

La separazione consensuale non è impugnabile per simulazione

Cass. Civ., sez. I, sentenza 12 settembre 2014, n. 19319 (Pres. Vitrone, rel. Di Amato).

**SEPARAZIONE CONSENSUALE – AZIONE DI SIMULAZIONE –
ESPERIBILITÀ – ESCLUSIONE**

Pur non potendosi dubitare della natura negoziale (quand'anche non contrattuale) dell'accordo che dà sostanza e fondamento alla separazione consensuale tra coniugi, e pur non essendo ravvisabile, nell'atto di omologazione, una funzione sostitutiva o integrativa della volontà delle parti o di governo dell'autonomia dei coniugi, è da escludere l'impugnabilità per simulazione dell'accordo di separazione una volta omologato, giacché l'iniziativa processuale diretta ad acquisire l'omologazione, e quindi la condizione formale di coniugi separati, con le conseguenti implicazioni giuridiche, si risolve in una iniziativa nel senso della efficacia della separazione che vale a superare il precedente accordo simulatorio, ponendosi in antitesi con esso, essendo logicamente insostenibile che i coniugi possano "disvolere" con detto accordo la condizione di separati ed al tempo stesso "volere" l'emissione di un provvedimento giudiziale destinato ad attribuire determinati effetti giuridici a detta condizione" (La Corte conferma l'unico precedente in materia: Cass. 20 novembre 2003, n. 17607. Secondo la Corte, in senso contrario, non possono richiamarsi le pronunzie Cass. 20 marzo 2008, n. 7450; Cass. 22 novembre 2007, n. 24321; Cass. 5 marzo 2001, n. 3149 che in sede di giudizio di revisione delle condizioni di separazione hanno affermato, con espressione certamente non assunta a ratio decidendi, che ogni questione relativa alla simulazione dell'accordo posto a base della separazione era estranea all'oggetto di quel giudizio e doveva essere prospettata in apposita sede).

(Massima a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)

Svolgimento del processo

La vicenda processuale cui inerisce il ricorso proposto da L.C. si è articolata inizialmente in due distinti giudizi dei quali, per quanto ancora interessa, si può sinteticamente riferire quanto segue:

A) Li.An.Ma. , coniuge in seconde nozze di G.C. e dallo stesso separata consensualmente dal 1987, conveniva in giudizio L.C. , coniuge divorziata dal 1982 dello stesso G.C. , chiedendo lo scioglimento della comunione relativa a due appartamenti con relative pertinenze, dei quali essa attrice aveva acquistato la metà indivisa per effetto degli accordi di separazione e

dei quali l'altra metà apparteneva alla convenuta. Quest'ultima, premesso di avere acquisito il diritto di abitazione in sede di divorzio, a seguito dell'assegnazione dei due immobili quale casa familiare del coniuge affidatario, in via riconvenzionale chiedeva l'accertamento della simulazione assoluta della separazione consensuale tra la L. ed il G. e la condanna del G. o, in via subordinata della Li. , al rimborso della metà della somma da essa versata all'E.M.P.A.M. per il mutuo gravante sugli appartamenti. Si procedeva, quindi, all'integrazione del contraddittorio nei confronti di G.C. ;

B) Li.An.Ma. conveniva in giudizio L.C. per sentirla condannare al pagamento della somma di lire 671.000 mensili a far tempo dal dicembre 1987, quale corrispettivo della locazione che la convenuta aveva stipulato per uno degli immobili in questione.

