



RACCOLTA GIURISPRUDENZIALE (CHECK-LIST DEI NUOVI ADEMPIMENTI PER I GIUDICI E IL PERSONALE AMMINISTRATIVO, INTRODOTTI DAL D.LGS. 149/2022 NELL'AMBITO DEL PROCESSO CIVILE)

Paragrafo I DELLE UDIENZE

Tribunale di Salerno, 18 aprile 2023

127-bis c.p.c.: *Va rigettata la richiesta di svolgimento dell'udienza mediante collegamenti audiovisivi a distanza qualora sia stata già disposta la sostituzione dell'udienza mediante deposito di note scritte ex art. 127-ter c.p.c con l'udienza in presenza.*

Tribunale di Modena, Sez. II, 27 luglio 2023

127-ter c.p.c.; 171-bis c.p.c.: *In sede di verifiche preliminari ex art. 171-bis c.p.c., il g.i., rilevato che si appalesa superfluo procedere ad interrogatorio libero e tentativo di conciliazione (in assenza di costituzione in giudizio del convenuto, come pure tenuto conto della natura tecnica del contenzioso) e tenuto conto che il g.i. dispone di poteri direttivi intesi al più sollecito e leale svolgimento del processo ex art. 175 c.p.c., dispone che la prima udienza di comparizione delle parti sia dematerializzata ex art. 127-ter c.p.c. e che sia sostituita dal deposito di note scritte.*

PARAGRAFO II DELL'INTRODUZIONE DELLA CAUSA

Tribunale di Verona, Sez. I, 13 aprile 2023

163 c.p.c.: *L'art. 35 del d.lgs. n. 149/2022, come modificato dalla l. n. 197/2022, sottopone ad un regime diverso i giudizi "instaurati" a decorrere dal primo marzo 2023 e quelli "pendenti" alla data del 28 febbraio 2023, stabilendo che ai primi si applichino le nuove disposizioni. A riguardo occorre considerare che mentre la nozione di pendenza allude a processi che possono trovarsi in fasi processuali diverse, da quella iniziale, a quella di trattazione, a quella decisionale, la nozione di instaurazione si riferisce invece ad un processo che è ancora nella fase di instaurazione del contraddittorio ed è quindi più circoscritta di quella di pendenza. Utilizzandola il legislatore ha inteso stabilire che, mentre per i giudizi pendenti (meglio sarebbe stato dire "già pendenti") alla data del 28 febbraio 2023, e in qualunque fase essi si trovassero, trovano applicazione le norme previgenti, per quelli introdotti dal primo marzo, ossia per quelli per i quali, a partire da quella data sia inviato l'atto di citazione, se soggetti al giudizio ordinario, o depositato il ricorso se soggetti a rito semplificato, vengono in rilievo le nuove norme.*

Tribunale Bergamo sez. IV, 20 giugno 2023

163 c.p.c.: *Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ai fini della applicabilità del nuovo rito previsto dalla cosiddetta riforma Cartabia, deve valutarsi quale sia effettivamente la data di pendenza iniziale del procedimento monitorio dato che l'opposizione a decreto ingiuntivo si sostanzia in una seconda fase di un procedimento già pendente suddiviso in due fasi: la prima a cognizione sommaria e la seconda a cognizione piena come fase ulteriore (anche se eventuale); pertanto il momento cui fare*



referimento per l'introduzione del giudizio di opposizione è quello in cui il ricorso per decreto ingiuntivo sia stato formalmente depositato e iscritto a ruolo, secondo l'opinione dominante.

Di conseguenza, qualora tale momento ricada in un periodo anteriore al 28 febbraio 2023, data di entrata in vigore delle nuove norme del processo civile (per quanto qui ci occupa), l'opposizione a decreto ingiuntivo andrà proposta nelle forme e secondo i requisiti previsti dal vecchio rito e non dalla cosiddetta riforma Cartabia.

Tribunale di Modena, 9 maggio 2023

171-bis c.p.c.; 171-ter c.p.c.: *Il giudice può già in sede di verifiche preliminari nell'ambito della previsione dell'art. 171-bis c.p.c. rilevare l'esistenza o meno di una condizione di procedibilità, nella specie, mancato esperimento della negoziazione assistita ed adottare i provvedimenti conseguenti senza imporre alle parti il deposito delle memorie integrative ex art. 171-ter c.p.c. [Il giudice, già in sede di verifiche preliminare, ha ordinato alle parti di instaurare la procedura di negoziazione assistita, ossia di assolvere alla condizione di procedibilità, nella specie di tentare la negoziazione assistita, senza rinviare la questione alla prima udienza di comparizione, successivamente al deposito delle memorie di cui all'art.171-ter c.p.c. e ciò perché il decreto del g.i. a seguito delle verifiche preliminare non ha un contenuto tassativo o predeterminato ma è espressione dei poteri di direzione propri del giudice stesso.]*

Tribunale di Catania, 21 giugno 2023

171-ter c.p.c.: *La sussistenza delle questioni pregiudiziali rilevate di ufficio dal giudice - nella specie l'erronea introduzione dell'opposizione esecutiva di cui era stata omessa la fase cautelare - circoscrive e delimita l'attività difensiva delle parti nella stesura delle memorie di cui all'art. 171-ter c.p.c. [Il Tribunale di Catania, dato atto che il giudizio di cui era stato investito era stato erroneamente introdotto - trattandosi di un'opposizione esecutiva di cui era stata omessa la fase cautelare - ha rilevato d'ufficio la nullità dell'atto di citazione e, conseguentemente, disposto la trasmissione dell'opposizione al giudice della sottesa espropriazione immobiliare, concedendo alle parti i termini di cui all'art. 171-ter c.p.c. per prendere posizione sulla questione pregiudiziale.]*

