

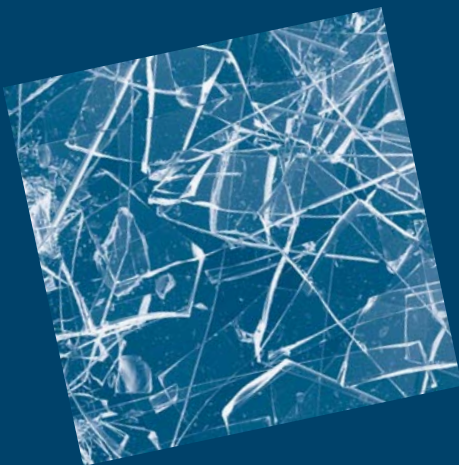
AIAAF

RIVISTA DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DEGLI AVVOCATI PER LA FAMIGLIA E PER I MINORI



QUADERNO
2008/2

LA GIURISPRUDENZA
DELLA **CORTE DI CASSAZIONE**
DAL 2005 AD OGGI
IN MATERIA
DI **SEPARAZIONE E DIVORZIO**



www.aiaf-avvocati.it



ASSOCIAZIONE ITALIANA DEGLI AVVOCATI
PER LA FAMIGLIA E PER I MINORI

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE DAL 2005 AD OGGI IN MATERIA DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

AIAF QUADERNO 2008/2

Supplemento al n° 3/2008 di AIAF Rivista - anno XIII - nuova serie quadrimestrale

Direttore responsabile Milena Pini

Redazione Galleria Buenos Aires 1, 20124 Milano - tel. e fax 02 29535945
rivista@aiaf-avvocati.it www.aiaf-avvocati.it

Stampa O.GRA.RO srl - vicolo dei Tabacchi 1, 00153 Roma

Avvertenze

Gli Autori dei testi pubblicati, avendo collaborato con l'AlAF per sostenere la Sua attività associativa, di promozione culturale e formativa nel campo del diritto di famiglia e minorile, hanno autorizzato l'AlAF all'utilizzo del loro contributo, a mezzo stampa o con ogni altro tipo di supporto, compresi cd-rom o altri supporti elettronici, senza richiedere alcun corrispettivo. Hanno inoltre rinunciato a richiedere e percepire, da parte della stessa Associazione, i diritti d'autore conseguenti all'eventuale pubblicazione, utilizzazione economica, distribuzione e commercializzazione a mezzo stampa o altro tipo di supporto elettromagnetico.

Conseguentemente l'AlAF, a tutela degli Autori e dei loro elaborati, comunica ad ogni effetto di legge che l'utilizzo del materiale, messo a disposizione dell'Utente, è permesso solamente per scopi personali e privati, e ne è vietata la riproduzione anche parziale.

In caso di violazione di tale divieto, l'AlAF e i singoli Autori si riservano il diritto di agire in sede giudiziaria per il risarcimento dei danni subiti.

AIAF QUADERNO 2008/2 • SOMMARIO

La giurisprudenza della Corte di Cassazione dal 2005 ad oggi in materia di separazione e divorzio

- 9 La separazione e la “visione evolutiva” dei rapporti coniugali
Milena Pini
- 15 La violazione dei doveri coniugali e l’addebito della separazione
Alberto Figone
- 37 L’affidamento dei figli
39 A) La giurisprudenza della Cassazione antecedente la l. 54/06
42 B) L’attuale orientamento
Caterina Mirto
- 53 L’assegno per i figli minori e maggiorenni non autonomi
55 A) Il mantenimento dei figli minori
68 B) Il mantenimento dei figli naturali
89 C) Il mantenimento dei figli maggiorenni non autonomi
Milena Pini
- 103 L’assegno di mantenimento per il coniuge separato
Milena Pini
- 131 L’assegno di divorzio
Giulia Sarnari, Francesca Caporale
- 151 La modifica delle condizioni di separazione e di divorzio
153 A) La modifica delle condizioni della separazione
157 B) La modifica delle condizioni di divorzio
Maria Cristina Ottavis, Antonina Scolaro, Erminia Patanè
- 161 La regolamentazione dei rapporti tra i conviventi *more uxorio*
Nicoletta Morandi
- 165 L’autonomia negoziale dei coniugi
Maurizio Bandera

Hanno collaborato a questo numero:

Maurizio Bandera, avvocato del Foro di Busto Arsizio
Francesca Caporale, avvocato del Foro di Roma
Alberto Figone, avvocato del Foro di Genova
Caterina Mirto, avvocato del Foro di Palermo
Nicoletta Morandi, avvocato del Foro di Roma
Maria Cristina Ottavis, avvocato del Foro di Torino
Erminia Patanè, avvocato del Foro di Torino
Milena Pini, avvocato del Foro di Milano
Giulia Sarnari, avvocato del Foro di Roma
Antonina Scolaro, avvocato del Foro di Torino

Si ringrazia per la collaborazione nella raccolta della documentazione la D.ssa Giulia Sapi,
Studio Legale Pini, Milano.

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE
DAL 2005 AD OGGI
IN MATERIA DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

LA SEPARAZIONE E LA “VISIONE EVOLUTIVA” DEI RAPPORTI CONIUGALI

Milena Pini

Sono trascorsi oltre trent'anni dal varo della riforma del diritto di famiglia, un lungo periodo che ha segnato il passaggio da una concezione istituzionale della famiglia a quella di famiglia-comunità, fondata sulla reciproca solidarietà dei suoi componenti, *portatori di autonomi diritti soggettivi*; una famiglia i cui interessi non si pongono su un piano sovraordinato, ma si identificano con quelli solidali delle persone che ne fanno parte.

Questa trasformazione verso una famiglia dove la tutela dei diritti soggettivi dei singoli diventa predominante, quale condizione per la piena e libera realizzazione della persona umana, pur trovando limite e contemperamento nel rispetto dei diritti degli altri soggetti della relazione familiare e nell'esigenza di una convivenza fondata sulla parità e solidarietà, ha consentito l'apertura del diritto di famiglia a nuovi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.

Così la Suprema Corte è oggi orientata a sostenere¹ che l'art. 29 Cost. *“se da un lato giustifica l'articolata previsione di diritti ed obblighi derivanti dal matrimonio, dall'altro lato garantisce una eguaglianza fondata sui vincoli della responsabilità e della solidarietà: il principio di eguaglianza tra i coniugi costituisce mera specificazione del principio generale di eguaglianza dettato dall'articolo 3 Costituzione, e comporta il riconoscimento di uguali responsabilità dei coniugi nello svolgimento dei rapporti familiari e pari diritti di sviluppo e di arricchimento della loro personalità sia all'interno del nucleo che nella vita di relazione. La famiglia si configura quindi non già come un luogo di compressione e di mortificazione di diritti irrinunciabili, ma come sede di autorealizzazione e di crescita, segnata dal reciproco rispetto ed immune da ogni distinzione di ruoli, nell'ambito della quale i singoli componenti conservano le loro essenziali connotazioni e ricevono riconoscimento e tutela, prima ancora che come coniugi, come persone, in adesione al disposto dell'articolo 2 Costituzione, che nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni*

¹ Cass. sez. I civ., 10 maggio 2005, n. 9801.

sociali ove si svolge la sua personalità delinea un sistema pluralistico ispirato al rispetto di tutte le aggregazioni sociali nelle quali la personalità di ogni individuo si esprime e si sviluppa”.

Si è anche sottolineato che questo processo di valorizzazione della sfera individuale dei singoli componenti del nucleo ha trovato espressione nella legge 154/01 sulla violenza familiare, che prevede l'allontanamento per ordine del giudice dalla casa familiare dell'autore della violenza, avendo il Legislatore attribuito prevalenza alla **tutela della persona** che ne sia stata vittima, rispetto alle ragioni dell'**unità della famiglia**.

Il rispetto della dignità e della personalità di ogni componente del nucleo familiare assume, secondo le più recenti pronunce della Cassazione, i connotati di un diritto inviolabile, così che situazioni di intollerabilità della convivenza, che possono consistere anche nella sola condizione di disaffezione e di distacco spirituale di un coniuge, costituiscono causa e giustificazione della separazione personale, che, da rimedio ad una situazione di crisi del matrimonio, viene ad affermarsi esplicitamente come un diritto della persona.

CASS. 9 OTTOBRE 2007, N. 21099

Separazione personale dei coniugi • Causa e giustificazione • Intollerabilità della convivenza • Condizione di disaffezione e di distacco spirituale di un solo coniuge • La separazione come diritto

L'articolo 151 c.c., nel testo vigente, prevede che la separazione giudiziale possa essere chiesta quando si verificano, *“anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza”*.

La norma innovativa del precedente regime della separazione – nel quale la separazione poteva essere richiesta solo in relazione a fattispecie tipiche, evidenzianti una colpa dell'altro coniuge, e solo dal coniuge incolpevole – è manifestazione di una concezione del matrimonio e della famiglia che, dal tempo dell'emanazione del codice civile, si era andata modificando, rendendone necessaria la riforma.

La possibilità attribuita dal nuovo testo della norma a ciascun coniuge, a prescindere dalle responsabilità o dalle colpe nel fallimento del matrimonio, di richiedere la separazione, ne ha eliminato il carattere sanzionatorio e ha modificato la posizione giuridica dei coniugi in relazione alla continuazione del rapporto quando l'*affectio coniugalis* sia venuta meno.

La formula adottata nel nuovo testo si è prestata a un'interpretazione di natura strettamente oggettivistica, che fonda il diritto alla separazione sull'ac-

certamento di fatti che nella coscienza sociale e nella comune percezione rendano intollerabile il proseguimento della convivenza coniugale.

Ma si presta anche a un'interpretazione aperta a valorizzare elementi di carattere soggettivo, costituendo la "intollerabilità" un fatto psicologico squisitamente individuale, riferibile alla formazione culturale, alla sensibilità e al contesto interno alla vita dei coniugi.

Questa Corte, partendo da una interpretazione prevalentemente oggettivistica della norma, alla quale ha ancorato il controllo giurisdizionale sulla "intollerabilità" della prosecuzione della convivenza², ha peraltro già avuto modo di affermare³ che, pur dovendo, ai sensi del novellato articolo 151 c.c., la separazione dei coniugi trovare causa e giustificazione in situazioni di intollerabilità della convivenza oggettivamente apprezzabili e giuridicamente controllabili, per la sua pronuncia non è necessario che sussista una situazione di conflitto riconducibile alla volontà di entrambi i coniugi, ben potendo la frattura dipendere dalla condizione di disaffezione e di distacco spirituale di una sola delle parti.

In particolare, con la recente sentenza del 14 febbraio 2007, n. 3356, questa Corte, nel ribadire tale principio, ha affermato che, in una visione evolutiva del rapporto coniugale – ritenuto, nello stadio attuale della società, incoercibile e collegato al perdurante consenso di ciascun coniuge – il giudice, per pronunciare la separazione, deve verificare, in base ai fatti obbiettivi emersi, ivi compreso il comportamento processuale delle parti, con particolare riferimento alle risultanze del tentativo di conciliazione e a prescindere da qualsivoglia elemento di addebitabilità, l'esistenza, anche in un solo coniuge, di una condizione di disaffezione al matrimonio tale da rendere incompatibile, allo stato, la convivenza, pur a prescindere da elementi di addebitabilità a carico dell'altro.

Ove tale situazione d'intollerabilità si verifichi, anche rispetto ad un solo coniuge, questi ha diritto di chiedere la separazione.

CASS. 10 MAGGIO 2005, N. 9801

Famiglia • Valorizzazione della sfera individuale dei singoli componenti • Diritto di ciascun coniuge al rispetto della dignità e della personalità • Violazione dei doveri coniugali • Conseguenze

Costituisce acquisizione da tempo condivisa dalla giurisprudenza e dalla dottrina che nel sistema delineato dal legislatore del 1975 il modello di famiglia-

² Cass. 1997, n. 6566; 7 dicembre 1994, n. 10512; 10 gennaio 1986, n. 67; 21 febbraio 1983, n. 1304.

³ Cass. 10 giugno 1992, n. 7148.

istituzione, al quale il codice civile del 1942 era rimasto ancorato, è stato superato da quello di famiglia-comunità, i cui interessi non si pongono su un piano sovraordinato, ma si identificano con quelli solidali dei suoi componenti.

La famiglia si configura ora come il luogo di incontro e di vita comune dei suoi membri, tra i quali si stabiliscono relazioni di affetto e di solidarietà riferibili a ciascuno di essi.

Come è stato osservato da alcuni Autori, di tale processo di valorizzazione della sfera individuale dei singoli componenti del nucleo costituisce emblematica espressione la recente l. n. 154 del 2001 sulla violenza familiare, che prevede l'allontanamento per ordine del giudice dalla casa familiare dell'autore della violenza, nell'implicita attribuzione di prevalenza alla tutela della persona che ne sia stata vittima rispetto alle ragioni dell'unità della famiglia. L'art. 29 Cost., se da un lato giustifica l'articolata previsione di diritti ed obblighi derivanti dal matrimonio, dall'altro lato garantisce una eguaglianza fondata sui vincoli della responsabilità e della solidarietà: il principio di eguaglianza tra i coniugi costituisce mera specificazione del principio generale di eguaglianza dettato dall'art. 3 Cost., e comporta il riconoscimento di uguali responsabilità dei coniugi nello svolgimento dei rapporti familiari e pari diritti di sviluppo e di arricchimento della loro personalità sia all'interno del nucleo sia nella vita di relazione.

La famiglia si configura, quindi, non già come un luogo di compressione e di mortificazione di diritti irrinunciabili, ma come sede di autorealizzazione e di crescita, segnata dal reciproco rispetto ed immune da ogni distinzione di ruoli. In essa i singoli componenti conservano le loro essenziali connotazioni e ricevono riconoscimento e tutela, prima ancora che come coniugi, come persone, in adesione al disposto dell'art. 2 Cost. che, nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, delinea un sistema pluralistico ispirato al rispetto di tutte le aggregazioni sociali nelle quali la personalità di ogni individuo si esprime e si sviluppa.

E pertanto il rispetto della dignità e della personalità, nella sua interezza, di ogni componente del nucleo familiare assume i connotati di un diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia, così come da parte del terzo, costituisce il presupposto logico della responsabilità civile, non potendo chiaramente ritenersi che diritti definiti come inviolabili ricevano diversa tutela, a seconda che i loro titolari si pongano o meno all'interno di un contesto familiare.

È noto peraltro che i doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio non sono soltanto di carattere morale, ma hanno natura giuridica, come può desumersi dal reiterato riferimento contenuto nell'art. 143 c.c. alle nozioni di dovere, di obbligo e di diritto, dall'espresso riconoscimento nell'art. 160 c.c. della loro inderogabilità, dalle conseguenze che l'ordinamento giuridico fa derivare dalla loro violazione, onde è certamente ravvisabile un diritto sog-

gettivo di un coniuge nei confronti dell'altro a comportamenti conformi a detti obblighi⁴.

Né potrebbe sostenersi, seguendo la richiamata impostazione volta ad esaltare la specificità e completezza del diritto di famiglia, che la violazione di obblighi siffatti trovi la propria sanzione nelle misure tipiche in esso previste, quali la stessa separazione o il divorzio, l'addebito della separazione, con i suoi riflessi in tema di perdita del diritto all'assegno e dei diritti successori, la sospensione del diritto all'assistenza morale e materiale nel caso di allontanamento senza giusta causa dalla residenza familiare ai sensi dell'art. 146 c.c., l'assegno di divorzio.

È invero agevole osservare che la separazione e il divorzio costituiscono strumenti accordati dall'ordinamento per porre rimedio a situazioni di impossibilità di prosecuzione della convivenza o di definitiva dissoluzione del vincolo; che la circostanza che il comportamento di un coniuge costituisca causa della separazione o del divorzio non esclude che esso possa integrare gli estremi di un illecito civile; che l'assegno di separazione e di divorzio hanno funzione assistenziale e non risarcitoria; che la perdita del diritto all'assegno di separazione a causa dell'addebito può trovare applicazione soltanto in via eventuale, in quanto colpisce solo il coniuge che ne avrebbe diritto, e non quello che deve corrisponderlo, e non opera quando il soggetto responsabile non sia titolare di mezzi. La natura, la funzione e i limiti di ciascuno degli istituti innanzi richiamati rendono evidente che essi non sono strutturalmente incompatibili con la tutela generale dei diritti costituzionalmente garantiti, non escludendo la rilevanza che un determinato comportamento può rivestire ai fini della separazione o della cessazione del vincolo coniugale e delle conseguenti statuizioni di natura patrimoniale la concorrente rilevanza dello stesso comportamento quale fatto generatore di responsabilità aquiliana.

Appare peraltro opportuno precisare che non vengono qui in rilievo i comportamenti di minima efficacia lesiva, suscettibili di trovare composizione all'interno della famiglia in forza di quello spirito di comprensione e tolleranza che è parte del dovere di reciproca assistenza, ma unicamente quelle condotte che per la loro intrinseca gravità si pongano come fatti di aggressione ai diritti fondamentali della persona. Deve pertanto escludersi che la mera violazione dei doveri matrimoniali o anche la pronuncia di addebito della separazione possano, di per sé ed automaticamente, integrare una responsabilità risarcitoria; così come deve affermarsi la necessità che sia accertato in giudizio il danno patrimoniale e non patrimoniale subito per effetto della lesione, nonché il nesso eziologico tra il fatto aggressivo e il danno.

L'intensità dei doveri derivanti dal matrimonio, segnati da inderogabilità ed

⁴ Vedi sul punto Cass. 2000 n. 7859, che ha qualificato l'obbligo di fedeltà coniugale come regola di condotta imperativa.

indisponibilità, non può non riflettersi sui rapporti tra le parti nella fase precedente il matrimonio, imponendo loro – pur in mancanza, allo stato, di un vincolo coniugale, ma nella prospettiva della costituzione di tale vincolo – un obbligo di lealtà, di correttezza e di solidarietà, che si sostanzia anche in un obbligo di informazione di ogni circostanza inerente le proprie condizioni psicofisiche e di ogni situazione idonea a compromettere la comunione materiale e spirituale alla quale il matrimonio è rivolto.

Il diritto alla sessualità, che la dottrina costituzionalistica degli anni Ottanta annoverava tra i nuovi diritti, certamente si sostanzia in una posizione soggettiva tutelata dalla Costituzione. Al riguardo va richiamata la sentenza n. 561 del 1987 della Corte Costituzionale, la quale affermò che la sessualità costituisce uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire. Soccorre ancora la sentenza n. 6607 del 1986 di questa Suprema Corte, che nell'esaminare la pretesa risarcitoria di un coniuge nei confronti del terzo che aveva cagionato alla moglie l'impossibilità di rapporti, qualificò il diritto reciproco di ciascun coniuge ai rapporti sessuali con l'altro coniuge come un diritto inerente alla persona, che ha per contenuto un modo di essere, un aspetto dello svolgimento della persona di ciascun coniuge nell'ambito della famiglia, e precisò che la sua lesione è di per sé risarcibile, quale danno che non è né patrimoniale, né non patrimoniale, ma comunque rientra nella previsione dell'art. 2043 c.c.

Viene ancora in discussione il diritto alla sessualità nella sua proiezione verso la procreazione, che costituisce una dimensione fondamentale della persona ed una delle finalità del matrimonio.

Viene insomma in rilievo una violazione della persona umana intesa nella sua totalità, nella sua libertà-dignità, nella sua autonoma determinazione al matrimonio, nelle sue aspettative di armonica vita sessuale, nei suoi progetti di maternità, nella sua fiducia in una vita coniugale fondata sulla comunità, sulla solidarietà e sulla piena esplicazione delle proprie potenzialità nell'ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela risiede negli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost.

• • •

LA VIOLAZIONE DEI DOVERI CONIUGALI E L'ADDEBITO DELLA SEPARAZIONE

Alberto Figone

L'istituto dell'addebito della separazione ha avuto un riscontro assai altalenante nella pratica.

Negli anni successivi alla riforma del diritto di famiglia, molte erano le pronunce di separazione con addebito, retaggio della vecchia concezione della colpa, quale presupposto necessario della separazione medesima. Successivamente la giurisprudenza ha mutato indirizzo, valorizzando l'elemento della sopravvenuta mancanza dell'*affectio coniugalis* rispetto a quello della responsabilità per il fallimento dell'unione matrimoniale. In questi ultimi tempi, l'addebito sembra aver ritrovato una sorta di nuova giovinezza, verosimilmente in concomitanza con l'evoluzione del tema dell'illecito endofamiliare. I fatti che legittimano la proposizione di una domanda di danni sono infatti gli stessi che sono dedotti ai fini dell'addebito (ossia la violazione degli obblighi derivanti dal matrimonio).

Sebbene le due istanze siano indipendenti ed autonome non sono mancate pronunce secondo cui la domanda risarcitoria presupporrebbe la presentazione (e il contestuale accoglimento) di quella di addebito.