Il Tribunale di Roma, riunite le cause, così provvedeva:

A) con sentenza non definitiva dell'11 aprile 1996 riconosceva il diritto di abitazione della L. sui due appartamenti, rigettava le domande di simulazione e rimetteva la causa sul ruolo per l'espletamento di una c.t.u.; B) con sentenza non definitiva del 12 giugno 2001 disponeva lo scioglimento della comunione, da effettuarsi con procedimento di estrazione a sorte, determinava in lire 42.000.000 l'indennità di occupazione dovuta dalla L. alla Li. , rigettava per carenza di prova la domanda di rimborso delle quote del mutuo gravanti sugli immobili e rimetteva la causa sul ruolo per le operazioni divisionali; C) a seguito della costituzione in giudizio di G.E. , figlia di G.C. e della convenuta nonché coerede del primo, deceduto nelle more, la quale chiedeva che fosse dichiarata l'interruzione del processo per la morte del padre e la nullità della sentenza del 12 giugno 2001, perché emessa in presenza di una causa di interruzione automatica del processo per la cancellazione dall'albo professionale dell'avv. ..., difensore di G.C. , il Tribunale, con sentenza non definitiva n. 8564/2004, escludeva di dovere interrompere il giudizio per la morte di G.C. , atteso che lo stesso non era più litisconsorte nel giudizio che proseguiva solo per le operazioni divisionali e rigettava la richiesta di dichiarazione di nullità della sentenza del 2001, trattandosi di questione da far valere in appello, in ragione del principio di conversione delle nullità in motivi di impugnazione.

Con un primo appello L.C. impugnava le sentenze sub A) e B) e con un secondo appello impugnava la sentenza sub C). In particolare, con il secondo appello censurava sia la mancata interruzione del giudizio per la morte di G.C. , erroneamente considerato non più litisconsorte necessario, sia la mancata declaratoria della nullità della sentenza del 2001.

Riuniti i giudizi (nei quali si costituivano tutte le eredi di G.C. e precisamente G.G. ed E. figlie di L.C. e G.L. figlia di Li.An.Ma.), la Corte di appello di Roma, con sentenza del 9 maggio 2007, rigettava l'eccezione di nullità della sentenza del 12 giugno 2001, osservando che la cancellazione dall'albo era un fatto volontario da parificare perciò, quanto alle conseguenze, alla revoca ed alla rinuncia del mandato e confermava le statuizioni del primo giudice in ordine al rigetto delle domande

riconvenzionali di simulazione e di rimborso delle somme che la L. asseriva di avere pagato a titolo di mutuo gravante sugli immobili oggetto di divisione.

Avverso detta sentenza L.C. ha proposto ricorso per cassazione affidato a quattro motivi. Li.An.Ma. resiste con controricorso. G.G. ed E. si sono costituite, quali eredi di L.C. , deceduta nelle more. Le stesse non hanno svolto attività difensiva quali eredi di G.C. , né ha svolto attività difensiva G.L. . Entrambe le parti costituite hanno presentato memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 301, commi 1 e 3, c.p.c., lamentando la mancata assimilazione della cancellazione volontaria dall'albo professionale alle ipotesi di sospensione e radiazione dall'albo che determinano l'automatica interruzione del processo.

Il motivo è inammissibile. L'esame della questione, che vede, peraltro, la tesi della ricorrente contraddetta dall'orientamento consolidato di questa Corte (Cass. 27 maggio 2009, n. 12261; Cass. 27 aprile 2004, n. 8054; Cass. 27 novembre 1999, n. 13282; Cass. 14 dicembre 1994, n. 10693; Cass. 19 agosto 1993, n. 8783) cui fa eccezione una sola pronuncia (Cass. 5 ottobre 2001, n. 12294), è precluso dalla carenza di interesse.