PARAGRAFO III DELL'ISTRUZIONE DELLA CAUSA

Tribunale di Piacenza, 1 maggio 2023

183-bis c.p.c.: *L'art. 183-bis c.p.c. deve interpretarsi in senso costituzionalmente orientato. Deve, pertanto, ritenersi, in tale prospettiva, ben possibile - perché rispondente al miglior interesse di tutte le parti alla più sollecita ed efficiente trattazione della causa - provvedere alla conversione del rito ordinario in semplificato: 1) anche d'ufficio, essendo valutazione del giudice ("se ritiene, dispone") (il che, per inciso, vale ad escludere che "dispone" significhi decisione vincolata, come pure è stato sostenuto in dottrina; 2) anche prima dell'udienza, proprio perché occorre evitare quell'abnorme esponenziale moltiplicazione di memorie ex art. 171-ter c.p.c. che oggettivamente complica la trattazione in assenza di un'apprezzabile contropartita, rectius di utilità ed economia processuale; 3) anche in assenza di contraddittorio su tale punto specifico, non essendo agevolmente ravvisabile una lesione del diritto di difesa ad opera di un provvedimento che in un luogo di un rito ingestibile opti per uno più celere ed efficace, che di per sé tutela maggiormente tutte le parti.*

PARAGRAFO V DEL PROCEDIMENTO SEMPLIFICATO DI COGNIZIONE



Tribunale di Milano, Sez. X Civile ex art. 47 quater Ord. Giud. del 14 marzo 2023, 16 marzo 2023

281 duodecies c.p.c.: *L'effettiva tutela del contraddittorio, di cui al novellato art. 101 c.p.c., appare garantita dall'interpretazione estensiva del 'giustificato motivo' di cui all'art. 281 duodecies, IV comma, c.p.c., rendendo così ancora più effettivo il diritto di difesa delle parti anche nel procedimento semplificato di cognizione.*

SUL PROCEDIMENTO IN MATERIA DI PERSONE, FAMIGLIE E MINORENNI

Sul cumulo di domande

Cass. civ. Sez. Unite, Sent., (ud. 07/02/2023) 22-03-2023, n. 8268

E il legislatore della recente Riforma di cui al D.Lgs. n. 149/2022 ha colto l'occasione, nel ridefinire il procedimento "in materia di persone, minorenni e famiglie", per affermare una regola che risponde a tale esigenza di celerità e concentrazione delle tutele in ambito di liti nell'ambito della famiglia, nell'attuale art. 479 bis.49 c.p.c.: "(Cumulo di domande di separazione e scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio). Negli atti introduttivi del procedimento di separazione personale le parti possono proporre anche domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio e le domande a questa connesse. Le domande così proposte sono procedibili decorso il termine a tal fine previsto dalla legge, e previo passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia la separazione personale. Se il giudizio di separazione e quello di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio sono proposti tra le stesse parti davanti a giudici diversi, si applica l'art. 40. In presenza di figli minori, la rimessione avviene in favore del giudice individuato ai sensi dell'art. 473-bis.11, comma 1. Se i procedimenti di cui al comma 2 pendono davanti allo stesso giudice, si applica l'art. 274. La sentenza emessa all'esito dei procedimenti di cui al presente articolo contiene autonomi capi per le diverse domande e determina la decorrenza dei diversi contributi economici eventualmente previsti".

Orbene, la proposizione della domanda di disconoscimento e di quella di dichiarazione giudiziale mediante un unico atto introduttivo, già riconosciuta da parte della giurisprudenza di merito, è stata commentata con favore da parte della dottrina che ha evidenziato come l'evidente connessione per pregiudizialità-dipendenza possa portare alla riunione (rispettivamente ai sensi dell'art. 40 c.p.c. o dell'art. 274 c.p.c., a seconda che pendano davanti a giudici diversi o davanti al medesimo giudice) o alla sospensione ex art. 295 c.p.c., nel caso in cui i due procedimenti non possano venire riuniti (quando, come nel caso di specie, uno dei due procedimenti penda in un grado diverso dall'altro).

Specialmente, sul cumulo di domande di separazione e divorzio

Tribunale Treviso Sez. I, Ord., 01/06/2023

2. La sussistenza di gravi difficoltà interpretative

La risoluzione della questione di diritto non pare agevole, attesa la difficoltà di rinvenire un'interpretazione univoca, nella giurisprudenza di merito ma anche in dottrina, relativamente all'ammissibilità della proposizione, in via consensuale,



del cumulo delle domande di separazione e di divorzio. Su questi profili, come verrà meglio esposto in seguito, i Tribunali di merito hanno condiviso soluzioni contrastanti oppure si sono riservati di adottare ulteriori provvedimenti in tema, ritenendo che allo stato attuale "gli orientamenti dei Tribunali non appaiono sufficientemente stabilizzati" (cfr. nota del Tribunale di Macerata del 21 aprile 2023).

Le tesi giurisprudenziali e dottrinali, emerse dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 149 del 2022, possono essere raggruppate in due filoni ermeneutici.

2.1. Ammissibilità del cumulo delle domande di separazione personale e divorzio in procedimenti non contenziosi

Il primo orientamento propende per l'ammissibilità dei ricorsi contenenti domanda di separazione consensuale e di divorzio congiunti. Tale impostazione è seguita altresì dai Tribunali di Milano, Vercelli, Genova e Lamezia Terme nonché da una parte della dottrina (cfr. M. P., *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 D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, a cura di C. C., Torino, 2023, 54-55; F. T., *Separazione e divorzio: domande cumulate anche nel ricorso congiunto?*, in www.altalex.com; F. D., *Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia)*, in *Famiglia e diritto*, 2023, n. 5, p. 487 ss.).