Scopo di questo lavoro è fornire una panoramica della più recente giurisprudenza sul tema che ci interessa.

In riferimento alla materia della separazione personale dei coniugi, con riguardo specificamente alla tematica dell'addebito, diverse infatti sono le pronunce di legittimità. Si veda di recente, tra le altre, la sentenza Cass. 10 luglio 2008, n. 19065, che ha respinto il ricorso del marito a cui era stata addebitata la separazione a causa della sua indifferenza alla depressione della moglie; secondo la Suprema Corte la convivenza non era dunque divenuta impossibile per la psicosi della moglie ma, all'opposto, per la violazione, da parte del marito, dell'obbligo di assistenza con conseguente abbandono fisico e morale della donna *ex art.* 143 c.c.¹.

In tema di violazione dell'obbligo di fedeltà, cfr. Cass. 11 giugno 2008, n.

¹ In *Fam. Pers. Succ.*, 2008, 10, 843.

15557, secondo cui la relazione di un coniuge che dà luogo a plausibili sospetti, anche se non si sostanzia in un adulterio, rende addebitabile la separazione se comporta offesa alla dignità e all'onore dell'altro coniuge. Vedi poi, di rilevante interesse, Cass. 7 dicembre 2007, n. 25618, ove si è affermato che l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà coniugale rappresenta una violazione particolarmente grave, la quale determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, deve ritenersi, di regola, circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge responsabile, sempre che non si constati la mancanza di un nesso causale tra infedeltà e crisi coniugale, mediante accertamento rigoroso e una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, tale che ne risulti la preesistenza della crisi già irrimediabile in atto, in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale².

Secondo Cass. 28 maggio 2008, n. 14042, la pronuncia di addebito implica la prova che la crisi coniugale sia esclusivamente riconducibile al comportamento volontario e consapevole, da parte di uno o di entrambi i coniugi, diretto al mancato rispetto dei doveri imposti ai coniugi dall'art. 143 c.c.; pertanto tale pronuncia necessita della prova della sussistenza del nesso causale tra i comportamenti addebitati e il fallimento della convivenza³.

Per Cass. 15 febbraio 2008, n. 3797, l'assegno di mantenimento non può essere riconosciuto al marito a cui la separazione è addebitabile, anche se privo di mezzi di sostentamento.

Cass. 17 dicembre 2007, n. 26571⁴ ha avuto a precisare che la comparazione del comportamento di un coniuge con quello dell'altro coniuge, a carico del quale siano accertati fatti che si traducono nell'aggressione a beni e diritti fondamentali della persona, quali l'incolumità e l'integrità fisica, morale e sociale, come tali insuscettibili di essere giustificati come ritorsione o reazione al comportamento del partner, non può costituire un mezzo per escludere l'addebitabilità nei confronti del coniuge che ha posto in essere quei fatti. In argomento, vedi anche Cass. 14 novembre 2001, n. 14162⁵, pronuncia di conferma della decisione della corte di merito che aveva escluso, ai fini dell'addebito, che l'allontanamento del coniuge dall'abitazione familiare in presenza di una stabile relazione extraconiugale dell'altro coniuge, avesse avuto incidenza sulla crisi matrimoniale; Cass. 11 agosto 2000, n. 10682⁶; di recente v. Cass. 3 ottobre 2008, n. 24574.

² Cfr. Cass. 12 aprile 2006 n. 8512, in *Resp. civ.*, 2006, 10, 817; Cass. 18 settembre 2003, n. 13747, in *Arch. Civ.*, 2004, 943.

³ Cfr. Cass. 23 maggio 2008, n. 13431, in ordine all'inosservanza dell'obbligo di fedeltà; v. anche Cass. 28 settembre 2001, n. 12130; nella giurisprudenza di merito App. Roma, 28 maggio 2008; App. Roma 21 maggio 2008; Trib. Monza, 3 marzo 2008; App. Genova, 28 marzo 2008.

⁴ In *Famiglia e Diritto*, 2008, 3, 298.

⁵ In *Famiglia e Diritto*, 2002, 2, 190.

⁶ In *Famiglia e Diritto*, 2000, 6, 627.

Per una fattispecie particolare, si veda Cass. 20 marzo 2008, n. 7450, ove si è statuito che non è ammissibile, successivamente alla pronuncia di separazione senza addebito, così come all'omologazione della separazione consensuale, chiedere il mutamento del titolo della separazione stessa, da consensuale a giudiziale con addebito, né per fatti sopravvenuti né per fatti anteriori alla separazione ma emersi successivamente, stante il disposto dell'art. 151, comma 2, c.c. che attribuisce espressamente al giudice della separazione la competenza ad emettere l'eventuale ed accessoria pronuncia di addebito. La pronuncia si colloca in un orientamento ormai consolidato circa l'inammissibilità del mutamento del titolo.

Vedi anche, in argomento, Cass. 23 marzo 2005, n. 6276⁷ che ha confermato la responsabilità, nella crisi matrimoniale, di un marito che per sette anni aveva rifiutato di avere rapporti sessuali con la propria moglie con il chiaro intento di punirla per avere, in passato, preso le difese dei suoi familiari in una lite sorta per motivi legati alla costruzione della loro casa.

Tra le molte sentenze dalle quali comunque viene in evidenza, sotto vari profili, l'istituto dell'addebito nella separazione personale cfr. anche Cass. 24 luglio 2007, n. 16334⁸; Cass. 8 agosto 2007, n. 17056⁹.

Sulla natura autonoma della domanda di addebito, cfr. Cass. 31 maggio 2007 n. 12764; Cass. 16 maggio 2007, n. 11305; Cass. S. U. 4 dicembre 2001, n. 15279¹⁰; Cass. S. U. 3 dicembre 2001, n. 15248¹¹; Cass. 8 febbraio 2006, n. 2818, pronunce nelle quali si precisa che tale domanda, non essendo, anche sotto l'aspetto procedimentale, mera deduzione difensiva o semplice sviluppo logico della domanda di separazione, deve essere inserita, se presa dalla parte attrice, nell'atto introduttivo del giudizio, esorbitando dalla semplice *emendatio libelli* consentita in corso di causa, mentre, se presa dalla parte convenuta, resta soggetta ai tempi e ai modi della riconvenzionale¹².

Va detto che queste pronunce sono state emesse in fattispecie prima della riforma di cui alla legge 80/2005. Se è vero che la novella ha dimostrato di optare per un modello "mite" di ricorso introduttivo del procedimento, al fine di auspicare una possibile soluzione consensuale, quell'orientamento oggi sembra non più adeguato. Pare allora doversi ritenere ammissibile l'introduzione, per il ricorrente, della domanda di addebito, per la prima volta anche solo nella memoria integrativa, mentre per il convenuto rimane il termine decadenziale della comparsa di costituzione da depositarsi nei termini della riconvenzionale.

È opportuno ricordare che il novellato art. 709 *bis* c.p.c. disciplinando

⁷ In *Giur. It.*, 2006, 1, 37 e in *Foro It.*, 2005, 1, 2994.

⁸ In *Famiglia e Diritto*, 2007, 11, 1060.

⁹ In *Famiglia e Diritto*, 2007, 11, 1060.

¹⁰ In *Famiglia e Diritto*, 2002, 1, 11.

¹¹ In *Giur. It.*, 2002, 921.

¹² Vedi anche Cass. 20 marzo 2008, n. 7450 cit.

espressamente una prassi interpretativa già in essere, ha ammesso la possibilità di una sentenza non definitiva di separazione, tra l'altro proprio quando il procedimento debba continuare per la richiesta di addebito.

CASS. 3 OTTOBRE 2008, N. 24574

Addebito • Violazione dell'obbligo di convivenza • Mancanza di accordo dei coniugi sulla residenza familiare • Allontanamento di un coniuge • Irrilevanza

Non può ipotizzarsi l'addebito della separazione a carico di un coniuge in seguito alla violazione dell'obbligo di convivenza qualora le due parti non avessero preventivamente e in modo definitivo fissato una stabile residenza familiare e non potendosi di conseguenza considerare definitiva una località, a causa della mancanza di una volontà concordata e conforme tra i coniugi.

L'allontanamento della moglie pertanto, nella specie, non è da considerarsi come causa determinante e definitiva della fine del rapporto coniugale, dovendosi, in aggiunta, tenere conto dell'apporto causale fornito dalla condotta del marito, il quale, oltre a non opporsi al comportamento della moglie rimanendo egli in una perdurante situazione di indifferenza, le aveva negato assistenza morale e materiale in occasione della nascita della figlia e le aveva impedito di godere della propria agiatezza economica.

CASS. 19 SETTEMBRE 2008, N. 23885

Addebito • Violazione dei doveri coniugali a seguito della cessazione della convivenza • Irrilevanza

I comportamenti del coniuge separato, anche se ipoteticamente idonei a giustificare una dichiarazione di addebitabilità, una volta che sia iniziato il giudizio di separazione e che sia cessata di fatto la convivenza, non possono assumere autonomo rilievo in quanto l'addebito, come responsabilità causativa dell'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, trova la sua collocazione esclusivamente nel quadro della separazione, senza che possa trovare la sua ragion d'essere allorché la convivenza è cessata.

CASS. 5 SETTEMBRE 2008, N. 22545

Addebito • Violazione doveri coniugali • Intollerabilità della prosecuzione della convivenza • Necessità di accertamento del comportamento di entrambi i coniugi • Necessità della sussistenza di un nesso di causalità

Ai fini dell'addebitabilità della separazione giudiziale deve sussistere un nesso di causalità tra i comportamenti costituenti violazione dei doveri coniugali accertati a carico di uno o entrambi i coniugi e l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza.

Ai fini dell'addebitabilità della separazione, l'indagine sull'intollerabilità della convivenza deve essere svolta sulla base della valutazione globale e sulla comparazione dei comportamenti di entrambi i coniugi, non potendo la condotta dell'uno essere giudicata senza un raffronto con quella dell'altro, consentendo solo tale comparazione di riscontrare se e quale incidenza esse abbiano riservato, nel loro reciproco interferire, nel verificarsi della crisi matrimoniale, restando irrilevanti i comportamenti successivi al determinarsi di tale situazione.

L'indagine sulla intollerabilità della convivenza e sulla addebitabilità della separazione stessa è istituzionalmente riservata al giudice del merito ed è incensurabile in Cassazione se sorretta da congrua e logica motivazione.

CASS. 10 LUGLIO 2008, N. 19065

Addebito • Violazione dell'obbligo di assistenza • Ricorso per Cassazione • Riesame di circostanze di fatto • Inammissibilità

La sentenza impugnata motiva l'addebito al ricorrente, esaminando i fatti di cui al ricorso e ritenendo che essi, così come ricostruiti, evidenziano la violazione da XXX dell'obbligo d'assistenza posto a suo carico dall'articolo 143 c.c., in favore della moglie, quale ammalata e parte più debole nel rapporto; le circostanze di fatto riportate nella relazione del servizio sociale, da cui si è rilevato il distacco dell'uomo e la mancata cura della moglie, sono risultate *“in sostanza riferite anche dai testi di parte ricorrente, sentiti nel giudizio di primo grado”*.

Nessun riesame di tali disturbi psichici della moglie e dell'indifferenza con cui il marito ha seguito la malattia di lei, è possibile in sede di legittimità e quindi la violazione di legge come denunciata, in rapporto a una pretesa insufficiente motivazione della sentenza nella applicazione dell'articolo 151 c.c., non prospetta un'erronea interpretazione di tale norma, ma solo una carente valutazione dei fatti posti a base della lettura della norma stessa dai

giudici di merito e come tale non è configurabile quale vizio di legittimità e deve quindi dichiararsi inammissibile¹³.

CASS. 11 GIUGNO 2008, N. 15557

Addebito • Presupposti • Valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi

Questa Corte, in riferimento ai presupposti della pronuncia dell'addebito ai sensi dell'articolo 151 c.c., comma 2, ha ripetutamente affermato che siffatta pronuncia richiede di accertare se uno dei coniugi abbia tenuto un comportamento contrario ai doveri nascenti dal matrimonio espressamente indicati nell'articolo 143 c.c., e perciò costituenti oggetto di una norma di condotta imperativa: fra i quali è indicato l'obbligo della fedeltà, strettamente connesso a quello della convivenza e da intendere non soltanto come astensione da relazioni sessuali extraconiugali, ma quale impegno, ricadente su ciascun coniuge, di non tradire la fiducia reciproca, ovvero di non tradire il rapporto di dedizione fisica e spirituale tra i coniugi, che dura quanto dura il matrimonio.

In effetti la nozione di fedeltà coniugale va avvicinata a quella di lealtà, la quale impone di sacrificare gli interessi e le scelte individuali di ciascun coniuge che si rivelino in conflitto con gli impegni e le prospettive della vita comune. In questo quadro la fedeltà affettiva diventa componente di una fedeltà più ampia che si traduce nella capacità di sacrificare le proprie scelte personali a quelle imposte dal legame di coppia e dal sodalizio che su di esso si fonda.

Ha tuttavia avvertito la giurisprudenza che il giudice non può fondare la pronuncia di addebito sulla mera inosservanza dei doveri di cui all'articolo 143 c.c., dovendo, per converso, verificare l'effettiva incidenza delle relative violazioni nel determinarsi della situazione di intollerabilità della convivenza. Ed il collegio deve ribadire che a tale regola non si sottrae l'infedeltà di un coniuge, la quale pur rappresentando una violazione particolarmente grave, specie se attuata attraverso una stabile relazione extraconiugale, può essere rilevante al fine dell'addebitabilità della separazione soltanto quando sia stata causa o concausa della frattura del rapporto coniugale, e non anche, pertanto, qualora risulti non aver spiegato concreta incidenza negativa sull'unità familiare e sulla prosecuzione della convivenza medesima: come avviene allorquando il giudice accerti la preesistenza di una rottura già irrimediabil-

¹³ Nello stesso senso, cfr. Cass. 24 ottobre 2007, n. 22348 e 22 febbraio 2007, n. 4178.

mente in atto, perciò autonoma ed indipendente dalla successiva violazione del dovere di fedeltà¹⁴.

Da qui il dovere posto ripetutamente dalla giurisprudenza a carico del giudice del merito di procedere ad un accertamento rigoroso e ad una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, onde stabilire se l'infedeltà di un coniuge (come in genere ogni altro comportamento contrario ai doveri del matrimonio) possa essere rilevante al fine dell'addebitabilità della separazione, essendo stata causa o concausa della frattura del rapporto coniugale, ovvero se non risulti aver spiegato concreta incidenza negativa sull'unità familiare e sulla prosecuzione della convivenza.

Nel caso di specie, la Cassazione ha affermato che *“la relazione di un coniuge con estranei rende addebitabile la separazione ai sensi dell'art. 151 c.c. quando, in considerazione degli aspetti esteriori con cui è coltivata e dell'ambiente in cui i coniugi vivono, dia luogo a plausibili sospetti di infedeltà e quindi, anche se non si sostanzia in un adulterio, comporti offesa alla dignità e all'onore dell'altro coniuge* (Rigetta, App. Venezia, 16 Novembre 2004)”.

CASS. 28 MAGGIO 2008, N. 14042

Addebito • Violazione doveri coniugali • Crisi del matrimonio • Necessità della sussistenza del nesso di causalità

In tema di separazione personale dei coniugi la pronuncia di addebito non può trovare causa nella sola inosservanza dei doveri imposti ai coniugi dall'art. 143 c.c.; una tale pronuncia implica, invece, la prova che la crisi coniugale sia esclusivamente riconducibile al comportamento volontario e consapevole, da parte di uno o di entrambi i coniugi, diretto al mancato rispetto di tali doveri. In caso di difetto circa il raggiungimento della prova che detto comportamento sia stato la causa efficiente del fallimento della convivenza, dev'essere pronunciata la separazione senza alcun addebito.

Il comportamento che sia contrario ai doveri coniugali, tenuto, però, dal coniuge solo successivamente alla cessazione di fatto della convivenza, sia pure in tempi immediatamente prossimi a detta cessazione, può rilevare, ai fini della dichiarazione di addebito, esclusivamente qualora costituisca la conferma del passato e sia in grado di confermare una condotta pregressa.

¹⁴ Cass. fin da Sez. Un. 2494/1982, nonché 1198/1984; e da ult. Cass. 25618/2007; 13592/2006; 8512/2006.

CASS. 23 MAGGIO 2008, N. 13431

Addebito • Violazione doveri coniugali • Intollerabilità della convivenza • Necessità della sussistenza del nesso di causalità

Ai fini dell'addebitabilità della separazione, non basta che uno dei coniugi abbia tenuto comportamenti contrari ai doveri nascenti dal matrimonio, ma è necessario che sia provato un nesso di causalità fra tali comportamenti e la sopraggiunta intollerabilità della convivenza, essendo irrilevanti i comportamenti successivi al determinarsi di tale intollerabilità.

CASS. 20 MARZO 2008, N. 7450

Separazione consensuale • Mutamento del titolo • Inammissibilità

In tema di separazione consensuale, la natura negoziale dell'accordo rende applicabili le norme generali che disciplinano la materia dei vizi della volontà e della simulazione, i quali, tuttavia, non sono deducibili attraverso il giudizio camerale *ex artt.* 710-711 c.p.c.; infatti, costituisce presupposto del ricorso a detta procedura l'allegazione dell'esistenza di una valida separazione omologata, equiparabile alla separazione giudiziale pronunciata con sentenza passata in giudicato, con la conseguenza che la denuncia degli ipotetici vizi dell'accordo di separazione, ovvero della sua simulazione, resta rimessa al giudizio ordinario¹⁵.

In tema di separazione personale tra i coniugi, non è ammissibile, successivamente alla pronuncia di separazione senza addebito, così come all'omologazione della separazione consensuale, chiedere il mutamento del titolo della separazione stessa, da consensuale a giudiziale con addebito, né per fatti sopravvenuti né per fatti anteriori alla separazione ma emersi successivamente, stante il disposto dell'art. 151, secondo comma, c.c. che attribuisce espressamente al giudice della separazione la competenza ad emettere l'eventuale ed accessoria pronuncia di addebito¹⁶.

¹⁵ Rigetta, App. Genova, 3 Aprile 2004.

¹⁶ Rigetta, App. Genova, 3 Aprile 2004.

CASS. 5 FEBBRAIO 2008, N. 2740**Addebito • Violazione doveri coniugali • Intollerabilità della convivenza • Necessità della sussistenza del nesso di causalità • Valutazione del comportamento di entrambi i coniugi**

In tema di separazione personale dei coniugi, la pronuncia di addebito non può fondarsi sulla sola violazione dei doveri che l'articolo 143 c.c. pone a carico dei medesimi coniugi, essendo, invece, necessario accertare se tale violazione abbia assunto efficacia causale nella determinazione della crisi coniugale, ovvero se essa sia intervenuta quando era già maturata una situazione di intollerabilità della convivenza, cosicché, in caso di mancato raggiungimento della prova che il comportamento contrario ai doveri nascenti dal matrimonio tenuto da uno dei coniugi, o da entrambi, sia stato la causa del fallimento della convivenza, deve essere pronunciata la separazione senza addebito¹⁷.

A questi fini, l'indagine circa l'intollerabilità della convivenza deve essere svolta sulla base della valutazione globale e della comparazione dei comportamenti di entrambi i coniugi, non potendo la condotta dell'uno formare oggetto di apprezzamento senza un raffronto con quella dell'altro, dal momento che solo tale comparazione permette di riscontrare se e quale incidenza esse abbiano avuto, nelle loro reciproche interferenze, agli effetti della determinazione della crisi matrimoniale¹⁸.

L'abbandono della casa familiare, in particolare, il quale, ove attuato dal coniuge senza il consenso dell'altro coniuge e confermato dal rifiuto di tornarvi, di per sé costituisce violazione di un obbligo matrimoniale e, conseguentemente, causa di addebito della separazione là dove provoca l'impossibilità della convivenza, non concreta una simile violazione quante volte sia stato cagionato dal comportamento dell'altro coniuge, ovvero quando risulti intervenuto nel momento in cui l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza si sia già verificata, ed in conseguenza di tale fatto, così da non spiegare rilievo causale ai fini della crisi matrimoniale¹⁹.

¹⁷ Cass. 28 settembre 2001, n. 12130; Cass. 18 settembre 2003, n. 13747.

¹⁸ Cass. 14 novembre 2001, n. 14162.

¹⁹ Cass. 28 agosto 1996, n. 7920; Cass. 29 ottobre 1997, n. 10648; Cass. 11 agosto 2000, n. 10682; Cass. 10 giugno 2005, n. 12373; Cass. 20 gennaio 2006, n. 1202.

CASS. 17 DICEMBRE 2007, N. 26571

Addebito • Intollerabilità della convivenza • Valutazione del comportamento di entrambi i coniugi

Ai fini dell'addebitabilità della separazione, l'indagine sull'intollerabilità della convivenza deve essere svolta sulla base della valutazione globale e sulla comparazione dei comportamenti di entrambi i coniugi, non potendo la condotta dell'uno essere giudicata senza un raffronto con quelle dell'altro.