La violazione delle norme sull'interruzione del processo determina la nullità di tutti gli atti compiuti successivamente al verificarsi dell'evento interruttivo o alla dichiarazione o notificazione di esso; tuttavia, trattasi di nullità relativa eccezionale, ex art. 157 c.p.c., soltanto dalla parte nel cui interesse sono poste le norme sull'interruzione e, cioè, dalla parte colpita dall'evento interruttivo. Infatti, la violazione delle norme sull'interruzione del processo determina la nullità di tutti gli atti compiuti successivamente al verificarsi dell'evento interruttivo o alla dichiarazione o notificazione di esso ma, secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass. 25 febbraio 2011, n. 4688; Cass. 13 novembre 2009, n. 24025; Cass. 28 novembre 2007, n. 24672; Cass. 27 maggio 2003, n. 8392; Cass. 6 settembre 2002, n. 12980; Cass. 29 agosto 1998, n. 8641), dalla quale non v'è ragione di discostarsi, si tratta di nullità relativa rilevabile ex art. 157 c.p.c., solo dalla parte nel cui interesse sono poste le norme sull'interruzione e, cioè, dalla parte colpita dall'evento interruttivo. Nella specie, pertanto, la pretesa violazione non può essere dedotta da L.C., ma soltanto dalle eredi di G.C. , le quali, tuttavia, non hanno impugnato la sentenza; né deve fuorviare la presenza in giudizio di G.G. ed E. , che si sono costituite quali eredi di L.C. .

Con il secondo motivo si denuncia l'omessa pronuncia sull'appello proposto avverso la sentenza n. 8564/2004 del Tribunale di Roma.

Il motivo è infondato con riferimento alla pretesa automatica interruzione del processo a seguito della cancellazione dall'albo professionale del difensore di G.C. . La questione, infatti, seppure senza espresso riferimento alla sentenza n. 8564/2004 è stata presa in considerazione dalla Corte di appello.

Il motivo è, invece, inammissibile per carenza di interesse con riferimento all'omesso esame della doglianza circa la mancata interruzione del giudizio a seguito della morte di G.C. . Infatti, è vero che la doglianza non è stata presa in considerazione dalla sentenza impugnata; tuttavia, per quanto esposto nell'esame del primo motivo, si trattava di censura inammissibile, poiché la L. non era legittimata a far valere, con l'appello, la mancata interruzione del processo.

Con il terzo motivo si denunzia la violazione dell'art. 1414 c.c. lamentando l'erronea esclusione della simulabilità dell'accordo per la separazione consensuale.

Si deve premettere che la ricorrente non difetta di interesse a proporre la questione, atteso che il trasferimento della metà indivisa della proprietà degli immobili ad Li.An.Ma. le precludeva, a decorrere dal 1991, la possibilità di opporre a quest'ultima, in quanto non trascritta, l'assegnazione dei due appartamenti in sede di divorzio, assegnazione che ben poteva opporre al coniuge divorziato.

Tanto premesso, si deve osservare che nell'unico precedente nel quale è stata specificamente affrontata la questione questa Corte ha affermato che “pur non potendosi dubitare della natura negoziale (quand'anche non contrattuale) dell'accordo che dà sostanza e fondamento alla separazione consensuale tra coniugi, e pur non essendo ravvisabile, nell'atto di omologazione, una funzione sostitutiva o integrativa della volontà delle parti o di governo dell'autonomia dei coniugi, è da escludere l'impugnabilità per simulazione dell'accordo di separazione una volta omologato, giacché l'iniziativa processuale diretta ad acquisire l'omologazione, e quindi la condizione formale di coniugi separati, con le conseguenti implicazioni giuridiche, si risolve in una iniziativa nel senso della efficacia della separazione che vale a superare il precedente accordo simulatorio, ponendosi in antitesi con esso, essendo logicamente insostenibile che i coniugi possano "disvolere" con detto accordo la condizione di separati ed al tempo stesso "volere" l'emissione di un provvedimento giudiziale destinato ad attribuire determinati effetti giuridici a detta condizione” (Cass. 20 novembre 2003, n. 17607). In senso contrario, non possono richiamarsi le pronunzie (Cass. 20 marzo 2008, n. 7450; Cass. 22 novembre 2007, n. 24321; Cass. 5 marzo 2001, n. 3149) che in sede di giudizio di revisione delle condizioni di separazione hanno affermato, con espressione certamente non assunta a ratio decidendi, che ogni questione relativa alla simulazione dell'accordo posto a base della separazione era estranea all'oggetto di quel giudizio e doveva essere prospettata in apposita sede.