È stato esposto, innanzitutto, che, anteriormente alla riforma Cartabia, il procedimento di separazione e quello di divorzio erano disciplinati da due disposizioni differenti (l'art. 710 cod. proc. civ. e l'art. 4, comma 16, della L. n. 898 del 1970) e che non sussistevano norme che autorizzassero il cumulo congiunto di tali domande.

Con il D.Lgs. n. 149 del 2022, invece, il rito è stato unificato e tale facoltà è stata espressamente prevista dal legislatore all'art. 473-bis.49 cod. proc. civ.

A fondamento dell'ammissibilità sono state poste, inoltre, argomentazioni sia di carattere letterale che sistematico.

Quanto alle prime, si è osservato che il disposto dell'art. 473-bis.51 cod. proc. civ. prevede che "la domanda congiunta relativa ai procedimenti di cui all'art. 473 bis.47 si propone con ricorso". Sebbene l'art. 473-bis.49 cod. proc. civ. si occupi del cumulo solo ove sia instaurato un procedimento contenzioso, il riferimento all'unicità del ricorso nel caso di cui al procedimento su domanda congiunta e l'utilizzo da parte del legislatore del lessico "relativo ai procedimenti", in luogo di "relativo al procedimento", lascerebbe intendere l'intenzione dello stesso di ammettere, anche in tali procedimenti, il cumulo delle domande di separazione e di divorzio (cfr. F. D., *Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia)*, op. cit., p. 489 ss.). Secondo tale orientamento, qualora il legislatore avesse inteso escludere questa possibilità avrebbe dovuto utilizzare la locuzione "relativo ad uno dei procedimenti di cui all'art. 473 bis.47".

In merito all'argomentazione di carattere sistematico, i sostenitori dell'ammissibilità hanno ritenuto che con la previsione, in sede contenziosa, della facoltà di proporre in un unico ricorso domanda di separazione e di divorzio (quest'ultima procedibile decorso il termine previsto dalla legge) sia venuto meno l'impedimento precedentemente sussistente in merito al cumulo delle stesse (cfr. F. D., *Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia)*, op. cit., p. 489 ss.).



Si è poi fatto riferimento alla ratio sottesa all'introduzione del cumulo, esposta nella Relazione introduttiva al D.Lgs. n. 149 del 2022. La proposizione contestuale di tali domande in un unico ricorso risponde, infatti, a ragioni di economia processuale considerata "la perfetta sovrapponibilità di molte delle domande consequenziali che vengono proposte nei due giudizi (affidamento dei figli, assegnazione della casa familiare, determinazione del contributo al mantenimento della prole) e, pur nella diversità della domanda, la analogia degli accertamenti istruttori da compiere ad altri fini (si pensi alle domande di contributo economico in favore del coniuge e di assegno divorzile per l'ex coniuge), con considerevole risparmio di tempo e di energie processuali" (cfr. Relazione illustrativa, p. 76 e sul punto cfr. anche A. S., Il cumulo delle domande di separazione e di divorzio nei procedimenti congiunti, in ius.giuffrè.it, 13 febbraio 2023).

Alla luce di tale impostazione, il principio di economia processuale non dovrebbe infatti essere parametrato sulla base della conclusione del singolo procedimento, ma sulla garanzia alle parti in tempi brevi e ragionevoli di una risposta che consenta un'effettiva tutela dei diritti. Questo principio, in presenza della domanda congiunta di separazione e di divorzio, verrebbe rispettato e valorizzato, evitando alle parti le incombenze connesse alla riapertura di un nuovo procedimento (cfr. F. D., Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia), op. cit., p. 491-492).

Pertanto, ad avviso del presente orientamento, non si riscontrano ragioni che possano giustificare una disparità di trattamento tra il giudizio contenzioso e quello su istanza congiunta. Deporrebbero, inoltre, a sostegno di tale tesi, altresì il secondo e il terzo comma dell'art. 473-bis.49 nei quali sarebbe ravvisabile il favor che il legislatore nutre per la trattazione congiunta dei procedimenti di separazione e di divorzio laddove è stato previsto che, qualora i due giudizi siano instaurati tra le medesime parti, ma pendenti dinanzi a giudici differenti o al medesimo giudice, sia disposta la riunione degli stessi, rispettivamente, ai sensi dell'art. 40 cod. proc. civ. e dell'art. 274 cod. proc. civ. (cfr. F. D., Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia), op. cit., p. 492).

Alla luce delle considerazioni emerse, tale orientamento ritiene che non vi siano ragioni per prevedere un trattamento differenziato a seconda che la proposizione di un unico ricorso contenente le domande di separazione e di divorzio venga svolta in sede contenziosa o in sede consensuale, avendo in quest'ultimo caso le parti già regolamentato le condizioni e spettando al giudice un controllo limitato alla rispondenza di esse al preminente interesse del minore.

Una parte della dottrina, poi, non ha ritenuto condivisibile che l'art. 473-bis.51 cod. proc. civ. introduca un autonomo sub rito speciale, evidenziando che la norma derogherebbe alle previsioni di cui agli artt. 473-bis.47 cod. proc. civ. e seguenti e alle disposizioni generali del Capo I, solo per quanto concerne gli aspetti procedurali non espressamente regolati dalle norme generali. Il Tribunale alla stregua di tale impostazione, dovrebbe pronunciarsi sulle domande, sia contenziose che congiunte, con sentenza, valutando la rispondenza delle decisioni delle parti o di quelle che intende assumere al best interest of the child (cfr. A. S., Il cumulo delle domande di separazione e di divorzio, op. cit.).