Ove i fatti accertati a carico di un coniuge si traducono nell'aggressione a beni e diritti fondamentali della persona, quali l'incolumità e l'integrità fisica, morale e sociale dell'altro coniuge, oltrepassando quella soglia minima di solidarietà e di rispetto comunque necessaria e doverosa per la personalità del partner, essi sono suscettibili di essere giustificati come ritorsione e reazione al comportamento di quest'ultimo.

CASS. 7 DICEMBRE 2007, N. 25618

Addebito • Presupposti • Inosservanza dell'obbligo di fedeltà

In tema di separazione tra coniugi, l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà coniugale rappresenta una violazione particolarmente grave, la quale, determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, deve ritenersi, di regola, circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge responsabile, sempre che non si constati la mancanza di nesso causale tra infedeltà e crisi coniugale, mediante un accertamento rigoroso ed una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, tale che ne risulti la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto, in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale²⁰.

Nel giudizio di separazione personale dei coniugi, la domanda di addebito è autonoma e l'iniziativa di un coniuge di richiedere la dichiarazione di addebitabilità della separazione all'altro coniuge, anche sotto l'aspetto procedimentale, non è mera deduzione difensiva o semplice sviluppo logico della contesa instaurata con la domanda di separazione, tanto che, se presa dalla parte attrice, deve essere inserita nell'atto introduttivo del giudizio²¹.

²⁰ Vedi, tra le altre, Cass., sent. n. 8512 del 2006.

²¹ Vedi, da ultimo, Cass., sent. n. 2818 del 2006.

CASS. 9 OTTOBRE 2007, N. 21099**Addebito • Presupposti • Intollerabilità della prosecuzione della convivenza**

L'articolo 151 c.c., nel testo vigente, prevede che la separazione giudiziale possa essere chiesta quando si verificano, “*anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza*”.

La norma, innovativa del precedente regime della separazione – nel quale la separazione poteva essere richiesta solo in relazione a fattispecie tipiche, evidenzianti una colpa dell'altro coniuge, e solo dal coniuge incolpevole – è manifestazione di una concezione del matrimonio e della famiglia che, dal tempo dell'emanazione del codice civile, si era andata modificando, rendendone necessaria la riforma.

La possibilità attribuita dal nuovo testo della norma a ciascun coniuge, a prescindere dalle responsabilità o dalle colpe nel fallimento del matrimonio, di richiedere la separazione, ne ha eliminato il carattere sanzionatorio e ha modificato la posizione giuridica dei coniugi in relazione alla continuazione del rapporto quando l'*affectio coniugalis* sia venuta meno.

La formula adottata nel nuovo testo si è prestata a un'interpretazione di natura strettamente oggettivistica, che fonda il diritto alla separazione sull'accertamento di fatti che nella coscienza sociale e nella comune percezione rendano intollerabile il proseguimento della convivenza coniugale. Ma si presta anche a un'interpretazione aperta a valorizzare elementi di carattere soggettivo, costituendo la “intollerabilità” un fatto psicologico squisitamente individuale, riferibile alla formazione culturale, alla sensibilità e al contesto interno alla vita dei coniugi.

Questa Corte, partendo da una interpretazione prevalentemente oggettivistica della norma, alla quale ha ancorato il controllo giurisdizionale sulla “intollerabilità” della prosecuzione della convivenza²², ha peraltro già avuto modo di affermare²³ che, pur dovendo, ai sensi del novellato articolo 151 c.c., la separazione dei coniugi trovare causa e giustificazione in situazioni di intollerabilità della convivenza oggettivamente apprezzabili e giuridicamente controllabili, per la sua pronuncia non è necessario che sussista una situazione di conflitto riconducibile alla volontà di entrambi i coniugi, ben potendo la frattura dipendere dalla condizione di disaffezione e di distacco spirituale di una sola delle parti.

In particolare, con la recente sentenza del 14 febbraio 2007, n. 3356, questa Corte, nel ribadire tale principio, ha affermato che, in una visione evolutiva

²² Cass. 1997, n. 6566; 7 dicembre 1994, n. 10512; 10 gennaio 1986, n. 67; 21 febbraio 1983, n. 1304.

²³ Cass. 10 giugno 1992, n. 7148.

del rapporto coniugale – ritenuto, nello stadio attuale della società, incoercibile e collegato al perdurante consenso di ciascun coniuge – il giudice, per pronunciare la separazione, deve verificare, in base ai fatti oggettivi emersi, ivi compreso il comportamento processuale delle parti, con particolare riferimento alle risultanze del tentativo di conciliazione e a prescindere da qualsivoglia elemento di addebitabilità, l'esistenza, anche in un solo coniuge, di una condizione di disaffezione al matrimonio tale da rendere incompatibile, allo stato, la convivenza pur a prescindere da elementi di addebitabilità a carico dell'altro.

Ove tale situazione d'intollerabilità si verifichi, anche rispetto ad un solo coniuge, questi ha diritto di chiedere la separazione.

Nel caso di specie la sentenza della Corte d'Appello appare conforme a tale interpretazione, che deve ritenersi a sua volta conforme ai principi costituzionali espressi dagli articoli 2 e 29 Cost. i quali, riconoscendo e tutelando il primo i diritti inviolabili dell'uomo *“sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”*, e riconoscendo il secondo *“i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio”*, implicano per ciascun coniuge il diritto di ottenere la separazione e interrompere la convivenza ove, per fatti oggettivi, ancorché non dipendenti da “colpa” dell'altro coniuge o propria, tale convivenza sia per lui divenuta “intollerabile”, così da essere divenuto impossibile svolgere adeguatamente la propria personalità in quella “società naturale” costituita con il matrimonio che è la famiglia.

Tale interpretazione non è contraddetta dai doveri verso i figli, sanciti per i genitori dall'articolo 30 Cost., i quali permangono in regime di separazione e di divorzio, cosicché la questione di costituzionalità adombrata in proposito con il motivo appare manifestamente infondata.

CASS. 10 AGOSTO 2007, N. 17643

Addebito • Presupposti • Comportamento volontariamente e consapevolmente contrario ai doveri nascenti dal matrimonio di uno o di entrambi i coniugi • Necessità della sussistenza del nesso di causalità • Prova

Questa Corte ha affermato il principio consolidato per cui in tema di separazione personale la pronuncia di addebito non può fondarsi sulla sola violazione dei doveri posta dall'articolo 143 c.c., a carico dei coniugi, essendo, invece, necessario accertare se tale violazione, lungi dall'essere intervenuta quando era già maturata e in conseguenza di una situazione di intollerabilità della convivenza, abbia, viceversa, assunto efficacia causale nel determinarsi della crisi del rapporto coniugale.

L'apprezzamento circa la responsabilità di uno o di entrambi i coniugi nel determinarsi della intollerabilità della convivenza è istituzionalmente riservato al giudice di merito e non può essere censurato in sede di legittimità in presenza di una motivazione congrua e logica²⁴.

Ed ancora si è affermato che la dichiarazione di addebito della separazione implica la prova che la irreversibile crisi coniugale sia ricollegabile esclusivamente al comportamento volontariamente e consapevolmente contrario ai doveri nascenti dal matrimonio di uno o di entrambi i coniugi, ovvero sia che sussista un nesso di causalità tra i comportamenti addebitati ed il determinarsi dell'intollerabilità dell'ulteriore convivenza.

Pertanto, in caso di mancato raggiungimento della prova che il comportamento contrario ai predetti doveri tenuto da uno dei coniugi, o da entrambi, sia stato la causa efficiente del fallimento della convivenza, legittimamente viene pronunciata la separazione senza addebito²⁵.

Con riferimento in particolare alla violazione dell'obbligo di fedeltà coniugale si è affermato che l'inosservanza di tale obbligo rappresenta una violazione particolarmente grave, la quale, determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, deve ritenersi, di regola, circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge responsabile, sempre che non si constati la mancanza di nesso causale tra infedeltà e crisi coniugale, mediante un accertamento rigoroso ed una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, tale che ne risulti la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto, in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale.

Pertanto, la riferita infedeltà può essere causa (anche esclusiva) dell'addebito della separazione solo quando risulti accertato che ad essa sia, in fatto, riconducibile la crisi dell'unione, mentre il relativo comportamento (infedele), se successivo al verificarsi di una situazione di intollerabilità della convivenza, non è, di per sé solo, rilevante e non può, conseguentemente, giustificare una pronuncia di addebito²⁶.

²⁴ Cass. 28 aprile 2006, n. 9877.

²⁵ Cass. 11 giugno 2005, n. 12383; Cass. 29 agosto 2001, n. 12130.

²⁶ Cass. 12 aprile 2006, n. 8512.

CASS. 3 AGOSTO 2007, N. 17056

Addebito • Allontanamento dalla casa coniugale • Necessità di accertamento delle cause e del comportamento di entrambi i coniugi

In tema di separazione personale dei coniugi, l'abbandono della casa familiare, che di per sé costituisce violazione di un obbligo matrimoniale e, conseguentemente, causa di addebito della separazione, in quanto porta all'impossibilità della convivenza, non concreta tale violazione se si provi che esso è stato determinato dal comportamento dell'altro coniuge, ovvero quando il suddetto abbandono sia intervenuto nel momento in cui l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza si sia già verificata ed in conseguenza di tale fatto.

CASS. 16 MAGGIO 2007, N. 11305

Addebito • Domanda proposta per la prima volta in appello • Inammissibilità

Nel giudizio di separazione personale, il ricorso introduttivo rappresenta l'atto di riscontro, *quoad tempus*, della tempestività delle domande avanzate dal ricorrente, cosicché la domanda di addebito, proposta da quest'ultimo, non contenuta nel ricorso medesimo, ma avanzata o nella fase dinanzi al presidente del Tribunale o in un momento ancora successivo ad essa, soggiace alla sanzione dell'inammissibilità, perché introduce, nell'originario contenzioso, un nuovo tema d'indagine, non rappresentando mera deduzione difensiva o semplice sviluppo logico della contesa instaurata con la domanda di separazione. Nei giudizi incardinati in primo grado successivamente al 30 aprile 1995, la questione della novità della domanda di addebitamento della separazione risulta del tutto sottratta alla disponibilità delle parti – e pertanto ricondotta al rilievo officioso del giudice, anche in appello – senza che rilevi l'accettazione, su di essa, del contraddittorio in primo grado.

(Enunciando il principio di cui in massima, la Corte ha ritenuto ritualmente sollevata l'eccezione di inammissibilità della domanda di addebito per la prima volta in appello, osservando che, del pari correttamente, il secondo giudice aveva dato ingresso a tale eccezione in sede di gravame accogliendola, senza incorrere nella denunciata violazione dell'art. 345 c.p.c.)²⁷.

²⁷ Rigetta, App. Milano, 11 Aprile 2003.

CASS. 14 FEBBRAIO 2007, N. 3356**Addebito • Presupposti • Intollerabilità della prosecuzione della convivenza**

L'art. 151 c.c., nel testo vigente, prevede che la separazione giudiziale possa essere chiesta quando si verificano *“anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza”*.

La norma, innovativa del precedente regime della separazione – nel quale la separazione poteva essere richiesta solo in relazione a fattispecie tipiche, evidenzianti una colpa dell'altro coniuge, e solo dal coniuge incolpevole – è manifestazione di una concezione del matrimonio e della famiglia che, dal tempo dell'emanazione del codice civile, si era andata modificando, rendendone necessaria la riforma.

La possibilità attribuita a ciascun coniuge, a prescindere dalle responsabilità o dalle colpe nel fallimento del matrimonio, di richiedere la separazione, ne ha eliminato il carattere sanzionatorio e ha modificato la posizione giuridica dei coniugi in relazione alla continuazione del rapporto quando l'*affectio coniugalis* sia venuta meno.

In tale ottica, con formula discussa, l'art. 151 ha attribuito a ciascun coniuge il diritto a chiedere la separazione quando si verificano *“fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza”*.

La formula, com'è noto, si è prestata a un'interpretazione di natura strettamente oggettivistica, che fonda il diritto alla separazione sull'accertamento di fatti che nella coscienza sociale e nella comune percezione rendano intollerabile il proseguimento della convivenza coniugale. Ma si presta anche a un'interpretazione aperta a valorizzare elementi di carattere soggettivo, costituendo la *“intollerabilità”* un fatto psicologico squisitamente individuale, riferibile alla formazione culturale, alla sensibilità e al contesto interno alla vita dei coniugi.

Questa Corte, pur partendo da un'interpretazione prevalentemente oggettivistica della norma, alla quale ha ancorato il controllo giurisdizionale sulla *“intollerabilità”* della prosecuzione della convivenza²⁸, ha già avuto modo di affermare²⁹ che, pur dovendo, ai sensi del novellato art. 151 c.c., la separazione dei coniugi trovare causa e giustificazione in situazioni di intollerabilità della convivenza oggettivamente apprezzabili e giuridicamente controllabili, per la sua pronuncia non è necessario che sussista una situazione di conflitto riconducibile alla volontà di entrambi i coniugi, ben potendo la frattura dipendere dalla condizione di disaffezione e di distacco spirituale di una sola delle parti.

²⁸ Cass. 1997, n. 566; 7 dicembre 1994, n. 10512; 10 gennaio 1986, n. 67; 21 febbraio 1983, n. 1304.

²⁹ Cass. 10 giugno 1992, n. 7148.

In una visione evolutiva del rapporto coniugale – ritenuto, nello stadio attuale della società, incoercibile e collegato al perdurante consenso di ciascun coniuge – che secondo questo collegio deve adottarsi, ciò significa che il giudice, per pronunciare la separazione, deve verificare, in base ai fatti obiettivi emersi, ivi compreso il comportamento processuale delle parti, con particolare riferimento alle risultanze del tentativo di conciliazione e a prescindere da qualsivoglia elemento di addebitabilità, l'esistenza, anche in un solo coniuge, di una condizione di disaffezione al matrimonio tale da rendere incompatibile, allo stato, la convivenza, a prescindere da elementi di addebitabilità da parte dell'altro,.

Ove tale situazione d'intollerabilità si verifichi, anche rispetto ad un solo coniuge, deve ritenersi che questi abbia diritto di chiedere la separazione: con la conseguenza che la relativa domanda, costituendo esercizio di un suo diritto, non può costituire ragione di addebito.

CASS. 19 SETTEMBRE 2006, N. 20256

Addebito • Presupposti • Inosservanza dell'obbligo di fedeltà coniugale • Rilevanza • Presupposti

L'inosservanza dell'obbligo di fedeltà coniugale (e a maggior ragione un comportamento estremo quale l'abbandonarsi al meretricio) rappresenta una violazione particolarmente grave, la quale, determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, deve ritenersi, di regola, circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge responsabile, sempre che non si constati la mancanza di nesso causale tra infedeltà e crisi coniugale, mediante un accertamento rigoroso ed una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, tale che ne risulti la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto, in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale.

Pertanto, la riferita infedeltà può essere causa (anche esclusiva) dell'addebito della separazione solo quando risulti accertato che ad essa sia, in fatto, riconducibile la crisi dell'unione, mentre il relativo comportamento (infedele), se successivo al verificarsi di una situazione di intollerabilità della convivenza, non è, di per sé solo, rilevante e non può, conseguentemente, giustificare una pronuncia di addebito³⁰.

Nel caso di specie la Corte territoriale ha dato conto, con adeguata motivazione, che l'unione dei coniugi era entrata in crisi già anteriormente al comportamento censurato che ne rappresentava, anzi, una conseguenza. Va poi

³⁰ Cass. 12 aprile 2006, n. 8512, est. Giuliani.

aggiunto che, come affermato da questa Corte³¹, il comportamento tenuto dal coniuge successivamente al venir meno della convivenza, ma in tempi immediatamente prossimi a detta cessazione, è privo, in sé, di efficacia autonoma nel determinare l'intollerabilità della convivenza stessa, anche se può rilevare ai fini della dichiarazione di addebito della separazione allorché costituisca una conferma del passato e concorra ad illuminare sulla condotta pregressa, ipotesi quest'ultima che nel caso in esame non ricorre.

CASS. 27 GIUGNO 2006, N. 14840

Addebito • Presupposti • Comportamento volontariamente e consapevolmente contrario ai doveri nascenti dal matrimonio di uno o di entrambi i coniugi • Necessità della sussistenza del nesso di causalità con la crisi irreversibile del matrimonio • Prova

La dichiarazione di addebito della separazione implica la prova che l'irreversibile crisi coniugale sia ricollegabile esclusivamente al comportamento volontariamente e consapevolmente contrario ai doveri nascenti dal matrimonio di uno o di entrambi i coniugi, ovvero sia che sussista un nesso di causalità tra i comportamenti addebitati e il determinarsi dell'intollerabilità dell'ulteriore convivenza; pertanto, in caso di mancato raggiungimento della prova che il comportamento contrario ai predetti doveri tenuto da uno dei coniugi, o da entrambi, sia stato la causa efficiente del fallimento della convivenza, legittimamente viene pronunciata la separazione senza addebito³².

CASS. 12 GIUGNO 2006, N. 13592

Addebito • Presupposti • Comportamento volontariamente e consapevolmente contrario ai doveri nascenti dal matrimonio di uno o di entrambi i coniugi • Nesso di causalità con la crisi irreversibile del matrimonio • Sussistenza • Prova • Necessità

In riferimento ai presupposti della pronuncia dell'addebito ai sensi dell'art. 151 secondo comma, c.c., questa Corte ha più volte affermato che siffatta

³¹ Cass. 2 settembre 2005, n. 17710, est. Pa.

³² Cass. 11 giugno 2005 n. 12383, Cass. 28 settembre 2001 n. 12130; sulla necessità di accertare l'efficacia causale della violazione dei doveri *ex art.* 143 ce nella determinazione della crisi coniugale vedi pure Cass. 16 novembre 2005 n. 23071.

pronuncia richiede di accertare se uno dei coniugi abbia tenuto un comportamento contrario ai doveri nascenti dal matrimonio e sussista un nesso di causalità tra questo comportamento e il determinarsi dell'intollerabilità della prosecuzione della convivenza³³.

L'indagine sul punto, involgendo un apprezzamento di fatto, è riservata alla valutazione del giudice del merito ed è quindi censurabile in sede di legittimità soltanto qualora la motivazione che la sorregge sia inficiata da un vizio che dia luogo ad un'obiettiva deficienza del criterio logico seguito dal giudice nella formazione del suo convincimento, ovvero da una contraddittorietà fra le varie parti della pronuncia, oppure da una totale omissione della motivazione su di un punto decisivo. Non sono, invece, proponibili quelle censure che contengano una autonoma valutazione dei fatti, sostitutiva rispetto a quella operata dal giudice del merito³⁴.

In riferimento all'obbligo di fedeltà coniugale, che costituisce oggetto di una norma di condotta imperativa (art. 143 secondo comma, c.c.), questa Corte, con orientamento al quale va data continuità³⁵, ha più volte affermato che la sua violazione, specie se attuata attraverso una stabile relazione extraconiugale, determina normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza e costituisce, di regola, causa della separazione personale dei coniugi.

Siffatta violazione costituisce dunque causa sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge che ne è responsabile, salvo che, all'esito di una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, ne risulti l'irrelevanza, per mancanza di un nesso di causalità tra essa e la crisi coniugale già in atto.

Peraltro, l'inesistenza di questo nesso di causalità deve costituire oggetto di un accertamento rigoroso, che permetta di affermare la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto, in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale.

³³ Tra le molte, Cass. n. 12383 del 2005; n. 13747 del 2003; n. 14162 del 2001; n. 12130 del 2001; n. 279 del 2000.

³⁴ Tra le altre, Cass. n. 12747 del 2003.

³⁵ Cass. n. 13747 del 2003; n. 7859 del 2000; cfr. anche Cass. n. 9472 del 1999.

CASS. 12 APRILE 2006, N. 8512**Addebito • Presupposti • Valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi • Violazione obbligo di fedeltà coniugale**

Il giudice di merito, ai fini dell'esame della domanda di addebito della separazione, deve procedere ad una valutazione globale e comparativa del contegno di ciascuno dei coniugi, nel senso che detto giudice è tenuto ad indagare la sussistenza del nesso di causalità tra i comportamenti in violazione dei doveri coniugali accertati a carico di uno o di entrambi i coniugi e l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, la quale, pure, deve essere verificata dal giudice sulla base dell'anzidetta valutazione globale e comparativa del contegno di entrambi i coniugi, non potendo la condotta riprovevole dell'uno essere giudicata senza un raffronto con quella dell'altro e consentendo solo tale apprezzamento di riscontrare se e quale incidenza esse abbiano avuto, nel loro reciproco interferire, quanto al verificarsi della crisi matrimoniale, allo scopo di individuare se il contegno censurato non sia solo l'effetto di una frattura coniugale già verificatasi così da risultare relativamente giustificato, essendo la prova di determinati comportamenti di un coniuge in grado di influire sulla valutazione dell'efficacia causale dei comportamenti dell'altro³⁶.