All'orientamento sopra richiamato deve essere data continuità, considerato che non risultano superate le seguenti decisive considerazioni. “Occorre invero considerare che nel momento in cui i coniugi convengono, nello spirito e nella prospettiva della loro intesa simulatoria, di chiedere al Tribunale l'omologazione della loro (apparente) separazione, esse in realtà concordano nel voler conseguire il riconoscimento di uno "status" dal quale la legge fa derivare effetti irretrattabili tra le parti e nei confronti dei terzi, salve le ipotesi della riconciliazione e dello scioglimento definitivo del vincolo. È qui appena il

caso di ricordare che con la separazione giudiziale e con quella consensuale omologata vengono meno a carico dei coniugi gli obblighi di carattere morale derivanti dal matrimonio, come quelli di coabitazione, di fedeltà e di assistenza, prevedendo l'art. 156 c.c., nella formulazione introdotta dal legislatore della riforma del diritto di famiglia, soltanto obblighi di natura patrimoniale; che l'art. 232, comma 2, c.c. fa venir meno la presunzione di concepimento nel matrimonio del figlio nato decorsi trecento giorni dalla pronuncia della separazione giudiziale o dalla omologa di quella consensuale o dalla data di comparizione dei coniugi davanti al giudice quando sono stati autorizzati a vivere separati; che ai sensi dell'art. 191 c.c. la separazione personale determina lo scioglimento della comunione dei beni; ancora, che il regolamento per la revisione dell'ordinamento dello stato civile di cui al D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 prevede all'art. 69, lett. d), che della omologazione della separazione consensuale sia fatta annotazione negli atti di matrimonio. Nella situazione considerata la volontà di conseguire detto "status" è effettiva, e non simulata: l'iniziativa processuale diretta ad acquisire la condizione formale di coniugi separati, con le conseguenti implicazioni giuridiche, si risolve in una iniziativa nel senso della efficacia della separazione che vale a superare e neutralizzare il precedente accordo simulatorio, ponendosi in antitesi con esso. Appare invero logicamente insostenibile che i coniugi possano disvolere con detto accordo la condizione di separati ed al tempo stesso volere l'emissione di un provvedimento giudiziale destinato ad attribuire determinati effetti giuridici a detta condizione: l'antinomia tra tali determinazioni non può trovare altra composizione che nel considerare l'iniziativa processuale come atto incompatibile con la volontà di avvalersi della simulazione".

Con il quarto motivo si denuncia la violazione dell'art. 2697 c.c., lamentando che la Corte di appello aveva escluso che il prospetto delle rate pagate dalla ricorrente fosse idoneo a provare il pagamento, senza tuttavia considerare che il contenuto di quel documento non era stato contestato dall'attrice, la quale aveva ommesso di provare la corresponsione della sua quota di mutuo.

Il motivo è infondato. Fatto costitutivo della pretesa al rimborso era l'avvenuto pagamento delle rate di mutuo da parte della ricorrente, la quale, tuttavia, come ritenuto dai giudici del merito, si è limitata a produrre due prospetti delle rate e delle relative scadenze, senza alcuna indicazione e prova di chi avesse effettuato il pagamento; né, d'altro canto, alcun onere probatorio gravava sulla Li. , che si è limitata a contestare la fondatezza della pretesa senza svolgere alcuna domanda con riferimento all'argomento.

Sussistono giusti motivi, in considerazione della peculiarità della vicenda, per compensare per intero le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

rigetta il ricorso; compensa le spese del giudizio di cassazione; dispone che, in caso di diffusione del presente provvedimento, si omettano le generalità e gli altri dati identificativi, ai sensi dell'art. 52 d.lgs. 196/03