I sostenitori dell'ammissibilità del cumulo congiunto, infine, ritengono che non possa essere valorizzato ai fini contrari l'argomento esegetico secondo cui il legislatore avrebbe disciplinato i procedimenti in due disposizioni differenti, ritenendo tale profilo connesso alle diversità



strutturali che rendono il procedimento in forma congiunta più semplice di quello contenzioso (cfr. F. D., Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia), op. cit., p. 487 ss.). L'orientamento esposto è stato accolto in giurisprudenza dal Tribunale di Milano, il quale ha postulato l'ammissibilità dei ricorsi su domanda congiunta con i quali veniva chiesta la pronuncia sia in relazione alla separazione che al divorzio (cfr. Trib. Milano, 5 maggio 2023, in lanuovaproceduracivile.com).

Con tale provvedimento, il giudice di merito si è pronunciato sulla prima e, non ritenendo la domanda sul divorzio procedibile per mancato decorso del termine previsto dalla legge, indicato all'art. 3, n. 2, lett. b), della L. n. 898 del 1970 e successive modificazioni, ha rimesso la causa sul ruolo del Giudice Relatore "affinché questi - trascorsi sei mesi dalla data della comparizione dei coniugi e, quindi, ai sensi dell'art. 127 ter, 5 comma, c.p.c., dalla data di scadenza del termine assegnato per il deposito di note scritte - provveda ad acquisire, sempre con la modalità dello scambio di note scritte, la dichiarazione delle parti di non volersi riconciliare secondo quanto prevede l'art. 2 della L. n. 898 del 1970".

Il Tribunale di Milano ha, inoltre, disposto che le parti debbano confermare necessariamente, nelle note scritte da depositare successivamente, le conclusioni rassegnate con il ricorso, ritenendo ammissibile la modifica unilaterale solo in presenza di fatti nuovi. Si è precisato, inoltre, che, in caso contrario, in assenza di un nuovo accordo tra i coniugi, la domanda dovrà essere rigettata per mancanza del requisito dell'indicazione congiunta delle condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici di cui all'art. 473-bis.51, comma secondo, cod. proc. civ. Il Tribunale milanese, dunque, ha applicato la medesima disciplina prevista per il procedimento contenzioso anche al procedimento instaurato su istanza congiunta, rinviando la pronuncia sul divorzio al verificarsi della successiva condizione di procedibilità.

Un ulteriore profilo su cui si è espresso il Tribunale attiene alla possibile revoca del consenso originariamente prestato da parte di uno dei coniugi, ritenuto ammissibile, in applicazione dell'art. 473-bis.19 cod. proc. civ., solo in presenza di fatti nuovi. Tale previsione si pone in linea con la considerazione che i provvedimenti in materia di famiglia e minori siano resi rebus sic stantibus e che, dunque, in presenza di circostanze nuove, gli stessi possano essere modificati.

In senso favorevole alla presente tesi, si colloca anche una recente ordinanza del Tribunale di Lamezia Terme (cfr. Trib. Lamezia Terme, ord. 13 maggio 2023).

Quanto al Tribunale di Genova, inoltre, lo stesso, con il verbale della riunione ex art. 47-quater ord. giud. dell'8 marzo 2023, ha ammesso il cumulo delle domande di separazione e di divorzio anche nei procedimenti congiunti disponendo, in seguito alla pronuncia sulla prima, la rimessione della causa sul ruolo del giudice istruttore per la sentenza sul divorzio fissando a tal fine l'udienza dopo il decorso del termine previsto dalla legge (cfr. Trib. Genova, verbale riunione ex art. 47-quater ord. giud., in lanuovaproceduracivile.com).

Nulla viene disposto, invece, in merito alla possibile revoca unilaterale ad opera di una delle parti delle conclusioni rassegnate con il ricorso originario.

Anche il Tribunale di Vercelli, con provvedimento del Presidente del Tribunale, ha voluto propendere per l'ammissibilità del cumulo delle domande attesa la collocazione sistematica della norma, la ratio ispiratrice della normativa volta all'unificazione dei procedimenti nonché considerata la fornitura da parte del Ministero della Giustizia al personale amministrativo dei



"codici oggetto" specifici per la separazione consensuale unita alla domanda per divorzio congiunto (cfr. Trib. Vercelli, protocollo n. (...), 15 marzo 2023, in lanuovaproceduracivile.com). Si è ritenuto, inoltre, che le parti, in seguito all'emissione da parte del giudice dell'ordinanza collegiale con la quale verrà concesso il termine di circa 7 mesi per il deposito delle note scritte, possano confermare le conclusioni precedentemente rassegnate o formularne di diverse, purché congiunte. Se non vengono depositate note scritte o è venuto meno l'accordo tra le parti, il Tribunale pronuncerà decreto di improcedibilità della domanda.

Infine, è opportuno ricordare come altri Tribunali di merito, pur in assenza di un'espressa adesione a detta tesi, sembrano propendere implicitamente per quest'ultima, dal momento che indicano nei comunicati operativi i codici SICID da utilizzare per le iscrizioni a ruolo delle domande congiunte di separazione consensuale e divorzio: Tribunale Modena (cfr. Trib. Modena, 27 febbraio 2023), Tribunale Rovigo (cfr. Trib. Rovigo, 31 marzo 2023) e Tribunale Bolzano (cfr. Trib. Bolzano, 21 aprile 2023).

Per concludere, è opportuno segnalare la problematica, affrontata da una parte della dottrina, relativa alla compatibilità del cumulo in parola con il divieto di patti prematrimoniali o predivorzili, enunciato in maniera costante dalla Suprema Corte (ex multis cfr. Cass. civ., ord. 28 giugno 2022, n. 20745).