L'inosservanza dell'obbligo di fedeltà coniugale rappresenta una violazione particolarmente grave, la quale, determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, deve ritenersi, di regola, circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge responsabile, sempreché non si constati la mancanza di nesso causale tra infedeltà e crisi coniugale, mediante un accertamento rigoroso ed una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, tale che ne risulti la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto, in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale, onde la riferita infedeltà può essere causa (anche esclusiva) dell'addebito della separazione sol quando risulti accertato che ad essa sia, in fatto, riconducibile la crisi dell'unione, mentre il relativo comportamento (infedele), se successivo al verificarsi di una situazione d'intollerabilità della convivenza, non è, di per sé solo, rilevante e non può, conseguentemente, giustificare una pronuncia (di addebito) del genere di quella sopraindicata³⁷.

³⁶ Cass. 18 marzo 1999, n. 2444; Cass. 12 gennaio 2000, n. 279; Cass. 14 novembre 2001, n. 14162; Cass. 6 dicembre 2004, n. 22786; Cass. 10 giugno 2005, n. 12373.

³⁷ Cass. 28 ottobre 1998, n. 10742; Cass. 7 settembre 1999, n. 9472; Cass. 9 giugno 2000, n. 7859; Cass. 18 settembre 2003, n. 13747.

CASS. 11 MARZO 2006, N. 5379

Addebito • Presupposti • Violazione di norme di condotta imperative ed inderogabili

In tema di addebitabilità della separazione personale, ove i fatti accertati a carico di un coniuge costituiscano violazione di norme di condotta imperative ed inderogabili – traducendosi nell'aggressione a beni e diritti fondamentali della persona, quali l'incolumità e l'integrità fisica, morale e sociale dell'altro coniuge, ed oltrepassando quella soglia minima di solidarietà e di rispetto comunque necessaria e doverosa per la personalità del partner – essi sono insuscettibili di essere giustificati come ritorsione e reazione al comportamento di quest'ultimo, e si sottraggono anche alla comparazione con tale comportamento, la quale non può costituire un mezzo per escludere l'addebitabilità nei confronti del coniuge che quei fatti ha posto in essere³⁸.

CASS. 8 FEBBRAIO 2006, N. 2818

Addebito • Domanda autonoma • Proposizione • Decadenza

Nel giudizio di separazione personale dei coniugi, la domanda di addebito è autonoma e l'iniziativa di un coniuge di richiedere la dichiarazione di addebitabilità della separazione all'altro coniuge, anche sotto l'aspetto procedimentale, non è mera deduzione difensiva o semplice sviluppo logico della contesa instaurata con la domanda di separazione, tanto che, se presa dalla parte attrice, deve essere inserita nell'atto introduttivo del giudizio, esorbitando dalla semplice *emendatio libelli* consentita in corso di causa, e, se presa dalla parte convenuta, è soggetta ai tempi ed ai modi della riconvenzionale³⁹.

CASS. 23 MARZO 2005, N. 6276

Addebito • Presupposti • Rifiuto di intrattenere rapporti sessuali con il coniuge

In tema di separazione giudiziale dei coniugi, il volontario rifiuto di un coniuge di intrattenere rapporti affettivi e sessuali con l'altro, nella specie pro-

³⁸ Cass. 2004/15101; 2005/7321.

³⁹ Rigetta, App. Bari, 7 Febbraio 2003.

trattosi per sette anni, costituisce offesa gravissima alla dignità e alla personalità del partner, cui possono derivare danni irreversibili sul piano dell'equilibrio psicofisico, e – in quanto configura e integra violazione del dovere di assistenza morale e materiale – giustifica l'addebito della separazione, senza che sia necessario procedere ad una valutazione comparativa con la condotta dell'altro coniuge.

Il comportamento del coniuge, il quale ripetutamente si rifiuta di intrattenere rapporti sessuali con l'altro, giustifica da solo la pronuncia di addebito della separazione.

• • •

L’AFFIDAMENTO DEI FIGLI

Caterina Mirto

Ancor prima della riforma in materia di affidamento dei figli dettata dalla l. 54/06, la giurisprudenza di legittimità era già orientata a sostenere la condivisione della responsabilità genitoriale e aveva così preparato il terreno al c.d. affido condiviso.

Anche le lacune della nuova normativa – da più parti evidenziate quasi a volere screditare la novità legislativa che, nell’ambito di uno scenario **di assoluta rottura e di abissali silenzi**, invitava i soggetti coinvolti nella crisi familiare ad una **condivisione** della responsabilità genitoriale – sono state poi colmate dalla giurisprudenza, come peraltro gli stessi “padri” della riforma avevano auspicato in occasione della sua approvazione in Aula¹.

Dal 2006 ad oggi, il fondamentale intervento della Suprema Corte ha così condotto il concetto dell’affido condiviso al di fuori del rigido schema previsto dalla norma, per proiettarsi verso una maggiore responsabilità genitoriale di matrice europea.

Peraltro, il principio della bigenitorialità inteso quale diritto del figlio ad un rapporto stabile e continuativo con entrambe le figure genitoriali, anche in presenza di una situazione patologica quale la disgregazione del nucleo familiare, era un principio già presente in ambito europeo e contemplato nella *Convenzione dell’Aja* del 1980, e nella *Convenzione di New York* sui diritti del fanciullo del 1989, ove chiaramente si legge che “*il minore ha diritto di mantenere, salvo circostanze del tutto eccezionali, relazioni personali e contatti diretti con entrambi i genitori i quali... hanno comuni responsabilità in ordine all’allevamento ed allo sviluppo del bambino*” ed ancora, nella *Carta di Nizza*, che esalta il diritto di ogni bambino di relazionarsi regolarmente con entrambe le figure genitoriali “*salvo che ciò sia contrario al suo interesse*”.

¹ Nella seduta del 24.01.06 i componenti le Commissioni riunite Giustizia ed Infanzia “*rispondendo ad una sentita istanza sociale*” hanno espresso forti perplessità sull’impianto legislativo che erano chiamati ad approvare e hanno sorvolato sulle lacune ed incongruenze rinviando al “*successivo legislatore e all’intelligente ruolo della giurisprudenza*” la risoluzione di aspetti problematici.

Mossa da tale intento, la Suprema Corte è così giunta a svincolare la responsabilità genitoriale dal rigido schema della potestà, ritenendo, al riguardo, maggiormente rispondente il concetto di *munus*.

Se, infatti, il concetto di potestà e quello di *munus* vengono normalmente equiparati per riferirsi a quella situazione giuridica soggettiva che si concretizza nell'attribuzione di un potere ad un soggetto, all'esclusivo scopo di tutelare un interesse altrui, dobbiamo ricordare e sottolineare che la parola *munus* porta con sé anche il più ampio e diverso significato di dono e di *relazione di gratuità tra le persone*².

Se si riesce, dunque, a comprendere il binomio *figlio-dono*, frutto dell'amore dei genitori ancorché oggi dissolto, non potrà più negarsi come sia necessaria nell'esercizio della potestà genitoriale, seppur nello scenario di una disgregazione del nucleo familiare, l'imprescindibile collaborazione dei genitori.

I compiti di cura, istruzione, sostegno morale e materiale dei figli, non possono e non devono, in alcun modo, essere affrontati individualmente dai genitori, ma necessitano, per il loro concreto raggiungimento e superamento, di una fattiva condivisione ad esclusiva tutela del minore.

In tale scenario la conflittualità esistente tra i coniugi avrà, sempre più, un posto marginale, non potendo l'eventuale ostilità e litigiosità tra gli stessi escludere la possibilità di ricorrere all'affidamento condiviso, salvo che detto regime risulti pregiudizievole per l'interesse del minore. L'affidamento esclusivo ad uno solo dei genitori rimane comunque, nell'ambito della 54/06, un'ipotesi meramente residuale.

L'intervento della Suprema Corte, dunque, ha garantito la possibilità di superare i molteplici ostacoli che la rigida formulazione della norma ha posto a tutti i soggetti chiamati ad intervenire nell'ambito della crisi familiare.

Si è visto come costante giurisprudenza richieda la necessaria individuazione di una residenza prevalente dei minori ed una regolamentazione dei tempi di permanenza della prole presso ciascun genitore.

Ed emerge con altrettanta chiarezza come il regime di affidamento condiviso non ha, in alcun modo, fatto venir meno la necessità di una contribuzione economica per il mantenimento della prole, la cui quantificazione, oltre ad essere collegata alla capacità reddituale di entrambi i genitori e al tenore di vita goduto in costanza di unione tra gli stessi, è anche subordinata ai tempi di permanenza dei figli presso ciascuno di essi.

² Zygnunt Barman, *Voglia di comunità*, Laterza, Roma-Bari 2001: "Al centro della *communitas* c'è la parola *munus* nel suo duplice significato: *munus* come obbligo, ufficio, incarico, dovere; e *munus* come dono, relazione di gratuità tra le persone. Ebbene, l'origine della *communitas* sta proprio nella coniugazione dinamica tra il dono ed il dovere, cioè nel principio di reciprocità che è il vero fondamento della socialità e della convivenza... ci sono compiti con cui ogni singolo individuo si confronta ma che non possono essere affrontati e superati individualmente".

Significativo, in tal senso, appare il primo intervento della Suprema Corte emesso all'indomani della entrata in vigore della l. 54/06 con sentenza n. 18187/06 laddove ha, chiaramente, precisato che *“l'affidamento condiviso che deve intendersi ‘sereno sviluppo del minore - equilibrio psicofisico - perpetuarsi dello schema educativo’ non fa venir meno il primario interesse esistenziale del minore rispetto alle questioni patrimoniali che, per il di lui mantenimento, rimangono disciplinati dall’art 155 c.c. comma 4”*.

Ed ancora significativa è apparsa, alla luce degli interventi della Suprema Corte, la differenza, ai fini dell'applicazione della *Convenzione dell'Aja* in materia di sottrazione internazionale di minori, tra il diritto di affidamento che *“comprende i diritti concernenti la cura della persona del minore... ed il diritto di decidere riguardo il suo luogo di residenza”* ed il diritto di visita che *“comprende il diritto di condurre il minore in un luogo diverso dalla sua residenza abituale per un periodo limitato”*.

A) LA GIURISPRUDENZA DELLA CASSAZIONE ANTECEDENTE LA L. 54/06

CASS. 27 GIUGNO 2006, N. 14840

Affidamento minori • Affidamento a terzi • Esercizio congiunto della potestà • Affidamento esclusivo • Intervento p.m.

La Corte ha accolto il ricorso del padre, genitore di una minore affidata in primo grado alla zia paterna, avverso la sentenza della Corte d'Appello che, senza valutare congiuntamente il reale interesse della minore, ha revocato l'affidamento a terzi stabilendolo in favore della madre, pur attribuendo ad entrambi i genitori, in maniera congiunta, i diritti di rappresentanza e di amministrazione straordinaria della minore di cui all'art. 320 c.c.

Nella stessa fattispecie il ricorrente ha eccepito un vizio procedurale e la Suprema Corte, pur non accogliendo il motivo addotto, ha ribadito che, in caso di procedimento di separazione, è sufficiente che gli atti siano comunicati al p.m. per consentirgli di intervenire nel giudizio, non incorrendo in nullità la sentenza che non riporta le conclusioni del p.m. che ha ommesso di formulare per mancata diligenza.

CASS. 20 GENNAIO 2006, N. 1202

Affidamento minori • Affidamento congiunto • Affidamento esclusivo • Conflittualità • Diritto di visita

La Corte d'Appello di Firenze ha riformato la sentenza di primo grado che aveva congiuntamente affidato la minore ad entrambi i genitori, con domiciliata presso la madre e con regolamentazione degli incontri con il padre.

La Suprema Corte nel respingere il ricorso proposto dal padre, che riteneva non motivato e contraddittorio il provvedimento che aveva attribuito l'affidamento esclusivo alla madre, conferma la pronuncia della Corte d'Appello che ha correttamente operato nell'interesse della minore, preso atto della forte *conflittualità* esistente tra i coniugi, della cura prestata dalla madre e delle dettate modalità di frequentazione con il padre che garantivano comunque la valorizzazione della figura paterna.

CASS. 2 DICEMBRE 2005, N. 26260

Affidamento minori • Filiazione naturale • Potestà • Mezzi di impugnazione

In tema di potestà genitoriale e di regolamentazione dell'affidamento dei figli è precluso il ricorso per Cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., sulle pronunce in materia di decadenza della potestà o di condotta pregiudizievole alla prole.

I predetti provvedimenti non risolvono, infatti, contrasti tra differenti e contrapposti diritti soggettivi ma sono esclusivamente rivolti alla tutela degli interessi del minore e, pertanto, sono inidonei ad acquisire efficacia di giudicato, essendo revocabili in ogni tempo, per motivi originari e sopravvenuti.

CASS. 18 MARZO 2005, N. 6014

Affidamento minori • Trasferimento residenza • Frequentazione genitore non collocatario • Diritto di visita

Il coniuge titolare di un diritto di visita e di frequentazione dei minori, reso impossibile dal trasferimento della residenza del minore ad iniziativa dell'altro genitore, sarà legittimato, oltre ad attivare le autorità del proprio paese e

quello dello Stato di nuova residenza dei minori, a chiedere la modifica delle condizioni della separazione e la rivalutazione delle modalità di affidamento alla luce del sopravvenuto e non concordato trasferimento dei figli. D'altra parte la necessità che il genitore affidatario si rechi all'estero portando con sé i minori deve indurre il giudice ad una "*complessa e delicata indagine circa l'interesse del minore*" stante l'invertibilità dei rapporti che il genitore non affidatario dovrà subire e le difficoltà che al medesimo deriveranno nell'espletamento del suo diritto-dovere di concorrere all'istruzione e all'educazione dei figli.

CASS. 4 GENNAIO 2005, N. 116

Affidamento minori • Affidamento congiunto • Affidamento alternato • Conflittualità • Diritto di visita

Privilegiare l'esclusivo interesse morale e materiale del minore comporta l'individuazione del genitore più idoneo a ridurre al massimo i danni derivanti dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurargli il migliore sviluppo della personalità.

Al genitore affidatario spetta un "*munus*" da esercitare, che viene anche riconosciuto, in forma affievolita e ridotta, al genitore che vuole esercitare "*il diritto di visita*".

Nella fattispecie l'interesse dei minori risulta ben salvaguardato dalla madre essendo alla stessa affidati in maniera esclusiva da oltre quattro anni, ricevendone cure adeguate ed essendo presente notevole conflittualità tra gli ex coniugi.

Deve di conseguenza essere confermata la decisione dei giudici di merito che hanno escluso la possibilità di affidare congiuntamente o in modo alternato i minori ad entrambi i genitori nonché l'attribuzione congiunta della potestà ed una diversa regolamentazione del diritto di visita del padre.

In ordine a tale ultima richiesta la CTU esperita ha "*raccomandato particolare prudenza e gradualità nell'attuare modificazioni agli incontri con il padre ritenendo necessario far procedere qualsiasi cambiamento da un preventivo intervento sulla conflittualità tra gli ex coniugi e sulla espressione della loro genitorialità*".

B) L'ATTUALE ORIENTAMENTO

CASS. 10 LUGLIO 2008, N. 19065

Affidamento minori • Affidamento a terzi • Affidamento condiviso

La malattia psichica della madre e l'assenza di rapporti con il padre giustifica l'affidamento della minore agli zii, macando una figura genitoriale idonea ad averne cura, pertanto contrasta con la possibilità di essere affidato ad uno dei genitori o ad entrambi in maniera condivisa.

CASS. 7 LUGLIO 2008, N. 18614

Affidamento minori • Sottrazione internazionale • Residenza abituale

Nell'ipotesi di sottrazione internazionale dei minori non sussiste il principio di prevenzione, in ordine alla competenza, in forza del quale dovrebbe prevalere il giudice preventivamente adito. Di conseguenza, nel caso in esame, viene ritenuto inammissibile il ricorso per Cassazione volto a paralizzare l'ordine, adottato dal Tribunale per i minorenni, che imponeva l'immediato rientro dei minori in California presso la loro residenza abituale.

Per residenza abituale deve intendersi il luogo in cui il minore, in virtù di una durevole e stabile permanenza, anche di fatto, ha il centro dei propri legami affettivi, non solo parentali, derivanti dallo svolgersi in detta località della sua quotidiana vita di relazione.

CASS. 25 GIUGNO 2008, N. 17335

Affidamento minori • Provvedimento *ex art.* 708 c.p.c. • Tutela del credito

Il genitore che, in virtù del disposto dell'ordinanza presidenziale, ha mantenuto il figlio, allo stesso affidato in sede provvisoria, senza ricevere alcunché dal genitore non affidatario ed onerato del contributo, conserva il credito a percepire la quota di esborsi per il figlio dovuta dall'altro genitore, tenuto a contribuire ai sensi dell'art. 155 c.c. comma 2.

L'ordinanza presidenziale conserva la sua efficacia ai sensi dell'art. 189 disp. atti c.p.c. finché non sia sostituito da altra disposizione con essa incompatibile.

Nella fattispecie la sentenza aveva modificato l'originario affidamento del figlio minore disponendolo in favore del padre, ma nulla modificando per il periodo in cui il predetto minore aveva vissuto con la madre.

CASS. 18 GIUGNO 2008, N. 16593

Affidamento minori • Affidamento condiviso • Conflittualità • Affidamento esclusivo

L'affidamento condiviso non è precluso dalla mera conflittualità tra i coniugi. Perché si possa derogare ad esso, deve risultare, nei confronti di uno dei genitori, *“una manifesta carenza ed inidoneità educativa tale da rendere il condiviso pregiudizievole per il minore”*.

La Suprema Corte ha confermato l'affidamento esclusivo del minore alla madre, respingendo il ricorso del padre, avendo ritenuto corretta la decisione della Corte d'Appello che aveva valutato il comportamento paterno come oggettivamente inidoneo alla condivisione della potestà genitoriale; egli, infatti, aveva adottato comportamenti gravemente screditanti la capacità educativa materna, che andavano ben al di là di una fisiologica conflittualità spesso persistente tra coniugi separati.

CASS. 30 MAGGIO 2008, N. 14550

Affidamento minori • Sottrazione internazionale • Audizione del minore

Con decreto del Tribunale per i minorenni veniva rigettato il ricorso ai sensi della l. 15.01.94 n. 64 art. 7 di ratifica ed esecuzione della *Convenzione dell'Aja* del 25.10.1980 con cui si chiedeva il rimpatrio dei tre minori condotti in Italia senza il consenso del padre, sulla scorta delle dichiarazioni rese dai bambini in sede di loro audizione.

La Suprema Corte ha confermato il decreto impugnato ritenendo doversi tenere conto del parere espresso dai minori avendo mostrato nel corso dell'audizione buon grado di maturità, consapevolezza dell'importanza della vicenda e del ruolo assunto ed essendo apparsi disinvolti, di vivace intelligenza, non intimiditi dalla situazione e quindi in grado di esprimere compiutamente la loro volontà.

CASS. 29 MAGGIO 2008 N. 14464

Affidamento figli • Trasferimento di residenza • Collocamento minori • Diritto di visita genitore non collocatario

Nell'ipotesi di affidamento dei figli ad entrambi i genitori può essere disposto il loro collocamento, quale residenza principale, presso uno soltanto dei genitori, che sarà confermato anche in caso di trasferimento di residenza con paventata sottrazione dei minori laddove, rilevata l'idoneità genitoriale di entrambi i genitori e la significatività del rapporto con ciascuno di essi, tale stato di fatto si ritenga la migliore soluzione per la salvaguardia degli interessi dei minori.

Di conseguenza, deve essere salvaguardato il legame con il genitore non convivente con l'incremento degli incontri con lo stesso, garantendo ai figli un'effettiva e non superficiale frequentazione, non solo del padre, ma anche del contesto familiare, culturale, linguistico del genitore non collocatario, atto ad incrementare i vantaggi **potenziali della doppia nazionalità**.

CASS. 28 MAGGIO 2008, N. 14042

Affidamento congiunto minori • Collocamento • Affidamento a terzi • Conflittualità • CTU

La Corte ha confermato il principio secondo cui il giudice di merito non è tenuto a particolari giustificazioni laddove aderisca alle conclusioni adottate dalla CTU in assenza di contrarie o specifiche argomentazioni delle parti.

Sulla scorta delle risultanze peritali, la Corte ha revocato l'affidamento congiunto dei due minori ai genitori avendo riscontrato nei ragazzi *“segni di sofferenza, determinata dall'incapacità dei genitori di avviare un pur minimo dialogo tra loro e dalla tendenza degli stessi di utilizzare i figli quale strumento di offesa e di rivendicazione”*.

