*, cit., 194-195.

⁽⁷⁷⁾ M.A. LUPOI, *Cumulo di separazione e divorzio*, cit.

⁽⁷⁸⁾ Sic M.A. LUPOI, *Cumulo di separazione e divorzio*, cit.

⁽⁷⁹⁾ In senso negativo si veda anche C. CECHELLA, *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., 154.

⁽⁸⁰⁾ A. SIMEONE, *I procedimenti congiunti e il cumulo di domande*, cit., 194.

⁽⁸¹⁾ Per una analisi più diffusa dell'istituto si vedano: M.A. LUPOI, *Art. 473-bis.19 c.p.c. Nuove domande e nuovi mezzi di prova*, in AA.VV., *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. TISCINI, Pisa, 2023, 810 ss; C. CEA, *Art. 473-bis.19, (Nuove domande e nuovi mezzi di prova)*, in AA.VV., *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, a cura di R. DONZELLI - G.SAVI, Milano, 2023, 154 ss.

di circostanze, non si adatterebbe perfettamente al contesto dei procedimenti su domanda congiunta. Questo perché nel giudizio contenzioso il Tribunale dispone di pieni poteri di trattazione ed istruttori per verificare la fondatezza delle pretese delle parti e tutte le circostanze nuove contribuiscono a formare il materiale di cognizione utile ai fini della decisione.

Ritenendo, invece, vincolanti gli accordi tra le parti fissati nel ricorso congiunto depositato ⁽⁸²⁾, l'art. 473-bis.29 c.p.c. ⁽⁸³⁾, che disciplina la modifica di provvedimenti in forza di «giustificati motivi» — la cui portata innovativa si configura diversamente, anche in termini di valutazione della loro rilevanza — sembrerebbe maggiormente rispondente alle esigenze della fattispecie ⁽⁸⁴⁾.

5. Conclusioni.

La disamina effettuata ha inteso ricostruire in maniera quanto più possibile completa le posizioni di dottrina e giurisprudenza antecedenti alla sentenza n. 28727/2023 e delle reazioni alla stessa, con l'intento di mostrare la forza dirompente di una questione che pur essendo squisitamente processuale ha generato una fortissima eco in quanto strettamente connessa con tematiche molto più ampie e in genere con la concezione del diritto processuale e del ruolo della giurisprudenza.

Può dunque lasciare interdetti il fatto che il legislatore con il recente d.lgs. 31 ottobre 2024 n. 164 (il c.d. Correttivo della Riforma Cartabia al Processo Civile) nonostante sia intervenuto

⁽⁸²⁾ Operando dunque una assimilazione tra gli effetti della sentenza e quelli dell'accordo, in una applicazione analogica di quanto previsto in materia di negoziazione assistita nell'art. 6 l. n. 164/2014. Cfr. C. CECHELLA, *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., 152.

⁽⁸³⁾ Ancora per un approfondimento mirato si rinvia a M.A. LUPOI, *Art. 473-bis.29 c.p.c. Modificabilità dei provvedimenti*, in AA.VV., *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R.TISCINI, Pisa, 2023, 831 ss.; R. DONZELLI, *Art. 473-bis.29 c.p.c. (Modificabilità dei provvedimenti)*, in AA. VV., *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, a cura di R. DONZELLI - G.SAVI, Milano, 2023, 232 ss.

⁽⁸⁴⁾ R. DONZELLI, *La revoca del consenso e le sopravvenienze nel cumulo "consensuale"*, cit., 1208.

sull'articolo 473-*bis*.51 c.p.c., seppur con modifiche marginali, non ha ritenuto opportuno recepire l'orientamento della Cassazione ed introdurre in maniera definitiva un coordinamento con l'articolo 473-*bis*.49 c.p.c..

Innanzitutto a tale silenzio riecheggiano le parole della dottrina e di parte della giurisprudenza che avevano dato un rilievo pregnante all'assenza di richiami tra le due norme, dovuta non ad una mera dimenticanza, bensì alla necessità di non incorrere in un eccesso di delega rispetto quanto disposto nella L. 206/2021.

A tal proposito si ritiene che occorra tenere in debita considerazione che anche il d.lgs. n. 164/2024 si inserisce nell'ambito della riforma del processo civile promossa dalla Legge 26 novembre 2021, n. 206, ove all'articolo 1 comma 3 è stato previsto che il governo entro due anni dalla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi adottati in attuazione della riforma Cartabia avrebbe potuto adottare disposizioni integrative e correttive di tali decreti nel rispetto dei medesimi principi e criteri direttivi fissati nella legge delega.

Ragionando in tali termini difficilmente il legislatore avrebbe potuto modificare la precedente disciplina senza rischiare nuovamente di incorrere in un eccesso di delega.

Tuttavia se l'interpretazione fornita dalla Cassazione fosse stata davvero difforme da quanto realmente inteso e non meramente omesso per limiti di delega, sarebbe rientrato sicuramente nelle facoltà del legislatore — nel suo intento di «sciogliere alcuni dubbi interpretativi sorti nella fase di prima attuazione»⁽⁸⁵⁾ della riforma — esplicitare la non estensibilità del cumulo alle domande congiunte. Da tale presupposto in un ragionamento *a contrario* sembra possibile dedurre un *favor* del legislatore nei confronti del cumulo delle domande congiunte, o almeno un atteggiamento di tolleranza verso lo stesso.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. Dossier XIX Legislatura del 18 marzo 2024: «Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie.» pag. 3. reperibile al seguente indirizzo: <https://temi.camera.it/leg19/dossier/OCD18-19766/disposizioni-integrative-e-correttive-al-d-lgs-149-2022-riforma-del-processo-civile.html>

In conclusione che lo si ritenga corretto o meno si può essere certi che la riforma Cartabia, anche se in maniera indiretta ed implicita, ha contribuito a sconvolgere gli equilibri pregressi, rimettendo in discussione vecchi tabù e persino distinzioni giuridiche date per acclarate (quali la differente disciplina della revoca del consenso nella separazione e nel divorzio). Tali novità conducono inevitabilmente a nuovi dubbi interpretativi ed applicativi, e, poichè il silenzio del legislatore nulla aggiunge o sottrae alla pregnanza delle questioni riportate e lasciate in sospeso dalla Cassazione con la sua pronuncia, si può ragionevolmente prevedere che esse in futuro costituiranno oggetto di autonomo rinvio pregiudiziale.

VALENTINA CICCHELLI

ABSTRACT: Lo scritto affronta il tema del cumulo delle domande congiunte di separazione e divorzio, con particolare attenzione alle posizioni della dottrina ed alle problematiche lasciate irrisolte dalla pronuncia favorevole della Corte di Cassazione sul rinvio pregiudiziale operato dal Tribunale di Treviso.

ABSTRACT: *The paper goes into detail about the topic of accumulation of joint applications for separation and divorce, with particular attention to the positions of the doctrine and the problems left unresolved by the favorable ruling of the Court of Cassation on the preliminary ruling from the Court of Treviso.*