A tal fine, è stato osservato che l'ammissibilità di un ricorso congiunto contenente la domanda sulla separazione e sul divorzio non integrerebbe un accordo nullo "per illiceità della causa, perché stipulato in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160 c.c." (cfr. Cass. civ., ord. 28 giugno 2022, n. 20745). Con la presentazione in via congiunta di tale atto introduttivo, infatti, questa tesi ritiene che le parti non dispongano contemporaneamente degli status ma chiedano al giudice di pronunciarsi su entrambe le domande, il quale sarà comunque tenuto a verificare il rispetto dei tempi, dei presupposti e dei modi previsti dalla legge (cfr. F. D., Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia), op. cit.); per potersi pronunciare sul divorzio, sarebbe quindi necessario attendere in ogni caso il decorso del termine di 6 mesi richiesto dalla legge per la procedibilità dello stesso.

2.2 Inammissibilità del cumulo delle domande di separazione personale e divorzio in procedimenti non contenziosi

L'orientamento opposto propende per l'inammissibilità del cumulo delle domande congiunte di separazione e divorzio, sostenendo che tale facoltà sarebbe riservata dalla legge alle sole ipotesi di procedimento contenzioso.

A fondamento di tale assunto sono posti rilievi sia di carattere letterale, che sistematico, che sostanziale (cfr. R. D., Il problema del cumulo delle domande di separazione e divorzio nel procedimento su ricorso congiunto, in *Judicium*, P.G., Pisa, 2023).

In primo luogo, è evidenziato che la disciplina relativa al cumulo di domande di separazione e scioglimento - o cessazione degli effetti civili - del matrimonio è stata tenuta dal legislatore distinta dalla disciplina prevista in tema di procedimenti su domanda congiunta, regolati all'art. 473-bis.51 cod. proc. civ.

A tale osservazione si aggiunge l'assenza di richiami espressi nell'art. 473-bis.51 cod. proc. civ. all'art. 473-bis.49 cod. proc. civ., con la conseguente operatività del criterio ermeneutico secondo cui *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.



Del medesimo tenore, poi, è la legge delega, che non contempla indicazioni favorevoli al cumulo nei procedimenti non contenziosi, ma che, invece, contiene indicazioni distinte per i ricorsi congiunti (art. 1 comma 17 lett. o) e comma 23 lett. hh) e per il cumulo delle domande de quibus (art. 1 comma 23 lettera bb).

Muovendo dal dato letterale, dunque, non vi sarebbero indizi che possano far presumere l'ammissibilità del cumulo nei procedimenti consensuali.

Quanto all'applicazione analogica del disposto del primo comma dell'art. 473-bis.49 cod. proc. civ. nei procedimenti congiunti sulla base della ratio legis sottostante all'introduzione della facoltà di cumulo nelle procedure contenziose per la definizione della crisi familiare, si è rilevato che, nella Relazione illustrativa al decreto, l'accento è posto sulla "necessità di dettare disposizioni che possano prevedere un coordinamento tra i due procedimenti, nonché ove opportuna la loro contemporanea trattazione".

Due, quindi, sarebbero i profili coinvolti: l'uno riguarderebbe il risparmio di energie processuali derivanti dal simultaneus processus relativo a pretese identiche (salvo il loro referente temporale), ovvero implicanti accertamenti di fatto comuni o contigui; mentre l'altro atterrebbe al coordinamento delle decisioni rese nei distinti giudizi, nell'ottica di evitare quanto più possibile il contrasto fra giudicati e le controversie in fase esecutiva. A partire da tale impostazione, è stato sottolineato che il risparmio di energie processuali che si ottiene nel giudizio contenzioso non è - di fatto - comparabile con quello che si potrebbe astrattamente conseguire nel procedimento di cui all'art. 473-bis.51 cod. proc. civ., in quanto è profondamente diversa la natura dei due giudizi, nonché l'attività processuale che negli stessi viene compiuta.

Circa il secondo profilo, invece, il problema del coordinamento tra decisioni non si porrebbe in radice, investendo due domande, di separazione e divorzio, parimenti congiunte.

Tali circostanze, quindi, costituirebbero un evidente ostacolo all'ammissibilità del cumulo, difettando quell'*eadem ratio* che consentirebbe l'applicazione analogica dell'istituto anche ai procedimenti su domanda congiunta.

Peraltro, coerentemente alle considerazioni di cui supra, è stato rimarcato come, in relazione ai procedimenti consensuali, l'intenzione primaria del legislatore fosse sostanzialmente diversa, concretandosi nel predisporre una disciplina uniforme tra separazione e divorzio, che consentisse alle parti di regolamentare i reciproci rapporti patrimoniali - ammettendo in tal modo la possibilità di trasferimenti immobiliari.

Da ultimo, sempre in relazione alle finalità ispiratrici della riforma - tra cui spicca la volontà di ridurre i tempi di durata del processo - è stato evidenziato che, se è vero che l'art. 473-bis.49 cod. proc. civ. consente un significativo contenimento del tempo necessario per giungere a una statuizione sulle domande (anche accessorie) di separazione e divorzio, laddove si consentisse il cumulo delle domande nel procedimento congiunto si otterrebbe l'effetto contrario, provocando un allungamento della durata del procedimento, ora definibile nel giro di pochi giorni dal deposito.

Infatti, in caso di cumulo delle domande, il medesimo procedimento resterebbe pendente per tutto il tempo necessario al maturare dei presupposti per il divorzio.