I ragazzi rimangono collocati presso uno dei genitori, ma affidati al Comune a causa dell'aperta conflittualità tra i coniugi.

CASS. 17 APRILE 2008, N. 10094

Affidamento minori • Affidamento esclusivo • Sentenza titolo esecutivo

La Corte d'Appello di Bari, accogliendo, l'impugnazione affidava i figli mi-

norì alla madre. Di fronte al rifiuto del padre di consegnare i figli, la madre intimava precetto e chiedeva al giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 612 c.p.c. la determinazione delle modalità di esecuzione.

La Cassazione conferma la portata precettiva della decisione della Corte che costituisce pertanto valido titolo esecutivo per la procedura di esecuzione del provvedimento.

CASS. 3 APRILE 2008, N. 8535

Affidamento figli • Affidamento esclusivo • Mantenimento

L'unico criterio che deve ispirare ogni decisione in materia di affidamento dei figli è rivolto al loro interesse materiale e morale, dovendo tendere all'individuazione delle migliori condizioni di crescita consentite dal caso concreto. Nella fattispecie, il Tribunale di Piacenza e la Corte d'Appello di Bologna, nel pronunciare la separazione giudiziale dei coniugi, avevano affidato il figlio maggiore al padre e il figlio minore alla madre e, conseguenzialmente, ognuno dei genitori ha l'obbligo di mantenere il figlio allo stesso affidato, nulla dovendo corrispondere all'altro coniuge affidatario in presenza di redditi di pari rilevanza.

CASS. 20 MARZO 2008, N. 7469

Affidamento minori • Diritto di visita del genitore non affidatario

In materia di affidamento della prole e di esercizio del diritto di visita da parte del genitore non affidatario, il raggiungimento della maggiore età preclude al giudice di statuire in merito alle modalità del predetto esercizio.

Nel caso di specie, pertanto, la Corte ha rigettato il ricorso proposto dal padre, genitore non affidatario, avverso la pronuncia della Corte d'Appello di Roma, ritenendo che qualsiasi indagine inerente la capacità di discernimento e l'acquisita maturità sui rapporti genitori-figli e quindi la gestione delle modalità di incontri con il genitore non affidatario, mal si conciliano con il raggiungimento della maggiore età da parte del figlio che, di conseguenza, può decidere, autonomamente, in ordine ai rapporti da intrattenere con entrambe le figure genitoriali.

CASS. 28 FEBBRAIO 2008, N. 5326

Affidamento condiviso • Genitori naturali • Competenza

Il Tribunale per i minorenni di Roma è chiamato a decidere circa l'affidamento di due minori successivamente all'entrata in vigore della l. 54/06, dichiarando la propria incompetenza a beneficio del Tribunale civile di Frosinone.

La Suprema Corte torna a pronunciarsi sul problema della competenza ribadendo che l'art. 317 *bis* c.c. "*innovato nel suo contenuto precettivo*" continua ad essere la norma di riferimento per la regolamentazione delle problematiche relative alla potestà del genitore naturale e dell'affidamento dei figli – conseguente –, in virtù dell'art. 38 comma 1 disp. atti c.c., non scalfito dalla novella del 2006, la competenza ad adottare provvedimenti nell'interesse dei figli naturali spetta al Tribunale per i minorenni anche quando si discute di problematiche economiche inerenti il loro mantenimento.

Ciò anche per la doverosa concentrazione della tutela³.

CASS. 5 FEBBRAIO 2008, N. 2755

Affidamento minori • Rapporti con i parenti • Incontri con i nonni

La Corte d'Appello Sezione Minori di Sassari ha rigettato il reclamo proposto dal nonno paterno di un minore, al quale i giudici di I grado avevano riconosciuto la possibilità di incontrare il nipote una volta la settimana presso la casa dei nonni materni e in loro presenza.

La Corte era stata adita nel presupposto di un evidente squilibrio dei diritti del nonno paterno nei confronti di quelli materni i quali, essendo conviventi con la figlia, madre affidataria della minore, avevano la possibilità di vedere quotidianamente la minore.

La Suprema Corte respinge il ricorso avanzato dal nonno paterno, confermando l'orientamento della non impugnabilità a norma dell'art. 111 Cost. dei provvedimenti resi ai sensi degli artt. 333 e 336 c.c.

³ Cfr. Cass. 7 febbraio 2008 n. 2966; Cass. 25 settembre 2007 n. 19909; Cass. 20 settembre 2007 n. 19406; Cass. 3 aprile 2007 n. 8362.

CASS. 5 FEBBRAIO 2008, N. 2754**Affidamento minori • Potestà genitori naturali • Mezzi di impugnazione**

L'introduzione nell'ordinamento processualistico della l. 54/06 art. 2 co. 2 non opera modifica al regime di impugnazione di provvedimenti riguardanti la potestà dei genitori naturali o relativi agli incontri del figlio con il genitore naturale non affidatario ai sensi dell'art. 317 *bis* c.c. o che concernono la decadenza della potestà sui figli o che dettino disposizioni per ovviare una condotta dei genitori pregiudizievole per i figli ai sensi dell' art. 333 c.c.

Non sono, pertanto, impugnabili con ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

La preclusione al ricorso straordinario *ex art.* 111 Cost. esiste laddove il provvedimento sia idoneo ad incidere in modo definitivo sulle posizioni giuridiche degli interessati.

CASS. 5 FEBBRAIO 2008, N. 2754**Affidamento minori • Filiazione naturale • Affidamento esclusivo • Diritto di visita • Monitoraggio servizi**

Il Tribunale per i minorenni affidava la minore alla madre essendo cessata l'unione tra i genitori naturali quando la piccola aveva soltanto 8 mesi di età; stabiliva altresì il regime del diritto di visita del padre demandando al Servizio Sociale l'incarico di monitorare gli incontri al fine di valutare il momento opportuno per consentire al minore di pernottare con il padre.

La Suprema Corte, nel ritenere inammissibile l'impugnativa promossa dalla madre, ha confermato la decisione della Corte d'Appello che individua, nel prevedere il regime di frequentazione padre-figlio, l'opportunità e l'indispensabilità ai fini del naturale processo di evoluzione psicoevolutiva del minore.

Il progressivo ampliamento degli incontri è *“finalizzato a contribuire e ridurre il rischio di danni per il minore (suo malgrado coinvolto nella crisi dell'unione) con particolare riguardo all'interesse di questi a coltivare con particolare intensità il rapporto con la figura paterna ed a trarre dalla presenza di entrambi i genitori nella sua vita, i necessari insegnamenti per la migliore crescita”*.

La difficoltà dei rapporti tra padre e figlio non giustifica la sospensione degli incontri ma consiglia la valutazione di un sostegno psicologico per entrambi i genitori che non riescono ad attivare naturali tecniche di comunicazione.

CASS. 5 FEBBRAIO 2008, N. 2753

Affidamento minori • Potestà genitori naturali • Incontri con il genitore non affidatario • Incontri in ambiente protetto • Mezzi di impugnazione

L'introduzione dell'art. 709 *ter* c.p.c. non ha apportato alcuna modifica ai mezzi di impugnazione ai provvedimenti emessi in materia di potestà naturale dei figli ai sensi dell'art. 317 *bis*, non avendo i predetti carattere decisorio e definitivo.

La norma introdotta con la l. 54/06 non incide sulla precedente disciplina dei mezzi di gravame e, in particolar modo, sulla preclusione del ricorso straordinario per Cassazione *ex art.* 111 Cost. allorquando il provvedimento non incida in maniera definitiva sulle posizioni giuridiche degli interessati.

La Cassazione ha, pertanto, dichiarato inammissibile il ricorso presentato dalla madre naturale affidataria della minore, confermando il decreto della Corte d'Appello di Venezia, sez. minorenni, che aveva condiviso la valutazione dei primi giudici, in ordine alla necessità, per la minore, della "*conoscenza della reale paternità*" ritenendo necessario dare alla stessa la possibilità di conoscere le proprie origini e instaurare un'effettiva relazione con l'altro genitore.

CASS. SEZ. UN., 30 NOVEMBRE 2007, N. 25008

Affidamento minori • Filiazione naturale • Potestà • Mezzi di impugnazione • Conflittualità

I provvedimenti relativi alla potestà dei genitori naturali o relativi agli incontri del figlio con il genitore naturale non affidatario resi dal giudice di secondo grado in esito a reclamo non sono impugnabili con ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. mancando dei requisiti della decisorietà e definitività che ne legittimerebbe il ricorso al predetto mezzo di gravame.

La Suprema Corte ha così confermato la decisione della Corte d'Appello che, in sede di reclamo, ha impartito disposizioni inerenti il rapporto tra i genitori e la prole naturale, tenuto conto che uno dei genitori aveva reso di difficile esecuzione il provvedimento del Tribunale in cui veniva riconosciuto il diritto di visita del padre attribuendo allo stesso ampia libertà di incontro e veniva, altresì, statuito in ordine alla regolamentazione degli incontri con i nonni.

CASS. 23 NOVEMBRE 2007, N. 24423**Affidamento minori • Rapporti con i parenti • Incontri con i nonni**

Con ricorso al Tribunale per i minorenni di Roma, una coppia di nonni chiedeva la pronuncia di un provvedimento che consentisse loro di incontrare i nipoti che, a causa dell'interruzione dei rapporti con i genitori dei predetti, gli erano di fatto impediti.

Il Tribunale accoglieva il ricorso stabilendo incontri protetti tra i minori e i nonni a causa dell'aspra conflittualità esistente con i genitori dei bambini.

La Corte d'Appello ha confermato tale pronuncia ritenendo il diritto dei minori a *“vivere tranquilli e sereni, mantenendo buoni ed equilibrati rapporti con tutti i parenti, ivi compresi i nonni”*.

La Suprema Corte ha respinto il ricorso presentato dai genitori dei bambini ritenendo il decreto della Corte provvedimento di volontaria giurisdizione e pertanto privo del requisito della decisorietà e definitività.

CASS. 9 OTTOBRE 2007, N. 21099**Affidamento minori • Affidamento esclusivo • Affidamento alternato • Collocazione**

La Corte, nel sancire l'affidamento esclusivo, non ha accolto la censura volta ad ottenere l'affidamento alternato dei minori, ritenendo che i giudici di II grado avessero ben motivato il loro diniego.

L'affidamento alternato e la diversa periodica collocazione dei minori provocherebbe loro *“la perdita di punti di riferimenti stabili ed uno sdoppiamento che li obbligherebbe ogni volta ad adattarsi a diverse situazioni”*.

CASS. 2 LUGLIO 2007, N. 14960**Affidamento minori • Filiazione naturale • Diritto di visita • Sottrazione minori**

I genitori della minore erano addivenuti ad un accordo sulla custodia della figlia stabilendo le modalità di affidamento e il diritto di visita e di frequentazione della minore da parte del padre.

Successivamente il padre ha eccepito, con ricorso presentato ai sensi degli artt. 21 e 29 della *Convenzione dell'Aja*, l'ostruzionismo posto in essere dalla madre che continuava ad ostacolare il diritto di visita del padre. La Supre-

ma Corte nel rigettare il ricorso proposto dalla madre della minore, avverso il decreto del Tribunale che aveva dichiarato violato il diritto di visita, e disponendo l'ordine di ripristino dei rapporti tra padre e figlia, ha evidenziato la differenza esistente tra diritto di affidamento e il diritto di visita, precisando che, ai fini dell'applicazione della *Convenzione dell'Aja* relativamente alla sottrazione internazionale di un minore, il diritto di affidamento è quello che *“comprende i diritti concernenti la cura della persona del minore ed in particolare il diritto di decidere riguardo il suo luogo di residenza”*, mentre per diritto di visita si deve intendere quello che *“comprende il diritto di condurre il minore in un luogo diverso dalla sua residenza abituale per un periodo limitato”*.

CASS. 18 SETTEMBRE 2006, N. 19947

Affidamento minori • Affidamento esclusivo • Frequentazione genitore non affidatario

La Corte d'Appello di Milano, prendendo atto della rinuncia alla richiesta di affidamento della figlia minore proposta dal padre nel giudizio di I grado, confermando l'affidamento della stessa alla madre, meglio ha precisato le modalità di frequentazione della figlia da parte del genitore non affidatario. La Suprema Corte ha confermato la pronuncia della Corte, ribadendo che il giudice di merito nel dettare un completo sistema di frequentazione padre-figlia non intende limitare la libertà del minore che, di conseguenza, ha il diritto di continuare a relazionarsi liberamente con il genitore non affidatario.

CASS. 28 AGOSTO 2006, N. 18627

Affidamento minori • Affidamento esclusivo • Poteri discrezionali del giudice

Anche in materia di revisione delle condizioni di affidamento, il giudice, ai sensi dell'art. 155 comma 7, può emanare provvedimenti diversi rispetto alle domande delle parti e ai loro accordi. Nella fattispecie la Corte d'Appello aveva disposto, d'ufficio, una CTU per determinare il regime di affidamento dei minori, non richiesta dalle parti, e su tale CTU aveva fondato il suo convincimento, confermando l'affidamento esclusivo dei minori al padre.

CASS. 18 AGOSTO 2006, N. 18187**Affidamento minori • Affidamento congiunto • Affidamento condiviso • Mantenimento**

In ordine al mantenimento dei figli, la circostanza che gli stessi vengano affidati in maniera congiunta ad entrambi i genitori non pone a carico di questi ultimi un paritario obbligo di mantenimento, né di provvedere agli stessi in via diretta. Nella fattispecie la Corte ha ribadito che l'istituto di affidamento congiunto attiene all'interesse del minore dal punto di vista del suo sviluppo e del suo equilibrio psico-fisico, non escludendo l'obbligo del versamento di un contributo, laddove ne sussistano i presupposti, a favore del genitore con il quale i figli convivono.

Nelle more della decisione, intervenuta la l. 54/06 che ha istituito l'affidamento condiviso, la Suprema Corte ha ribadito la necessità di privilegiare l'interesse esistenziale del minore rispetto alle questioni patrimoniali che, per il di lui mantenimento, rimangono disciplinati dall'art. 155 c.c. comma 4.

• • •

L'ASSEGNO PER I FIGLI MINORI E MAGGIORENNI NON AUTONOMI

Milena Pini

Anche dopo l'entrata in vigore della legge 8 febbraio 2006, n. 54, "*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*", che ha modificato l'art. 155 c.c. e si applica, ai sensi dell'art. 4, comma 2, della stessa legge "*anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati*", la Cassazione ha confermato che il concetto di mantenimento coincide con il soddisfacimento delle molteplici esigenze materiali dei figli connesse alla prestazione dei mezzi necessari per garantire un loro corretto sviluppo fisico e psicologico¹.

La Suprema Corte ha inoltre più volte affermato che queste esigenze non devono intendersi limitate al solo obbligo alimentare, ma sono invece estese all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale, all'assistenza morale e materiale, nonché all'opportuna predisposizione di una stabile organizzazione domestica, con modalità tali da garantire ai figli un livello economico corrispondente alle risorse della famiglia ed analogo, per quanto possibile, al tenore di vita goduto in costanza di convivenza dei genitori².

Il contributo al mantenimento dei figli grava su entrambi i genitori. Mentre in passato, ai sensi dell'art. 155, comma 2, e dell'art. 6, comma 3, l. 898/70 come modif. dalla l. 74/87, il giudice determinava la misura e le modalità con cui il coniuge non affidatario doveva contribuire al mantenimento del figlio, l'attuale normativa, riformata dalla legge 54/06, che privilegia l'affidamento condiviso, prevede che il giudice determini la misura e le modalità del contributo di ciascun genitore.

Richiamando il principio della condivisione della responsabilità genitoriale e il criterio di proporzionalità, già previsto dall'art. 148 c.c., il quarto comma dell'art. 155 c.c. prescrive che "*salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in mi-*

¹ Vedi anche Corte cost., 30 luglio 2008, n. 308.

² Vedi da ultimo, Cass. 3 agosto 2007, n. 17043; Cass. 24 aprile 2007, n. 9915.

sura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando: 1) le attuali esigenze del figlio; 2) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori; 3) i tempi di permanenza presso ciascun genitore; 4) le risorse economiche di entrambi i genitori; 5) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore”.

Il cosiddetto “*mantenimento diretto*” è questione che ha suscitato, e continua a sollevare, critiche e perplessità, essendo un criterio che può essere ritenuto corretto in linea teorica, ma di ben difficile applicazione in ambito di separazione e divorzio, e non solo nei casi di palese conflittualità genitoriale. L’art. 155, comma 4, c.c. che sembra privilegiare come regola principale il mantenimento diretto e la determinazione di un assegno periodico come eccezione, solo in funzione perequativa di “*conguaglio*”, non ha trovato quindi seguito in giurisprudenza, salvo qualche rara pronuncia dei giudici di merito.

La prassi e l’orientamento della Cassazione hanno sinora confermato la modalità di corresponsione dell’assegno periodico al genitore presso il quale il figlio è collocato o che lo tiene presso di sé con carattere di stabilità. Si è in particolare precisato che l’affidamento congiunto, per le sue finalità riguardanti l’interesse dei figli, “*non può certo far venir meno l’obbligo patrimoniale di uno dei genitori a contribuire con la corresponsione di un assegno al mantenimento dei figli in relazione alle loro esigenze di vita, sulla base del contesto familiare e sociale di appartenenza*”, e non comporta come conseguenza “*automatica*” il principio che ciascuno dei genitori provveda in modo diretto e autonomo alle esigenze dei figli³.

La normativa introdotta dalla l. 54/06 si applica anche ai figli naturali e, secondo l’ormai pacifico orientamento della Cassazione, la competenza ad adottare i provvedimenti nel loro interesse spetta al Tribunale per i minorenni anche per quanto riguarda il mantenimento, considerata la contestualità delle misure relative all’esercizio della potestà e all’affidamento dei figli, da un lato, e di quelle economiche inerenti al loro mantenimento, dall’altro, prefigurata dai novellati artt. 155 e ss. c.c.

Tuttavia, laddove la domanda di mantenimento sia svincolata da quella dell’affidamento, è fatta salva la procedura *ex art.* 148 c.c. avanti il Tribunale ordinario.

Quanto al mantenimento dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente, ora disciplinato dall’art. 155 *quinquies* c.c. introdotto dalla l. 54/06, la Cassazione continua a confermare il suo pregresso orientamento circa l’obbligo dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30 Cost.), tenendo conto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni (art. 147

³ Cass. 18 agosto 2006, n. 18187.

c.c.), che non cessa automaticamente al raggiungimento della maggiore età, ma prosegue fino a quando essi non abbiano conseguito un grado di autonomia tale da poter provvedere, senza il contributo dei genitori, al soddisfacimento delle proprie necessità.

Si continua inoltre a ritenere che sia il genitore convivente che il figlio divenuto maggiorenne abbiano una legittimazione attiva – alternativa e concorrente – a richiedere il contributo al mantenimento all'altro genitore.

La Cassazione ha precisato, quanto alla cessazione dell'obbligo di mantenimento del figlio maggiorenne, che non si può determinare un termine astratto, desunto dalla media della durata degli studi in una determinata facoltà o dalla "normalità" del tempo (intorno al compimento del 26mo anno di età) che, in una data realtà economica, occorre ad un giovane laureato per trovare un impiego⁴, e che spetta al giudice valutare in concreto l'impegno del figlio e il suo comportamento, ed accertare se questi abbia o meno saputo trarre profitto dalle opportunità offertegli dai genitori, o se il mancato svolgimento di un'attività dipenda da un atteggiamento di inerzia o di rifiuto ingiustificato del lavoro.

A) IL MANTENIMENTO DEI FIGLI MINORI

CASS. 16 MAGGIO 2008, N. 12461

Mantenimento figli • Determinazione • Criteri

Analogamente, la misura del contributo al mantenimento, istruzione ed educazione dei figli deve essere proporzionata alle sostanze e alle capacità di lavoro di ciascun coniuge divorziato (articoli 147 e 148 c.c.) e il giudice, nel determinarla, non può trascurare che detto dovere abbraccia una molteplicità di esigenze, non solo alimentari, ma anche abitative, scolastiche, sportive, sanitarie, sociali. A detti principi si è attenuto il giudice del merito che è pervenuto alle rese statuizioni in tema di assegno e di contributo per il mantenimento della prole, a seguito di valutazione comparativa delle condizioni economiche di entrambi i genitori.

⁴ Cass. 7 aprile 2006, n. 8221.

CASS. 7 GENNAIO 2008, N. 28**Mantenimento figli • Presupposti • Modifica provvedimenti • Presupposti • Decorrenza revisione**

Come noto⁵, l'obbligo di mantenimento dei figli, minorenni o maggiorenni ma non autosufficienti, in caso di separazione dei coniugi, è previsto dagli articoli 147 e 155 c.c.⁶, ma in caso di separazione giudiziale trova titolo nella sentenza di separazione e in caso di separazione consensuale nel verbale di separazione consensuale omologato.

Con il passaggio in giudicato della sentenza e con l'omologazione del verbale di separazione consensuale, si crea un rapporto obbligatorio fra il soggetto che ha diritto di percepire l'assegno di mantenimento per i figli e il soggetto che ha l'obbligo di versarlo, nella misura e nei modi stabiliti dalla sentenza o dal verbale e tali titoli conservano la loro efficacia sostanziale di attribuzione del diritto e processuale di titoli esecutivi per il relativo importo, finché non siano modificati.

La loro modificazione è regolata, sul piano sostanziale, dall'articolo 155 c.c., u.c., che prevede il diritto di ciascun coniuge di chiedere la modificazione della misura del contributo e, sul piano processuale, dall'articolo 710 c.p.c., che regola con normativa di carattere speciale ogni tipo di modificazione delle statuizioni contenute nelle sentenze di separazione passate in giudicato e nei verbali di separazione omologati, ivi comprese quelle soppressive degli assegni di mantenimento.

Sino a quando non intervenga la modificazione dei suddetti provvedimenti, essi conservano la loro valenza sostanziale e di titolo esecutivo, rimanendo del tutto ininfluenze che si siano in concreto maturati i presupposti per la modificazione o la soppressione dell'assegno, finché ciò non sia stato accertato con il procedimento di cui all'articolo 710 c.p.c., che costituisce l'unico mezzo giudiziale di modifica della sentenza e del verbale di separazione suddetti, stante la sua natura speciale, che lo caratterizza conferendogli carattere di esclusività.

Poiché dette disposizioni sostanziali e processuali nulla prevedono circa la decorrenza della revisione e, in particolare, non stabiliscono che essa possa retroagire al momento dell'accadimento innovativo anche se anteriore rispetto alla relativa domanda giudiziale, occorre in tale evenienza escludere, in base ai principi generali relativi all'autorità, intangibilità e stabilità, per quanto temporalmente limitata (*rebus sic stantibus*), del precedente giudicato impositivo del contributo di mantenimento della prole, che la decisione giurisdizionale di revisione, nella specie soppressiva di tale apporto economico, possa avere decorrenza anticipata rispetto alla data della domanda di modi-

⁵ Cass. 2000/8235.

⁶ Nella formulazione anteriore alla l. n. 54 del 2006 applicabile *ratione temporis*, cfr. Cass. 2006/20256.

ficazione (articoli 710 e 99 c.p.c.) e in specie correlata all'antecedente evidenziazione del fatto nuovo, che cioè possa anche caducare gli effetti pregressi rispetto alla richiesta giudiziale, prodotti dall'antecedente sentenza passata in cosa giudicata (articolo 2909 c.c.).

CASS. 11 SETTEMBRE 2007, N. 19065

Mantenimento figlio • Determinazione • Accertamento situazione economica genitori • Poteri del giudice

È noto che l'esercizio del potere di disporre indagini patrimoniali con l'avvalimento della polizia tributaria, che costituisce una deroga alle regole generali sull'onere della prova, *“rientra nella discrezionalità del Giudice di merito, e non può essere considerato anche come un dovere imposto sulla base della semplice contestazione delle parti in ordine alle loro rispettive condizioni economiche”*⁷.

CASS. 3 AGOSTO 2007, N. 17043

Mantenimento figli • Presupposti • Criteri di determinazione • Poteri del giudice

È da osservare che la l. n. 898 del 1970 articolo 6 comma 9, e successive modifiche, come pure l'articolo 55 c.c., comma 7, in materia di separazione, disponendo che i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli e al contributo per il loro mantenimento *“possono essere diversi rispetto alle domande delle parti o al loro accordo, ed emessi dopo l'assunzione di mezzi di prova adottati dalle parti o disposti d'ufficio dal giudice”*, non soltanto operano una deroga alle regole generali sull'onere della prova, attribuendo a detto giudice poteri istruttori di ufficio per finalità di natura pubblicistica (con la conseguenza che le domande delle parti stesse non possono essere respinte sotto il profilo della mancata dimostrazione degli assunti sui quali si fondano e che i provvedimenti da emettere devono essere ancorati ad una adeguata verifica delle condizioni patrimoniali dei genitori e delle esigenze di vita dei figli esperibile anche in via officiosa), ma conferiscono altresì al medesimo giudice il potere di adottare, parimenti d'ufficio, i provvedimenti opportuni

⁷ Cass., n. 10344 del 2005; in senso analogo, Cass., n. 9861 del 2006.

per il mantenimento del minore, onde siffatta adozione, segnatamente per quanto attiene alla determinazione del contributo cui il genitore non affidatario è tenuto in caso di divorzio o di separazione, non è governata dal principio della domanda, la necessità della quale non ricorre attese le preminenti finalità pubblicistiche relative alla tutela e alla cura dei minori stessi⁸.

Per altro verso, poi, giova notare come il dovere di mantenere, istruire ed educare la prole, secondo il precetto di cui all'articolo 147 c.c., impone ai genitori, anche in caso di separazione o di divorzio, di far fronte ad una molteplicità di esigenze dei figli, certamente non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma inevitabilmente estese all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale, all'assistenza morale e materiale, all'opportuna predisposizione, fin quando la loro età lo richieda, di una stabile organizzazione domestica, adeguata a rispondere a tutte le loro necessità, senza che su tale obbligo incida l'eventuale prestazione di assistenza di tipo coniugale da parte del convivente *more uxorio* del genitore affidatario, la quale può assumere rilievo solo per escluderne oppure ridurne lo stato di bisogno e, quindi, al fine di valutare l'esistenza e la consistenza del diritto all'assegno di mantenimento in capo allo stesso affidatario, onde la circostanza che quest'ultimo utilizzi le anzidette prestazioni del proprio convivente non assume rilievo allo scopo di circoscrivere la portata dell'obbligo di contribuire al mantenimento del figlio minore posto a carico del genitore non affidatario, il quale non può giovare di eventuali condizioni di favore esistenti nei rapporti tra l'affidatario ed il convivente medesimo, tenuto anche conto della precarietà di simili rapporti favorevoli, privi, come sono, di adeguata tutela giuridica⁹.

CASS. 25 MAGGIO 2007, N. 12308

Mantenimento figli • Criteri di determinazione

In mancanza di diverse disposizioni, il contributo al mantenimento dei figli minori, determinato in una somma fissa mensile a favore del genitore affidatario, non costituisce il mero rimborso delle spese sostenute dall'affidatario stesso nel mese corrispondente, bensì la rata mensile di un assegno annuale determinato, tenendo conto di ogni altra circostanza emergente dal contesto, in funzione delle esigenze della prole rapportate all'anno¹⁰; in tal senso, le spese di mantenimento dei minori che il coniuge affidatario di questi

⁸ Cass. 4 maggio 2000, n. 5586; Cass. 22 novembre 2000, n. 15065; Cass. 24 febbraio 2006, n. 4205.

⁹ Cass. 24 febbraio 2006, n. 4203.

¹⁰ Cass. 17 gennaio 2001, n. 566.

deve sopportare con incidenza prevalente (ovvero le spese generali di alloggio e di organizzazione domestica) persistono senza soluzione di continuità e sono tendenzialmente illimitate, vuoi perché il diritto-dovere del genitore non affidatario di tenere i figli presso di sé per taluni periodi (della settimana, del mese o dell'anno) potrebbe, in concreto, non venire esercitato, vuoi perché sarebbe impossibile o estremamente difficile, in relazione ai periodi nei quali è previsto che i minori vadano a stare con il genitore non affidatario, eliminare le spese generali sopraindicate¹¹.

In definitiva, il pagamento dell'assegno per i figli non può essere sospeso nei periodi in cui gli stessi vivano presso il genitore non affidatario, né quest'ultimo può ritenersi sollevato dall'obbligo di corresponsione dell'assegno medesimo per il tempo in cui i minori si trovino presso di lui ed egli provveda, pertanto, in modo esclusivo, al loro mantenimento¹².

Ciò, tuttavia, non esclude che anche il genitore non affidatario debba approntare le condizioni per poter tenere con sé i minori nei periodi prefissati, ma tale obbligo, in quanto limitato nel tempo (e questa è la normalità della regolamentazione giudiziaria dell'affidamento), può essere assolto con una organizzazione che, pur idonea e sufficiente allo scopo, sia connotata dalla sua correlazione con la precarietà e con la temporaneità dell'obbligo stesso, onde, come vi sono spese che, nei menzionati periodi, il genitore affidatario non sopporta (vitto e cura quotidiana dei minori), così vi sono spese (quelle ora indicate ed altre) che, in relazione particolarmente alla quantità e alla durata dei periodi nei quali è previsto che i minori medesimi debbano vivere con il genitore non affidatario, quest'ultimo è tenuto a sopportare, potendo simili circostanze giustificare una riduzione proporzionale della misura del contributo¹³.

CASS. 24 APRILE 2007, N. 9915

Mantenimento figli • Criteri di determinazione

In ordine alla determinazione dell'assegno di mantenimento in favore del figlio minore, atteso che deve essere quantificato, tra l'altro, considerando le sue esigenze in rapporto al tenore di vita goduto in costanza di convivenza con entrambi i genitori, le risorse e i redditi di costoro, il giudice non può limitarsi a considerare soltanto il reddito (sia pure molto elevato) emergente

¹¹ Cass. 13 dicembre 1996, n. 11138.

¹² Cass. n. 11138/1996, cit; Cass. n. 566/2001, cit.

¹³ Cass. n. 11138/1996, cit.

dalla documentazione fiscale prodotta, ma deve tenere conto anche degli altri elementi di ordine economico, o comunque apprezzabili in termini economici, diversi dal reddito dell'onerato, suscettibili di incidere sulle condizioni delle parti (quali la disponibilità di un consistente patrimonio, anche mobiliare, e la conduzione di uno stile di vita particolarmente agiato e lussuoso), dovendo, in caso di specifica contestazione della parte, effettuare i dovuti approfondimenti – anche, se del caso, attraverso indagini di polizia tributaria – rivolti ad un pieno accertamento delle risorse economiche dell'onerato (incluse le disponibilità monetarie e gli investimenti in titoli obbligazionari ed azionari e in beni mobili), avuto riguardo a tutte le potenzialità derivanti dalla titolarità del patrimonio in termini di redditività, di capacità di spesa, di garanzie di elevato benessere e di fondate aspettative per il futuro.

CASS. 14 FEBBRAIO 2007, N. 3336

Mantenimento figli • Adeguamento del contributo nel corso del giudizio di separazione • Presupposti • Decorrenza

È legittimo il riconoscimento, operato dal giudice di merito, dell'adeguamento dell'assegno di mantenimento secondo scaglioni progressivi, rapportati ad un anno, o al diverso periodo di tempo ritenuto opportuno, cui, anzi, deve necessariamente farsi ricorso nell'ipotesi in cui detto assegno sia quantificato in sentenza in misura maggiore rispetto a quella fissata in via provvisoria dal presidente del Tribunale, in considerazione della svalutazione monetaria intervenuta nelle more. Infatti, in tale ipotesi, la decorrenza della maggiore misura non può farsi coincidere con la data della decisione senza individuare alcun conguaglio per il periodo intermedio, laddove il descritto sistema consente un progressivo adeguamento fino a raggiungere, a partire dal momento della decisione, la quantità aggiornata al valore della moneta all'epoca corrente¹⁴.

Un'operazione di tal fatta è stata compiuta dalla Corte di merito, la quale, avuto anche riguardo alla lunga durata del giudizio di primo grado, ha ritenuto di dover attribuire rilievo, nella determinazione della misura dell'assegno di mantenimento per i figli della coppia di coniugi separati, al progressivo accrescimento delle esigenze dei ragazzi connesso con la loro crescita. In accoglimento, sul punto, dell'appello dell'attuale ricorrente incidentale, che lamentava la mancata previsione, ad opera del Tribunale, delle ulteriori somme maturate, rispetto all'iniziale misura dell'assegno di mantenimento

¹⁴ Vedi Cass., sentenze n. 1702 del 1995, n. 4411 e n. 572 del 1985.

quale fissata nei provvedimenti provvisori, nel periodo pregresso alla data della sentenza di primo grado, la Corte partenopea ha, quindi, individuato gli scaglioni progressivi dell'adeguamento della misura dell'assegno medesimo secondo il proprio discrezionale apprezzamento, non censurabile nella presente sede in quanto non inficiato da illogicità o incongruità.

Basti considerare, al riguardo, che, nella determinazione dei predetti scaglioni, il giudice di seconde cure, proprio alla stregua dell'esame delle risultanze processuali, è partito dalla più bassa tra le diverse misure dell'assegno fissate nei vari provvedimenti provvisori succedutisi nel corso del giudizio di primo grado, che ha ragionevolmente elevato – tenuto conto delle evidenziate, crescenti esigenze dei figli – nella misura di lire 200.000 con una decorrenza spostata di gran lunga in avanti rispetto alla data di fissazione di detta ridotta misura (e a scaglioni via via ulteriormente elevato fino alla misura definitiva di lire 1.500.000), senza che, in relazione a detto arco temporale, fosse stato fatto valere un deterioramento delle condizioni economiche dell'obbligato, tale da determinarne l'esonero dal giustificato (per quanto si è visto) aggravamento del contributo. Il contributo, comunque, già dal giudice di primo grado era stato, con valutazione di non difforme tenore, elevato rispetto alla misura iniziale, sia pure solo con decorrenza dalla data della sentenza. La Corte di merito si è, perciò limitata a graduare nel tempo tale aumento, in modo da conformarlo al progressivo accrescersi delle esigenze dei figli dell'obbligato.

Come già precisato da questa Corte, nell'ordinario giudizio di cognizione, la portata precettiva di una pronuncia giurisdizionale va individuata non solo tenendo conto delle statuizioni formalmente contenute nel dispositivo, ma coordinando questo con la motivazione, le cui enunciazioni, se univocamente dirette all'esame di una questione dedotta in causa, possono essere utilizzate quale strumento di interpretazione del dispositivo medesimo¹⁵.

CASS. 24 GENNAIO 2007, N. 1607

Mantenimento figli • Criteri di determinazione

La determinazione del contributo che per legge grava su ciascun coniuge per il mantenimento, l'educazione e l'istruzione della prole, a differenza di quanto avviene nella determinazione dell'assegno spettante al coniuge separato o divorziato, non si fonda su una rigida comparazione della situazione patrimoniale di ciascun coniuge, ma è valutazione che non è suscettibile di censura nel giudizio di cassazione in quanto motivata correttamente con il

¹⁵ Vedi, tra le altre, Cass., sentt. n. 1323 del 2004, n. 15586 del 2002.

rilievo che l'arricchimento professionale della madre affidataria – debitamente preso in considerazione nel rispetto del dettato dell'art. 148 c.c. – garantisce alla minore un miglior soddisfacimento delle sue esigenze vitali, senza comportare una proporzionale diminuzione del contributo posto a carico dell'altro genitore.

In conclusione, perciò, il ricorso non può trovare accoglimento e deve essere respinto.

CASS. 18 AGOSTO 2006, N. 18187

Mantenimento figli • Affidamento congiunto • Automaticità del mantenimento diretto • Esclusione

I genitori hanno l'obbligo patrimoniale di contribuire con la corresponsione di un assegno al mantenimento dei figli in relazione alle loro esigenze di vita, sulla base del contesto familiare e sociale di appartenenza. Ne consegue che è censurabile la decisione in esame là dove ha erroneamente fatto derivare, come conseguenza "automatica", dall'affidamento congiunto il principio che ciascuno dei genitori provvede in modo diretto ed autonomo alle esigenze dei figli.

CASS. 2 MAGGIO 2006, N. 10119

Mantenimento figli • Adeguamento assegno

Giova notare, al riguardo, che, ogniqualvolta si tratti di determinare l'assegno di mantenimento per i figli, poiché si verte in tema di conservazione del contenuto reale del credito fatto valere con la domanda originaria, deve riconoscersi la possibilità di chiedere e ottenere un adeguamento del relativo ammontare, alla stregua della svalutazione monetaria o del sopravvento di altre circostanze, verificatesi nelle more del giudizio, segnatamente relative alle mutate condizioni economiche dell'obbligato ovvero alle accresciute esigenze del figlio, ciò non implicando l'esame di una domanda nuova, ma di una pretesa che già rientra nella primitiva istanza di corresponsione di quanto dovuto per il titolo sopra indicato¹⁶, onde la proposizione di una simile

¹⁶ Cass. 7 marzo 1984, n. 1589; Cass. 7 marzo 1990, n. 1803; Cass. 21 aprile 1994, n. 3808.

istanza non ricade sotto il divieto dello *ius novorum*, né per quanto attiene al giudizio di primo grado (art. 183, quarto comma, ultima parte, c.p.c.), né per quanto attiene al giudizio di appello (art. 345, primo comma, c.p.c.), secondo quel che è stato correttamente ritenuto dalla Corte territoriale.

CASS. CIVILE, SEZ. 2, 21 FEBBRAIO 2006, N. 3747

Mantenimento figli • Modalità dell'adempimento • Trasferimento proprietà di beni

Questa Corte ha reiteratamente affermato che l'obbligo di mantenimento dei figli minori, o maggiorenni non autosufficienti, può essere adempiuto dai genitori in sede di separazione personale o divorzio (*id est*: di cessazione degli effetti civili del matrimonio) mediante un accordo – formalmente rientrante nelle previsioni, rispettivamente, degli art. 155, 7° comma, e 158, 2° comma, c.c., e dell'art. 711, 3° comma, c.p.c., e degli art. 4, 16° comma, e 6, 9° comma, l. 898/70 – il quale, anziché attraverso una prestazione patrimoniale periodica, o in concorso con essa, attribuisca o li impegni ad attribuire ai figli la proprietà di beni mobili o immobili, e che tale accordo non realizza una donazione, in quanto assolve ad una funzione solutoria-compensativa dell'obbligazione di mantenimento, ma costituisce applicazione del principio, stabilito dall'art. 1322 c.c., della libertà dei soggetti di perseguire con lo strumento contrattuale interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico¹⁷.

L'accordo, recepito e condizionato dal provvedimento di separazione o di divorzio, non si limita in tale caso a determinare le concrete modalità della prestazione periodica di mantenimento, ma comporta l'immediata e definitiva acquisizione al patrimonio dei figli della proprietà di beni che i genitori, o il genitore, abbiano loro attribuito o si siano impegnati ad attribuire e, in questo secondo caso, il correlativo obbligo, sanzionato in forma specifica dall'art. 2392 c.c., è trasmissibile agli eredi del prominente, giacché trova il suo titolo non già nella prestazione di mantenimento, che, nei limiti costituiti dal valore dei beni attribuiti o da attribuire, è convenzionalmente liquidata e sostituita dall'impegno negoziale, ma nell'accordo che l'ha estinta (cfr. Cass. civ., sez. I, sent. 5 settembre 2003, n. 12939).

Correttamente, dunque, la sentenza impugnata ha escluso l'invalidità o l'inefficacia dell'accordo per la sopravvenuta morte dell'obbligato anteriormente al termine fissato per l'adempimento del trasferimento ed ha ritenuto che ad esso fosse tenuta l'erede in ragione della natura patrimoniale e non perso-

¹⁷ Cfr. Cass. civ., sez. I, sent. 2 febbraio 2005, proc. n. 348103 R.G. 5 n. 2088; Cass. civ., sez. 11, sent. 17 giugno 2004, n. 11342; Cass. civ., sez. 11, sent. 21 dicembre 1987, n. 9500.

nalissima dell'obbligazione, ne è condivisibile la censura formulata in ordine alla carenza o contraddittorietà della motivazione quanto d'accertamento e alla valutazione della non liberalità dell'obbligazione assunta.

Dal riferimento al principio, enunciato nella decisione di questa Corte n. 9500/87, cit., della desumibilità della natura dell'obbligazione del genitore dall'inserimento dell'impegno nel contesto della sentenza di separazione personale o divorzio (o di cessazione degli effetti civili del matrimonio) e alle argomentazioni della sentenza di primo grado, la quale aveva posto in rilievo la modestia dell'assegno periodico stabilito per il mantenimento del figlio, appaiono evidenti, infatti, sia il criterio adottato che gli elementi costituenti la *ratio decidendi* della sentenza impugnata, e sia l'adeguatezza dell'apprezzamento che la sorregge in ordine all'intento perseguito dai genitori di assicurare al figlio, anche dopo il conseguimento della sua maggiore età, la possibilità di continuare a fruire dell'immobile nel quale già abitava per effetto del suo affidamento alla madre che ne era stata assegnataria.

CASS. 4 APRILE 2005, N. 6975

Mantenimento figli • Diritto alla corresponsione dell'assegno • Prescrizione

In tema di separazione e di divorzio, il diritto alla corresponsione dell'assegno di mantenimento per il coniuge, così come il diritto agli assegni di mantenimento per i figli, in quanto aventi ad oggetto prestazioni autonome, distinte e periodiche, non si prescrivono a decorrere da un unico termine rappresentato dalla data della pronuncia della sentenza di separazione o di divorzio, ma dalle singole scadenze delle prestazioni dovute, in relazione alle quali sorge di volta in volta il diritto all'adempimento.