D'altro canto, sul piano sistematico, in dottrina è stato affermato che l'idea del cumulo sarebbe di per sé incompatibile con la natura giurisdizional-volontaria del procedimento a base negoziale, poiché "il processo volontario non può contenere una sentenza non definitiva,



seguita da un rinvio per verificare la sussistenza, a distanza di sei mesi, delle condizioni di procedibilità e quindi da una sentenza definitiva sullo scioglimento, la forzatura va oltre la rottura del sistema" (cfr. C. C., La babele delle lingue sulla domanda condivisa di separazione e scioglimento del matrimonio formulate in un unico procedimento, in www.altalex.com).

Infine, deve darsi conto dell'argomentazione di carattere sostanziale che impedirebbe l'ammissibilità del cumulo nei procedimenti su domanda congiunta e che riguarda il tema dell'indisponibilità dei diritti coinvolti nei procedimenti di regolamentazione della crisi familiare, ovvero i diritti nascenti dalla genitorialità e quelli aventi carattere economico (diritto all'assegno divorzile su tutti).

Infatti, il cumulo della domanda di separazione con quella di divorzio assumerebbe portata assai differente nei procedimenti contenziosi e in quelli congiunti, poiché nei primi le parti non stabiliscono, pattuendoli tra loro, gli effetti discendenti dalle rispettive domande, ma si limitano a chiedere al Tribunale di procedere congiuntamente alla trattazione e all'istruttoria delle stesse, decidendo su entrambe; mentre nei secondi le parti disciplinerebbero contemporaneamente i diritti conseguenti ad entrambi gli status, peraltro in netto contrasto con la costante giurisprudenza di legittimità, che qualifica come nullo, ai sensi dell'art. 160 cod. civ., l'accordo che, in sede di separazione, contenga patti volti a regolare gli effetti dello scioglimento del vincolo matrimoniale.

Su tale questione, si innesterebbe un'ulteriore problematica relativa all'atteggiarsi delle sopravvenienze in caso di cumulo di domande congiunte; problema non di secondaria importanza se si considera che, come già evidenziato, le parti regolerebbero preventivamente dei diritti non ancora venuti ad esistenza.

Nella procedura contenziosa, l'adattamento del processo alle sopravvenienze è garantito dal disposto dell'art. 473-bis.19 cod. proc. civ., che ammette la modifica e l'attualizzazione delle domande - sia nel merito, che in via istruttoria - a fronte del verificarsi di mutamenti nelle circostanze o di acquisizioni istruttorie nuove. Tuttavia, l'operatività della citata norma in relazione al procedimento consensuale non appare pacifica.

In giurisprudenza è stata prospettata la possibilità di applicare anche al procedimento consensuale l'art. 473-bis.19 cod. proc. civ. (cfr. supra Tribunale di Milano, 5 maggio 2023), consentendo la revoca unilaterale del consenso in presenza di fatti nuovi.

Sul punto, però, è stato osservato che nel giudizio su domanda congiunta mancherebbe - in sostanza - quel contesto processuale istruttorio/decisorio, necessario a verificare l'effettiva sussistenza (ed idoneità a comportare un mutamento dei provvedimenti assunti) delle sopravvenienze.

In altri termini, ammettere l'applicabilità dell'art. 473-bis.19 cod. proc. civ. nei procedimenti consensuali significherebbe consentire una revoca unilaterale del consenso ad nutum, possibilità esclusa dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Civ., Sez. VI, Ordinanza del 7 luglio 2021, n. 19348, che ha ritenuto inammissibile la revoca del consenso da parte di uno soltanto dei coniugi, posto che la domanda di separazione - o divorzio - proviene in modo comune e simmetrico da entrambi).

Più ragionevole, secondo parte della dottrina, sarebbe imporre alla parte i cui interessi sono colpiti dalla sopravvenienza di richiedere, a processo chiuso, la modifica ai sensi dell'art. 473-bis.29 cod. proc. civ. delle condizioni di divorzio recepite dalla sentenza definitiva per i fatti venutesi a verificare dopo il momento del deposito del ricorso introduttivo del procedimento



su domanda congiunta (cfr. F. D., Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia), op. cit., pag. 492). Questa diversa soluzione, secondo l'impostazione in esame, confermerebbe la non assimilabilità analogica - sia dal punto di vista funzionale che dal punto di vista strutturale - dei due procedimenti in oggetto, minando la coerenza rispetto al sistema della tesi che ammette il cumulo delle domande congiunte di separazione e divorzio e, al contempo, giustificando il loro diverso trattamento processuale.

Tale secondo orientamento interpretativo ha trovato conferma giurisprudenziale nella pronuncia n. 4458, del 15 maggio 2023, del Tribunale di Firenze emessa all'esito di un procedimento consensuale ove i coniugi, in assenza di prole, chiedevano di sentir pronunciata la separazione personale e, al maturare dei necessari requisiti, il divorzio.

La Corte fiorentina, in particolare, ripercorrendo nel proprio iter motivazionale le argomentazioni a carattere letterale, sistematico e sostanziale di cui si è già dato conto, ha dichiarato l'inammissibilità della domanda di divorzio, ritenendo necessaria l'instaurazione di un diverso - successivo - procedimento, in quanto la possibilità di cumulo delle domande in oggetto deve ritenersi riservata dalla legge esclusivamente alle ipotesi in cui vi sia contenzioso tra le parti.

Al medesimo assetto interpretativo, peraltro, avevano già aderito i Tribunali di Padova e Bari, come emerge dai comunicati emessi rispettivamente dalla Presidente del Tribunale in data 7 aprile 2023 e dal Presidente della Prima Sezione civile in data 6 aprile 2023.

Da ultimo va evidenziato che non pare persuasivo l'argomento, avanzato dagli interpreti favorevoli al primo orientamento (cfr. F. D., Per l'ammissibilità della domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio (prime riflessioni nell'era della riforma Cartabia), op. cit., p. 494), concernente la previsione da parte del Ministero della Giustizia dei nuovi codici meccanografici, tra i quali risultano anche (codici (...) e (...)) i codici per "Separazione consensuale e divorzio congiunto (Cessazione effetti civili)" e "Separazione consensuale e divorzio congiunto (Scioglimento matrimonio)" né il richiamo ad essi operato da parte dei Tribunali menzionati sub. 2.1.

Va ritenuto che la previsione di tali codici sia legata a questioni di carattere meramente organizzativo, volte ad indicare al personale amministrativo come classificare il fascicolo, e non possa essere considerata sintomatica della volontà del legislatore di ammettere o meno il cumulo delle domande di separazione e di divorzio anche nei procedimenti congiunti.

3. La questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi.

La questione sollevata è evidentemente suscettibile di porsi in numerosi giudizi. Osservando anche soltanto il dato numerico, le cifre dei provvedimenti di divorzio e separazione consensuale nei Tribunali costituiscono annualmente un numero considerevole di provvedimenti giurisdizionali e le domande cumulate congiunte sono già state proposte in tutto il territorio dello Stato, come risulta dall'analisi di cui al paragrafo precedente, con risposte allo stato eterogenee da parte della giurisprudenza di merito di primo grado.

Secondo le analisi statistiche elaborate dall'Istat, infatti, nel 2021 vi sono stati 34.225 casi di divorzio congiunto, mentre, per quanto concerne la separazione consensuale, nello stesso anno si contano 60.452 provvedimenti.



A fronte di tali dati, è pertanto logico presumere che anche in futuro le parti continueranno a proporre tali ricorsi, cumulando le due domande di separazione consensuale e divorzio congiunto.

4. Profili processuali.

Sulla base di quanto esposto, si ritiene siano configurabili i presupposti richiesti per l'applicazione dell'art. 363-bis cod. proc. civ., apparendo opportuno - anche per le finalità deflattive del contenzioso potenziale a fronte di filoni giurisprudenziali di merito discordanti - consentire alla Corte di Cassazione l'esercizio della sua funzione nomofilattica.

La presente ordinanza deve essere dunque immediatamente trasmessa alla Corte di Cassazione. Conseguentemente, altresì, la necessità di sospendere il procedimento ai sensi dell'art. 363-bis, comma secondo, cod. proc. civ. dal giorno in cui è depositata la presente ordinanza, non configurandosi peraltro allo stato attuale alcuna necessità di compiere atti urgenti sino alla determinazione da parte della Suprema Corte ed alla successiva restituzione degli atti.

SUL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

Cass. civ. Sez. I, Sent., (ud. 23/01/2023) 31-01-2023, n. 2829

Tanto premesso, la statuizione, senza alcun dubbio rientrando, si ribadisce ancora una volta, nei poteri del giudice, ha riguardato la limitazione della responsabilità genitoriale, ossia un provvedimento esulante dall'ambito iniziale del giudizio di primo grado, sicchè, alla stregua dei suesposti principi in tema di rituale instaurazione del contraddittorio nei confronti del minore nei procedimenti di potestà, la Corte d'appello, nel momento in cui ha accertato gli effetti pregiudizievoli per il bambino, tali da essere prodromici all'adozione di un provvedimento ex art. 333 c.c., avrebbe dovuto previamente provvedere alla nomina di un curatore speciale della figlia, ai sensi dell'art. 336 c.c., comma 4.

La finalità di detta norma è quella di assicurare il contraddittorio anche nei confronti del minore, parte necessaria in quel procedimento, tramite un rappresentante diverso dai genitori, in ragione del concreto conflitto di interessi evidenziatosi tra la posizione del figlio e quella dei genitori, in quanto, per l'appunto, inadempienti ai doveri genitoriali in pregiudizio per il bambino e, per ciò stesso, non più idonei a rappresentarlo.

Giova in questa sede rilevare che, nei giudizi riguardanti i minori, la posizione processuale e sostanziale del figlio ha subito una progressiva evoluzione ermeneutica in senso sempre più tutelante, anche in virtù delle norme sovranazionali richiamate nelle pronunce citate, e viepiù sancita dalla recentissima L. n. 206 del 2021, non applicabile *ratione temporis* nella specie, con la parziale modifica dell'art. 78 c.p.c. (e l'introduzione dell'art. 473-bis.8 c.p.c.).

L'interpretazione di detto art. 78 c.p.c., nella sua formulazione originaria, risultante dalla giurisprudenza di questa Corte, è stata significativamente diretta, come si è visto, a declinare la più ampia protezione possibile del soggetto debole, per un verso, facendo dipendere la nomina del curatore speciale, quale terzo garante di quella protezione, in buona sostanza dall'accertamento negativo del requisito di adeguatezza, in senso lato, dei genitori a rappresentare l'interesse del minore in un determinato processo e, per altro verso, anticipando, in via preventiva, la tutela alla fase dell'accertata incompatibilità anche solo potenziale con l'interesse dei genitori (Cass. 7734/2022).

SULL'ASCOLTO DEL MINORE



Tribunale Milano Sez. IX, Sent., 05/07/2023

Il Tribunale, valutata la rispondenza delle condizioni all'interesse della prole e ravvisato che le clausole relative ai figli non sono in contrasto con gli interessi degli stessi, stima sussistenti i presupposti di legge per l'accoglimento delle concordi istanze.

L'ascolto della prole deve ritenersi non necessario (art. 473 bis, 4 c.p.c.) tenuto conto dei contenuti dell'accordo.