In proposito va precisato che detti assegni si ricollegano ad obbligazioni di durata e non ad obbligazioni istantanee ad adempimenti plurimi, e che il principio su detto trova fondamento nelle differenze ontologiche esistenti fra i due tipi di obbligazioni, con le relative conseguenze in tema di prescrizione. Le obbligazioni istantanee ad adempimenti plurimi sono caratterizzate dall'unicità dell'obbligazione, ancorché le prestazioni siano frazionate nel tempo secondo modalità contingenti di adempimento previste dal titolo. Le obbligazioni di durata, invece, sono caratterizzate da una *causa debendi* continuativa, nel senso che in tali obbligazioni, in relazione all'interesse che sono volte a soddisfare, il protrarsi nel tempo delle prestazioni è una caratteristica essenziale, che ne determina il contenuto e la misura.

Gli assegni alimentari e di mantenimento sono tipiche obbligazioni di durata, correlate ad un interesse variabile nel tempo e condizionate, nel loro perdurare e nella loro misura, al permanere o al mutare del fatto costitutivo (da

identificarsi nella situazione economica dell'avente diritto e dell'obbligato). Detti assegni formano oggetto di obbligazioni necessariamente periodiche, collegate fra loro ma dotate singolarmente di autonomia, caratterizzate dall'essere le relative prestazioni – per loro natura, in relazione alla loro causa ed agli interessi che sono destinati a soddisfare – suscettibili solo di adempimenti ricorrenti nel tempo, non quantificabili complessivamente *ab origine* e ontologicamente non eseguibili in modo unitario.

Ne deriva che, in relazione a tali obbligazioni, a norma dell'art. 2935 c. c., la prescrizione non può decorrere unitariamente, giacché l'interesse tutelato si attualizza, per sua natura, in momenti successivi del tempo in relazione a ogni singola prestazione, cosicché anteriormente al suo attualizzarsi in ciascun successivo momento, non può “*essere fatto valere*”.

La prescrizione, infatti, si fonda sulla divergenza fra una situazione di fatto (non esercizio di un diritto) e una situazione di diritto (titolarità di un diritto esercitabile), protrattasi per un determinato periodo di tempo che inizia a decorrere da quando il diritto, pur potendo in astratto essere esercitato, non lo sia stato. Nel caso delle obbligazioni periodiche, quali gli assegni alimentari e di mantenimento, finché non si maturino i periodi di tempo ai quali sono correlati dal titolo su cui si fondano, il diritto a percepire la singola prestazione non può essere fatto valere, con la conseguenza che la prescrizione non può iniziare a decorrere.

Tale struttura delle obbligazioni in questione implica – contrariamente a quanto dedotto dal ricorrente, secondo quanto questa Corte ha già affermato¹⁸ – che alla loro base non esiste un diritto unitario che possa prescriversi per mancato esercizio a far data dal titolo, negoziale o giudiziario, su cui si fondano, essendo esse fonte di una pluralità di diritti – corrispondenti ciascuno alla prestazione dovuta per ciascun periodo – suscettibili di autonome vicende giuridiche e quindi singolarmente assoggettabili a prescrizione dal momento in cui possono essere fatti valere. [...]

Il diritto a percepire gli assegni di mantenimento riconosciuti, in sede di separazione, con sentenze passate in giudicato, può essere modificato o estinguersi, oltre che per accordo fra le parti, solo attraverso la procedura prevista dall'art. 710 c.p.c., con la conseguenza che la raggiunta maggiore età del figlio e la raggiunta autosufficienza economica del medesimo non sono, di per sé, condizioni sufficienti a legittimare, *ipso facto*, in mancanza di un accertamento giudiziale, la mancata corresponsione dell'assegno¹⁹. Tale principio va riaffermato in questa sede anche in relazione agli assegni riconosciuti, in sede di divorzio, all'ex coniuge per i figli minori a lui affidati, con la conseguenza che, essendo mancato nella debita sede tale accertamento giudiziale, il profilo del motivo è infondato.

¹⁸ Cass. 5 dicembre 1998, n. 12333.

¹⁹ Cass. 16 giugno 2000, n. 8235.

Quanto al profilo del motivo attinente all'allegato difetto di legittimazione della creditrice procedente, in relazione alle azioni relative all'assegno attribuite per la figlia minorenni non più tale, va richiamata la consolidata giurisprudenza al riguardo circa la persistenza della legittimazione dell'ex coniuge (o del coniuge in caso di separazione) al quale esso sia stato attribuito, avente un diritto proprio a detto assegno²⁰, con la conseguente infondatezza anche di tale profilo del motivo.

CASS. 22 MARZO 2005, N. 6197

Mantenimento figli • Presupposti • Determinazione • Criteri

Costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa Suprema Corte che in seguito alla separazione o al divorzio la prole ha diritto ad un mantenimento tale da garantirle un tenore di vita corrispondente alle risorse economiche della famiglia e analogo, per quanto possibile, a quello goduto in precedenza²¹.

È altresì da considerare che il dovere di provvedere al mantenimento, istruzione ed educazione, secondo il precetto dell'art. 147 c. c., impone ai genitori, anche in caso di separazione o divorzio, di far fronte ad una molteplicità di esigenze dei figli, non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma inevitabilmente estese all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale, all'assistenza morale e materiale, all'adeguata predisposizione – fin quando la loro età lo richieda – di una stabile organizzazione domestica, idonea a rispondere a tutte le necessità di cura e di educazione²².

Va ancora rilevato che, ai fini di una corretta determinazione del concorso dei genitori, il parametro di riferimento è costituito, secondo il disposto dell'art. 148 c.c., non soltanto dalle rispettive sostanze, in esse ricompresi i cespiti improduttivi di reddito, ma anche dalla capacità di lavoro professionale o casalingo, con espressa valorizzazione non soltanto delle risorse economiche individuali, ma anche delle accertate potenzialità reddituali²³.

²⁰ Cass. 21 giugno 2002, n. 9067; 16 febbraio 2001, n. 2289; 16 luglio 1998, n. 6950; 23 ottobre 1996, n. 9238.

²¹ Vedi sul punto Cass. 2000 n. 15065; 1993 n. 3363.

²² Così Cass. 1997 n. 11025.

²³ Cass. 1997 n. 11025, cit.

CASS. 2 FEBBRAIO 2005, N. 2088**Mantenimento figli • Modalità dell'adempimento • Trasferimento della proprietà di beni • Poteri di controllo del giudice**

Questa Suprema Corte ha in più occasioni affermato che l'adempimento dell'obbligo di mantenimento nei confronti della prole, così come nei confronti del coniuge separato, può avvenire con l'attribuzione definitiva di beni, o con l'impegno ad effettuare detta attribuzione, piuttosto che attraverso una prestazione patrimoniale periodica sulla base di accordi generalmente definiti come contratti atipici, distinti dalle convenzioni matrimoniali e dalle donazioni, volti a realizzare interessi meritevoli di tutela e costituenti espressioni di libera autonomia contrattuale ai sensi dell'art. 1322 c.c.²⁴. Come si è osservato nella richiamata giurisprudenza, è diritto di ciascuno dei coniugi condizionare il proprio consenso alla separazione ad un soddisfacente assetto globale dei propri interessi economici, sempre che con tale composizione non si realizzi una lesione di diritti indisponibili.

Va peraltro considerato, per quanto attiene all'obbligo di mantenimento dei figli minori, o anche di quelli maggiorenni non autosufficienti – che in questa sede unicamente rileva – che detto obbligo sorge con la genitorialità e non resta in alcun modo influenzato dalle vicende relative al giudizio di separazione o di divorzio e dal mutare dello stato giuridico dei coniugi, onde gli accordi relativi al mantenimento della prole possono regolare soltanto le concrete modalità di adempimento di una prestazione comunque dovuta, fermo il criterio di proporzione alle sostanze del padre e della madre e di conformità alla loro capacità di lavoro, secondo il disposto dell'art. 148 c.c. E pertanto una pattuizione concernente l'obbligo di mantenimento dei figli, se in sede di separazione consensuale deve essere sottoposta al controllo del giudice dell'omologazione nell'unica prospettiva consentita del superiore interesse della prole, non esime il giudice, chiamato a pronunciare nel giudizio di divorzio, in primo luogo dal verificare se essa, nella sua effettiva portata, abbia avuto ad oggetto la sola pretesa azionata nella causa di separazione e si sia quindi posta come momento di composizione di quella controversia, ovvero sia stata conclusa a tacitazione di ogni pretesa futura; successivamente, e solo nella seconda ipotesi, dall'accertare se nella sua concreta attuazione essa abbia lasciato inadempito, in tutto o in parte, l'obbligo nei confronti della prole, tenuto conto dei principi di regolamentazione e di indisponibilità che governano tale prestazione, e, in tal caso, dall'emettere i provvedimenti idonei ad assicurare il mantenimento dei figli.

²⁴ Vedi sul punto specificamente Cass. 2004 n. 11342, nonché, sotto diversi profili, Cass. 2000 n. 14791; 1997 n. 4306; 1992 n. 12110; 1992 n. 7470; 1991 n. 2788; 1987 n. 9500; 1984 n. 3940; 1972 n. 3299.

B) IL MANTENIMENTO DEI FIGLI NATURALI

CASS. 25 AGOSTO 2008, N. 21755

Mantenimento figli naturali • Assenza di contestualità con la domanda di affidamento • Competenza • Art. 148 c.c. • Tribunale ordinario

È competente il Tribunale ordinario ai sensi degli artt. 148 c.c. e 38 disp. Att. c.c., per le controversie riguardanti unicamente diritti patrimoniali (il mantenimento del figlio minore) e in assenza di contestualità con la domanda di affidamento.

In tale ipotesi non si verifica alcuna attrazione in capo al giudice specializzato per i minorenni²⁵.

CASS. ORD. 7 FEBBRAIO 2008, N. 2966

Mantenimento figli naturali • Contestualità delle misure relative all'affidamento e al mantenimento • Competenza • T.M.

Questa Corte ha chiarito che la l. 8 febbraio 2006, n. 54 sull'esercizio della potestà in caso di crisi della coppia genitoriale e sull'affidamento condiviso, applicabile anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, ha corrispondentemente riplasmato l'articolo 317 *bis* c.c., che, innovato nel suo contenuto precettivo, continua tuttavia a rappresentare lo statuto normativo della potestà del genitore naturale e dell'affidamento del figlio nella crisi dell'unione di fatto, sicché la competenza ad adottare i provvedimenti nell'interesse del figlio naturale spetta al Tribunale per i minorenni, in forza dell'articolo 38 disp. att. c.c., comma 1, *in parte qua* non abrogato, neppure tacitamente, dalla novella.

La contestualità delle misure relative all'esercizio della potestà e all'affidamento del figli, da un lato, e di quelle economiche inerenti al loro mantenimento, dall'altro, prefigurata dai novellati artt. 155 e ss. c.c., ha peraltro determinato in sintonia con l'esigenza di evitare che i minori ricevano dall'ordinamento un trattamento diseguale a seconda che siano nati da genitori coniugati oppure da genitori non coniugati, oltre che di escludere soluzioni in-

²⁵ Cfr. Cass. 3 aprile 2007, n. 8362; Cass. 20 settembre 2007 n. 194061.

terpretative che comportino un sacrificio del principio di concentrazione della tutela – aspetto centrale della ragionevole durata del processo –, una attrazione in capo allo stesso giudice specializzato della competenza a provvedere, altresì, sulla misura e sul modo con cui ciascuno dei genitori naturali deve contribuire al mantenimento del figlio.

CASS. ORD. 25 SETTEMBRE 2007, N. 19909

Mantenimento figli naturali • Contestualità delle misure relative all'affidamento e al mantenimento • Competenza • T.M.

Devesi rilevare in limine l'ammissibilità del presente regolamento, in quanto regolarmente proposto a mente dell'articolo 42 c.p.c., avverso statuizione con la quale il giudice adito, rigettando l'eccezione d'incompetenza per materia formulata dall'attuale ricorrente, e disponendo per la prosecuzione del processo innanzi a sé, ha deciso conclusivamente sulla competenza. Trattasi dunque di provvedimento che, al di là della sua veste formale, ha natura sostanziale di sentenza, prevalente rispetto alla forma assunta, e per logico corollario, ancorché adottato in sede camerale, è impugnabile col mezzo attivato nella specie²⁶.

Il ricorso merita altresì accoglimento, con la conseguenza che deve essere dichiarata la competenza del Tribunale per i minorenni di Bologna a conoscere la questione controversa.

Giova al riguardo riferirsi all'orientamento espresso: questa Corte con la recente ordinanza n. 8362 del 3.4.2007, che viene condiviso senza necessità di rivisitazione, secondo cui la l. 8 febbraio 2006, n. 54 *“ha riplasmato l'articolo 317 bis c.c., il quale, innovato nel suo contenuto precettivo, continua a rappresentare lo statuto normativo della potestà del genitore naturale e dell'affidamento del figlio nella crisi dell'unione di fatto, sicché la competenza ad adottare i provvedimenti nell'interesse del figlio naturale spetta al Tribunale per i minorenni, in forza dell'articolo 38 disp. att. c.c., comma 1, in parte qua non abrogato, neppure tacitamente dalla novella...”*.

²⁶ Cfr. per tutte Cass. n. 1981/96, 2797/97.

CASS. ORD. 20 SETTEMBRE 2007, N. 19406

Mantenimento figli naturali • Contestualità delle misure relative all'affidamento e al mantenimento • Competenza • T.M.

Ritiene il Collegio che nel caso sottoposto occorra dar seguito all'indirizzo che questa Corte regolatrice ha di recente assunto *in subjecta materia*, alla stregua del quale, e secondo i principi estraibili dalla massima dell'ordinanza 8362/2007, devesi affermare che:

la l. 8 febbraio 2006, n. 54 sull'esercizio della potestà in caso di crisi della coppia genitoriale e sull'affidamento condiviso, applicabile anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, ha corrispondentemente riplasmato l'articolo 317 *bis* c.c., il quale, innovato nel suo contenuto precettivo, continua tuttavia a rappresentare lo statuto normativo della potestà del genitore naturale e dell'affidamento del figlio nella crisi dell'unione di fatto, sicché la competenza ad adottare i provvedimenti nell'interesse del figlio naturale spetta al Tribunale per i minorenni in forza dell'art 38 disp. att. c.c., comma 1, "in parte qua" non abrogato, neppure tacitamente, dalla novella. La contestualità delle misure relative all'esercizio della potestà e dell'affidamento del figlio, da un lato, e di quelle economiche inerenti al loro mantenimento, dall'altro, prefigurata dai novellati articolo 155 c.c. e ss., ha pertanto determinato – in sintonia con l'esigenza di evitare che i minori ricevano dall'ordinamento un trattamento diseguale a seconda che siano nati da genitori coniugati oppure da genitori non coniugati, oltre che di escludere soluzioni interpretative che comportino un sacrificio del principio di concentrazione delle tutele, che è aspetto centrale della ragionevole durata del processo – una attrazione, in capo allo stesso giudice specializzato, della competenza a provvedere, altresì, sulla misura e sul modo con cui ciascuno dei genitori naturali deve contribuire al mantenimento del figlio.

Dando seguito al principio appena riportato, pertanto, devesi nella sottoposta controversia affermare la competenza a decidere in capo al Tribunale per i minorenni di Milano.

CASS. ORD. 3 APRILE 2007, N. 8362

Mantenimento figli naturali • Contestualità delle misure relative all'affidamento e al mantenimento • L. 54/06 • Art. 317 *bis* c.c. • Competenza • T.M.

Fino all'entrata in vigore della citata l. n. 54 del 2006, il regime della competenza ad emanare i provvedimenti relativi ai figli naturali in caso di cessazione della convivenza *more uxorio* dei loro genitori è stato organizzato secon-

do una regola di riparto che distingueva a seconda che la controversia riguardasse l'affidamento dei figli stessi o concernesse gli aspetti patrimoniali relativi al loro mantenimento.

Il diritto vivente – nell'assenza di una disposizione espressamente rivolta a disciplinare un procedimento di affidamento del figlio naturale, riconosciuto da entrambi i genitori, nel caso di rottura della convivenza tra costoro – ha colto nell'art. 317 *bis* c.c., concernente l'esercizio della potestà sul figlio minore riconosciuto da entrambi i genitori naturali, il referente normativo per giustificare l'intervento, sia pure eventuale e successivo, del giudice in materia²⁷. Infatti questa disposizione non si limita a prevedere che la potestà è esercitata congiuntamente da entrambi i genitori, qualora siano conviventi, e che, in caso di non convivenza, l'esercizio spetta al genitore con il quale il minore convive o, se il figlio non convive con alcuno di essi, al genitore che per primo lo ha riconosciuto; essa conferisce al giudice anche ampi poteri di disciplinare in concreto l'esercizio della potestà nel modo che meglio corrisponde all'interesse del figlio. E tra questi poteri si è ritenuto compreso anche quello di disporre l'affidamento in occasione della crisi dell'unione di fatto e di prendere gli altri provvedimenti inerenti all'esercizio della potestà, all'educazione e all'istruzione, sul rilievo che la soluzione del conflitto tra i genitori e la definizione di linee sulle quali organizzare i loro rapporti dopo la cessazione della convivenza corrisponde ad un evidente interesse del figlio naturale, al pari di quanto accade in occasione della separazione e del divorzio.

In questa prospettiva, il richiamo, da parte dell'art. 38 disp. att. c. c., comma 1, dei provvedimenti contemplati dall'art. 311 *bis* c.c. tra quelli riservati alla competenza del Tribunale per i minorenni, ha indotto la giurisprudenza a ritenere i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli naturali devoluti al Tribunale specializzato; mentre, non essendo i provvedimenti attinenti al mantenimento della prole nata da genitori non coniugati (art. 261 c.c., in relazione all'art. 148 c.c.) attribuiti specificamente ad una "*diversa autorità giudiziaria*", se ne è inferita l'attribuzione alla competenza del Tribunale ordinario, ai sensi del citato art. 38 disp. att. c.c., comma 2. Si legge nella fondamentale pronuncia di questa Sezione 20 aprile 1991, n. 4273: mancando, in caso di famiglia di fatto, la previsione legislativa di un processo unitario, che coinvolga il momento della separazione della coppia, quello della sorte dei loro figli comuni e quello della regolamentazione dei rapporti patrimoniali per quanto attiene al contributo per il mantenimento dei figli, "*ogni provvedimento eventualmente richiesto dovrà essere assunto dal giudice competente per quel singolo provvedimento*", sicché "*il provvedimento circa il contributo di mantenimento, spettante... al Tribunale ordinario in procedimento contenzioso, non potrà essere preso dal Tribunale per i minorenni adito ex*

²⁷ Cass., Sez. Un., 25 maggio 1993, n. 5847, in motivazione.

art. 317 bis c.c. per stabilire a chi dei due genitori debba essere affidato il figlio". Più di recente, nella stessa direzione, questa Corte ha ribadito che competente a conoscere delle domande del genitore naturale di affidamento del figlio minore e di regolamentazione del diritto di visita dell'altro genitore è il Tribunale per i minorenni, mentre spetta al Tribunale ordinario la competenza sulla domanda di contributo al mantenimento e di rimborso delle spese sostenute per il mantenimento del minore: competenza che, essendo di natura funzionale, è inderogabile, non trovando applicazione le norme sulla connessione²⁸.

Una tale ripartizione della competenza tra Tribunale per i minorenni e Tribunale ordinario nella crisi delle unioni di fatto con riguardo ai provvedimenti relativi ai figli naturali ha superato lo scrutinio di legittimità costituzionale, avendo la Corte costituzionale ravvisato nella duplicità di regime sopra descritta l'espressione di una scelta di politica del diritto rientrante nella discrezionalità legislativa e non contrastante con il principio di eguaglianza e con la garanzia del diritto di azione.

Con la sentenza n. 23 del 1996, il giudice delle leggi – decidendo un dubbio di costituzionalità avente ad oggetto il combinato disposto dell'art. 317 bis c.c. e art. 38 disp. att. c.c., sorto in fattispecie nella quale la domanda di natura patrimoniale (contributo al mantenimento a carico del genitore non affidatario di figlio naturale riconosciuto) era stata avanzata in un momento successivo rispetto alla richiesta di affidamento – è pervenuto alla declaratoria di non fondatezza, rilevando che in un simile caso si è di fronte ad una lite tra i due genitori, per cui è del tutto ragionevole che la competenza spetti al Tribunale ordinario.