La domanda congiunta dei coniugi può pertanto esser recepita in quanto regola le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici.

Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 11/05/2023) 08-06-2023, n. 16231

5.1 Il disposto dell'art. 315-bis c.c., comma 3, artt. 336-bis e 337-octies c.c., nello stabilire il diritto del minore di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano e le modalità con cui tale ascolto deve avvenire, fa attuazione all'interno del nostro ordinamento di quanto previsto dalla Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori adottata a Strasburgo in data 25 gennaio 1996, a mente del cui art. 6 nei procedimenti che riguardano un minore l'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualunque decisione, deve, quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente, permettere al medesimo di esprimere la propria opinione.

La norma convenzionale stabilisce che a questo obbligo consegua il dovere, per il giudice, di "tenere in debito conto l'opinione da lui espressa".

Questa disposizione (a cui si ispira il disposto dell'attuale art. 473-bis.4 c.p.c. in tema di ascolto del minore, laddove, nel prevedere che "il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal giudice nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano", spiega che "le opinioni del minore devono essere tenute in considerazione avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità") chiarisce che il giudicante è tenuto ad ascoltare il minore, qualora abbia una capacità di discernimento sufficiente, e a prendere una decisione nel suo interesse superiore, ma non a seguire pedissequamente il suo volere, che deve essere, invece, tenuto "in debito conto" (cioè considerato e ponderato con tutta l'attenzione che merita, dato che proviene dalla persona su cui si ripercuoteranno gli effetti della decisione).

In altri termini, tenere in debito conto è cosa diversa dal recepire, rimanendo affidata al giudice e non al minore l'individuazione del superiore interesse di quest'ultimo.

In questa prospettiva interpretativa la giurisprudenza di questa Corte ha già avuto modo di chiarire che la prescrizione dell'art. 315-bis c.c., comma 3, impone non solo l'ascolto del minore, ma anche una valorizzazione attuale e sostanziale del suo punto di vista ai fini della decisione che lo riguarda; sicché il giudice, pur non essendo tenuto a recepire, nei suoi provvedimenti, le dichiarazioni di volontà che emergono dall'ascolto del minore, ove intenda disattendere le valutazioni e le aspirazioni espresse nel corso dell'ascolto deve compiere una rigorosa verifica della contrarietà di una simile volontà al suo interesse (Cass. 12957/2018, Cass. 23804/2021).

Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 24/02/2023) 07-03-2023, n. 6802

Questa Corte (Cass. civ. n. 1474/2021) ha affermato che "in tema di provvedimenti in ordine alla convivenza dei figli con uno dei genitori, l'audizione del minore infradodicesimo capace di



discernimento costituisce adempimento previsto a pena di nullità, a tutela dei principi del contraddittorio e del giusto processo, in relazione al quale incombe sul giudice che ritenga di ometterlo un obbligo di specifica motivazione, non solo se ritenga il minore infradodicesimo incapace di discernimento ovvero l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore, ma anche qualora opti, in luogo dell'ascolto diretto, per quello effettuato nel corso di indagini peritali o demandato ad un esperto al di fuori di detto incarico, atteso che solo l'ascolto diretto del giudice dà spazio alla partecipazione attiva del minore al procedimento che lo riguarda".

Da rilevare che, il nuovo art. 473 bis.4 c.p.c., introdotto con il D.Lgs. n. 149-2022 (operante per i procedimenti instaurati dopo il 28/2/2023), ha apportato miglioramenti nella disciplina in senso di maggiore chiarezza, tipizzando i casi di esclusione motivata dell'audizione, nel comma 2 dell'art. 473-bis c.p.c.

(1) l'ascolto è contrasto con l'interesse del minore;
2) l'ascolto è manifestamente superfluo;
3) sussiste una ipotesi di impossibilità fisica o psichica del minore;
4) il minore manifesta la volontà di non essere ascoltato), mentre il comma 3, introduce, poi, una disposizione ad hoc per le ipotesi di accordo dei genitori, stabilendo che in questi casi, "il giudice procede all'ascolto soltanto se necessario", con l'obiettivo di tutelare l'interesse del minore a non essere ulteriormente esposto a possibili pregiudizi derivanti dal rinnovato coinvolgimento emotivo nelle questioni relative alla rottura del nucleo familiare, qualora il giudice prenda atto dell'accordo tra i genitori e ritenga non indispensabile procedere all'ascolto. La Corte d'appello ha ritenuto non capace di discernimento la minore di anni sei, in rapporto alla questione controversa, la scelta di frequentare o meno nella scuola elementare l'ora di religione, rilevando la possibile e verosimile ragione di turbamento della stessa derivante dall'audizione su problematica educativa che divideva i genitori.

Inoltre, la Corte d'appello ha rilevato che il padre, non affermando che la bimba pregasse o fosse solita frequentare la messa o associazioni religiose, si limitava a sostenere "che la figlia di sei anni "desidera ardentemente coltivare" l'insegnamento della religione", senza spiegare su quali basi poggiasse tale personale convinzione.

Ma, nella specie, era comunque necessario procedere ad un'osservazione della minore, proprio al fine di meglio individuare "l'inclinazione naturale e le aspirazioni dei figli", cui si richiama l'art. 337 ter c.c., eventualmente attraverso anche l'intervento di consulente psicologico, al fine di meglio comprendere quali fossero le effettive esigenze della bambina: ad es., se le mancava la frequentazione dell'ora di religione insieme alla classe (che Ella aveva inizialmente avviato, sulla base della decisione del giudice di primo grado) e cosa Ella facesse nel (e come vivesse il) tempo in cui non era impegnata in tale attività scolastica.