Alla medesima soluzione di non fondatezza la Corte costituzionale è giunta nella successiva sentenza n. 451 del 1997, in un caso nel quale veniva in considerazione la contestualità della domanda di natura patrimoniale con quella relativa all'affidamento, sottolineandosi che la divaricazione di competenze non si traduce in una diminuzione di tutela, tanto più che, *"qualora dovessero sussistere ragioni di urgenza tali da rendere indifferibile l'adozione di provvedimenti di carattere economico, la pendenza del giudizio davanti al Tribunale per i minorenni non impedirebbe il ricorso agli strumenti cautelari"*.

Con la sentenza n. 166 del 1998, poi, la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata una questione di costituzionalità avente ad oggetto il combinato disposto dell'art. 151 c.c., comma 1, e art. 155 c.c., nella parte in cui non disciplina la crisi della convivenza di fatto con le stesse regole previste per la famiglia legittima, impedendo di applicare il procedimento previsto dagli artt. 706 e ss. c.p.c. ai conviventi *more uxorio* con prole. Premesso che *"la convivenza more uxorio rappresenta l'espressione di una li-*

²⁸ Sez. I, 8 marzo 2002, n. 3457; sez. I, 15 marzo 2002, n. 3898.

bera scelta di libertà dalle regole che il legislatore ha sancito in dipendenza del matrimonio”, sicché “l’estensione automatica di queste regole alla famiglia di fatto potrebbe costituire una violazione dei principi di libera determinazione delle parti”, i giudici della Consulta hanno chiarito che “la inapplicabilità della disciplina della separazione dei coniugi alla cessazione delle convivenze di fatto, nel cui ambito sia nata prole, non equivale tuttavia ad affermare che la tutela dei minori, nati da quelle unioni, resti priva di disciplina, essendo invocabile l’intervento del giudice, che nella pronuncia dei provvedimenti concernenti i figli è tenuto alla specifica valutazione dell’interesse di questi”, sottolineando che “l’assenza di un procedimento specularmente corrispondente a quello di separazione dei coniugi involge questioni di politica legislativa, ma certamente non determina la violazione dei principi costituzionali” di cui agli artt. 2, 3, 24 e 30 Cost.

La l. n. 54 del 2006 contiene disposizioni sostanziali e processuali. Le prime rinviengono nel novellato testo degli artt. 155 e ss. c.c., dedicati alla separazione dei coniugi, una disciplina fondata sul principio della bigenitorialità, che trova attuazione, per un verso, attraverso l’indicazione di una preferenza verso l’affidamento condiviso, e, per l’altro verso, in un modello di esercizio della potestà, ancorato al principio di responsabilità genitoriale, il quale si specifica mediante la previsione di una continuità di condivisione educativa. Nuove disposizioni sono dettate con riguardo all’obbligo di mantenimento (con la possibilità per il giudice di stabilire, ove necessario, un assegno di natura essenzialmente riequilibratrice, la cui entità deve essere determinata alla luce di parametri predefiniti) e in relazione all’assegnazione della casa familiare, nonché alle misure in favore dei figli maggiorenni. Con le seconde il legislatore è intervenuto: modulando, sul piano istruttorio con l’art. 155 c.c., comma 6, il potere del giudice di disporre accertamenti di polizia tributaria, e prevedendo, con l’art. 155 *sexies* c.c., comma 1, il potere del giudice di assumere, anche d’ufficio, mezzi di prova; configurando la possibilità di rinviare, sentite le parti ed ottenuto il loro consenso, l’adozione dei provvedimenti riguardo ai figli per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell’interesse morale e materiale dei figli (art. 155 *sexies*, comma 2); imponendo l’audizione del figlio minore ultradodocenne o comunque capace di discernimento (art. 155 *sexies* c.c., comma 1); inserendo la garanzia della reclamabilità in corte d’appello dell’ordinanza presidenziale (art. 708 c.p.c., comma 4); facendosi carico del problema dell’attuazione coattiva dei provvedimenti di affidamento dei minori a contenuto non patrimoniale (art. 709 *ter* c.p.c.).

Tra le norme finali, la novella ha inserito una disposizione che disvela l’obiettivo del legislatore di rinvenire, nella separazione dei coniugi, il modello per regolamentare i rapporti di filiazione nella crisi della coppia genitoriale anche in caso di convivenza *more uxorio*. La l. n. 54 del 2006, art. 4,

comma 2, prevede infatti l'applicazione delle “*disposizioni della presente legge*”, oltre che “*in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio*”, anche “*ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati*”.

La l. n. 54 del 2006 non contiene alcuna abrogazione espressa né dell'art. 38 disp. att. c.c., comma 1, né del richiamo, in esso contemplato, ai provvedimenti di cui all'art. 317 *bis* c.c. Occorre allora stabilire se l'attribuzione espressa, in forza del rinvio alla citata norma del codice contenuta nelle disposizioni di attuazione, alla competenza per materia del giudice specializzato in ordine ai procedimenti di affidamento dei figli naturali in caso di rottura della convivenza dei loro genitori, sia venuta meno per incompatibilità con la nuova disciplina dell'affidamento condiviso.

Si tratta di un'indagine senz'altro consentita: sebbene infatti le norme sulla competenza siano di stretta interpretazione, non può escludersi che una modifica della relativa disciplina, ancorché non espressamente formulata dal legislatore, possa ricavarsi dall'interprete con gli ordinari strumenti ermeneutici. In questo senso è, del resto, orientata, sia nel campo del processo civile che in quello del processo penale, la giurisprudenza di questa Corte, la quale ammette ipotesi di modifica tacita della competenza. Lo stanno a dimostrare i casi, recenti, concernenti la competenza territoriale nelle controversie avverso i provvedimenti di diniego di asilo politico, in cui la Corte (sez. 1 civ., 28 aprile 2006, n. 10028) ha ritenuto che la innovativa previsione di più Tribunali territorialmente competenti abbia implicitamente determinato l'abbandono del criterio generale del foro erariale che avrebbe comportato la permanenza della competenza dei Tribunali dei distretti, in relazione alle sedi delle Commissioni territoriali, essendo indicativa della volontà di radicare il contraddittorio – sempre nei riguardi della Amministrazione centrale dell'Interno – in più Tribunali, e segnatamente in quelli nel cui circondario la Commissione territorialmente competente ha adottato, sulla domanda dello straniero, la contestata decisione; o quelli relativi al ritenuto sopravvenuto venir meno della competenza del giudice di pace in ordine al reato di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti (pur in assenza di un richiamo espresso, nell'art. 187 C.d.S., alla disposizione, relativa alla competenza del Tribunale, prevista per il reato di guida sotto l'influsso dell'alcool)²⁹.

Ciò posto, all'indicato quesito deve darsi risposta negativa.

È da escludere che la l. n. 54 del 2006, art. 4, comma 2, con il prevedere l'applicazione, ai procedimenti che riguardano i figli naturali, delle norme contenute in quella stessa legge, abbia abrogato la parte dell'art. 317 *bis* c.c. in cui si stabilisce che il giudice, nell'esclusivo interesse del figlio, può prov-

²⁹ Così IV sez. pen. 28 marzo 2006, n. 17003 e cfr. Corte Cost., ordinanza n. 47 del 2007.

vedere sull'affidamento in modo diverso rispetto ai criteri predeterminati dalla stessa norma, facendo venir meno – con il sostituire i provvedimenti di cui all'art. 317 *bis* c.c. con quelli adottabili ai sensi dell'art. 155 c.c. – il rinvio all'art. 317 *bis* contenuto nell'art. 38 disp. att., comma 1, così rendendosi applicabile anche a tali processi la competenza residuale del Tribunale ordinario, stabilita dal medesimo art. 38, comma 2.

Come correttamente evidenziato dal Tribunale ordinario di Milano confligente, la l. n. 54 del 2006, art. 4, comma 2, ha il significato di estendere – all'evidente fine di assicurare alla filiazione naturale forme di tutela identiche a quelle riconosciute alla filiazione legittima – i nuovi principi e criteri sulla potestà genitoriale e sull'affidamento anche ai figli di genitori non coniugati, senza incidere sui presupposti processuali dei relativi procedimenti, tra i quali la competenza.

L'art. 317 *bis* c.c. resta il referente normativo della potestà e dell'affidamento nella filiazione naturale, anche in caso di cessazione della convivenza dei genitori naturali, e non viene meno, agli effetti della competenza, il binomio costituito dall'art. 317 *bis* c.c., comma 2, e art. 38 disp. att. c.c., comma 1.

Piuttosto, la disposizione del codice sull'esercizio della potestà nella filiazione naturale assume, per effetto della l. n. 54 del 2006, un nuovo volto, perché – come è stato osservato in dottrina – si arricchisce dei contenuti oggetto di quella legge. Inserendosi nell'ambito dell'art. 317 *bis* c.c., la novella del 2006 detta una compiuta disciplina dei provvedimenti che il giudice specializzato ben poteva anche prima pronunciare nell'interesse del figlio, ma che in precedenza trovavano una regolamentazione minimale, esclusivamente affidata alla discrezionalità e all'apprezzamento del giudice. Così, per un verso, la cessazione della convivenza tra i genitori naturali non conduce più alla cessazione dell'esercizio della potestà, perché la potestà genitoriale è ora esercitata da entrambi i genitori, salva la possibilità per il giudice di attribuire a ciascun genitore il potere di assumere singolarmente decisioni sulle questioni di ordinaria amministrazione; per l'altro verso, le regole sull'affidamento condiviso guidano la discrezionalità del giudice specializzato nel valutare l'*“esclusivo interesse del figlio”* allorché sia cessata la convivenza della coppia genitoriale, indicandogli di prendere in considerazione prioritariamente, affinché il figlio naturale possa continuare a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, lo strumento che meglio assicura la condivisione delle responsabilità nella cura, nella crescita, nell'educazione e nell'istruzione del minore.

Questa interpretazione trova sostegno nella lettera della l. n. 54 del 2006, art. 4, comma 2 che quale, prevedendo l'applicazione delle nuove disposizioni anche *“ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati”*, esprime chiaramente l'intenzione del legislatore di riferirsi ai procedimenti già esistenti aventi ad oggetto l'affidamento e l'esercizio della potestà sui figli naturali e, quindi, ai procedimenti di cui all'art. 317 *bis* c.c., rientranti nella competenza del Tribunale per i minorenni. Tali procedimenti vengono ri-

chiamati per trapiantare in essi i nuovi principi e le nuove regole sull'affidamento condiviso, non già per modificarne i presupposti processuali.

Il novellato art. 155 c.c. non si è totalmente sovrapposto all'art. 311 *bis* c.c., là dove questo prevede l'intervento del giudice (anche) nella crisi della famiglia di fatto, perché diversi sono i presupposti dell'intervento del giudice in ordine alla emanazione dei provvedimenti riguardo all'affidamento e al mantenimento dei figli, a seconda che si tratti di crisi dell'unione di fatto e di crisi della famiglia fondata sul matrimonio.

Nella separazione dei coniugi l'intervento del giudice è immancabile. La coppia non si scioglie, legittimamente, che a seguito di una pronuncia giudiziaria. Ugualmente, l'affidamento dei figli legittimi e il loro mantenimento è deciso dal giudice. Anche in caso di separazione consensuale, il codice garantisce sempre un vaglio giurisdizionale volto a verificare che l'accordo dei coniugi, relativamente all'affidamento e al mantenimento dei figli, non sia in contrasto con l'interesse di questi.

Viceversa, nella crisi della coppia di genitori naturali "*non sussiste questa inevitabile necessità di un intervento giudiziario*": non solo lo scioglimento della famiglia di fatto "*avviene senza alcun intervento del giudice, essendo sufficiente, com'è logico, che i due si lascino*", ma anche con riguardo all'affidamento e al mantenimento dei figli l'intervento del giudice è previsto come indispensabile soltanto nel caso in cui i genitori naturali, nella loro autonomia, non abbiano raggiunto tra loro un accordo³⁰, salva in ogni caso la possibilità per i genitori non coniugati di rivolgersi congiuntamente al Tribunale per i minorenni per la verifica della non contrarietà all'interesse dei figli di quanto tra loro concordato.

Tale diversità di presupposti non è incisa dalla novella.

Non può parlarsi, pertanto, di parziale abrogazione per incompatibilità dell'art. 317 *bis* c.c. (che avrebbe l'effetto di determinare, per trascinamento, la caduta del richiamo, agli effetti della competenza, contenuto nell'art. 38 disp. att. c.c., comma 1 e la riespansione della regola di chiusura dettata dal medesimo art. 38, comma 2), ma, al contrario, di riempimento del contenuto precettivo di tale disposizione.

Né può essere seguita la tesi, fatta propria dal Tribunale per i minorenni di Milano, secondo cui la competenza del Tribunale ordinario sarebbe imposta dall'applicazione, anche ai procedimenti relativi ai figli naturali, delle norme processuali contenute nella l. n. 54 del 2006, alcune delle quali (si pensi al nuovo art. 708 c.p.c., comma 4, che prevede la reclamabilità dell'ordinanza presidenziale), innestandosi nella disciplina prevista per il processo di separazione giudiziale, presuppongono, per la loro applicabilità, che il processo si svolga, dinanzi al Tribunale ordinario, nelle forme di cui agli artt. 706 e ss. c.p.c., anziché in quelle camerale, tipiche dei processi minorili ai sensi del terzo comma del più volte citato art. 38 disp. att. c.c.

³⁰ Cass., Sez. I, 20 aprile 1991, n. 4273, cit.

Tale tesi, nel postulare una ricaduta sulla competenza per effetto delle norme sul rito, muove da un non condivisibile presupposto ermeneutico, che è alla base della ritenuta attrazione della competenza al Tribunale ordinario: il legislatore, nel dettare le norme in materia di separazione dei genitori e di affidamento condiviso dei figli, abbia inteso disciplinare anche l'emanazione dei provvedimenti da pronunciarsi nei confronti dei figli naturali con il rito tipico del procedimento di separazione, estendendo ai procedimenti che li riguardano le norme concernenti la crisi della coppia coniugale e la sua gestione giudiziale.

Non vi è dubbio che alcune tra le norme processuali contenute nella l. n. 54 del 2006 siano applicabili anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati. Sono applicabili – e compatibili con la specialità del rito che governa il procedimento che si svolge dinanzi al Tribunale per i minorenni – le norme: sui poteri istruttori del giudice, ivi compreso – per ciò che si dirà *infra* – quello di disporre, ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi; sui poteri di ascolto del minore; sui poteri del giudice del procedimento in corso, ai sensi dell'art. 709 *ter* c.p.c., in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore o ostacolino il corretto svolgimento delle modalità di affidamento, di ammonire il genitore inadempiente, di infliggere una sanzione a suo carico, di disporre il risarcimento del danno in favore del genitore danneggiato dal comportamento dell'altro e di disporre analogo risarcimento in favore dello stesso minore.

Non sono applicabili le disposizioni del nuovo art. 708 c.p.c., comma 4, introdotte dalla l. n. 54 del 2006, art. 2, comma 1, sulla reclamabilità dell'ordinanza presidenziale, le quali presuppongono che un'ordinanza presidenziale vi sia stata e che quindi il processo si sia svolto nelle forme di cui agli artt. 706 e ss. c.p.c. Come è stato osservato in dottrina, la l. n. 54 del 2006 è infatti priva di una valenza unificante sulla scansione dei procedimenti relativi alla coppia in crisi, e, nel richiamare, all'art. 4, comma 2, i procedimenti relativi ai figli dei genitori non coniugati, ha inteso far salve anche le regole processuali che li governano, e i diversi presupposti applicativi dell'intervento del giudice, senza creare un modello processuale unico per i giudizi relativi all'affidamento.

Ciò si giustifica considerando – come già rilevato retro – i differenti ambiti dell'uno e dell'altro procedimento, quello di separazione tra coniugi e quello rivolto alla tutela del figlio nella cessazione della convivenza di fatto dei loro genitori: perché mentre in presenza di persone unite in matrimonio l'intervento del giudice, con la separazione, è previsto dal legislatore per dare rilevanza alla crisi della coppia, non potendosi altrimenti allentare il legame giuridico che li unisce, e per disciplinare, in quella stessa sede, i rapporti tra i genitori e figli, la convivenza *more uxorio* può interrompersi immediata-

mente sulla base della semplice decisione unilaterale di ciascuno dei conviventi, sicché tale rapporto può venir meno senza che il giudice intervenga in alcun modo, salvo, appunto, che per eventuali questioni relative ai figli naturali riconosciuti³¹.

Del resto, diversamente opinando, ove si ritenesse applicabile il rito speciale *ex artt.* 706 e ss. c.p.c. ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, dovrebbe parimenti considerarsi applicabile il rito della separazione anche ai giudizi di nullità del matrimonio – pure richiamati dal citato art. 4, comma 2 –, i quali invece, secondo l'interpretazione corrente, sono soggetti al rito ordinario di cognizione civile.

La dottrina più avvertita da tempo segnala l'opportunità, *de iure condendo*, di una unificazione delle competenze in relazione alle vicende che riguardano l'affidamento e il mantenimento del figlio, a prescindere dalla condizione giuridica dei genitori tra loro: non solo nell'interesse di una razionalizzazione del sistema e di una giustizia più accessibile, ma anche ad evitare che la diversità di competenza, e delle connesse scansioni procedurali, finisca con il rendere l'una forma di filiazione meno presidiata, sotto il profilo processuale, rispetto all'altra.

La l. n. 54 del 2006 – che pure significativamente estende i nuovi principi ai figli di genitori non coniugati, rendendo più precisa la normativa di settore anche al fine di rendere più sollecita la risposta giudiziaria in controversie così delicate [vedi la relazione in Aula del deputato p.m. nella seduta del (*omissis*)] – non perviene all'unificazione delle competenze all'interno dei conflitti familiari: unificazione che, involgendo profili di politica legislativa, non si presta a formare oggetto di un dubbio di legittimità costituzionale³².

Il Collegio si limita a registrare che il tema è affiorato nel dibattito parlamentare che ha accompagnato l'approvazione della legge sull'affidamento condiviso. Si è segnalato [nell'intervento in Aula della deputata L.C. nella seduta del (*omissis*)] che “*esiste un'ingiusta discriminazione tra figli nati dal matrimonio, sottoposti alla giurisdizione del giudice ordinario che nella maggior parte dei casi non è un giudice specializzato, e figli nati fuori dal matrimonio, di cui si occupa il Tribunale per i minorenni*”, sottolineandosi la necessità di porre fine, attraverso “*appropriate proposte emendative*”, “*a questa discriminazione*”, attraverso la creazione di “*un giudice unico per la famiglia e per i minori*”. Sennonché, l'emendamento a tal fine proposto (il n. 2.0350), volto a modificare l'art. 38 disp. att. c.c. nel senso di attribuire la competenza al Tribunale ordinario anche in ordine all'affidamento dei figli nati fuori del matrimonio, è stato ritirato dalla deputata presentatrice L.C., su

³¹ Corte Cost., sentenza n. 451 del 1997, cit.

³² Cfr. Corte Cost., sentenza n. 166 del 1998, punto n. 5 del Considerato in diritto.

invito formulato dal deputato relatore p.m. e su parere conforme del Governo, nella seduta del 7 luglio 2005³³.

Una volta assodato che, per i procedimenti riguardanti l'affidamento del figlio naturale, è rimasta ferma la competenza del Tribunale per i minorenni in forza dell'immutato rinvio all'art. 317 *bis* c.c. contenuto nell'art. 38 disp. att. c.c., si tratta di stabilire se la l. n. 54 del 2006 abbia o meno comportato un'innovazione rispetto alla precedente regola di riparto che, come si è visto retro, attribuiva la cognizione della controversie concernenti il contributo al mantenimento del figlio naturale al Tribunale ordinario, anche in caso – come nella specie – di contestualità della domanda di natura patrimoniale con quella relativa all'affidamento.

Il Collegio ritiene che tale innovazione vi sia stata, e che, per effetto di essa, il Tribunale per i minorenni, competente in ordine affidamento dei figli naturali, lo sia anche – contestualmente – a provvedere sul contributo al mantenimento di essi.

Ai sensi del novellato art. 155 c.c., comma 2, il giudice, quando provvede sull'affidamento dei figli minori, determina “altresì” la misura e il modo con cui ciascun genitore deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. In particolare, il comma 4 della medesima disposizione prevede che il giudice investito del procedimento stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando le attuali esigenze del figlio, il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori, i tempi di permanenza presso ciascun genitore, le risorse economiche di entrambi i genitori e la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.

La contestualità tra i provvedimenti sull'affidamento e quelli economici e l'intreccio delle relative statuizioni non costituiscono certo una novità allorché si tratta di assumere i provvedimenti riguardanti i figli di genitori coniugati in crisi: il Tribunale (ordinario) da sempre provvede ad emettere un'unica decisione recante tutti i provvedimenti (dall'affidamento, al mantenimento, alla casa familiare) relativi alla sorte dei figli minori.

Ma, una volta che gli artt. 155 e ss. c.c. concorrono a plasmare – per effetto della più volte ricordata l. n. 54 del 2006, art. 4, comma 2 – l'art. 317 *bis* c.c., quest'ultima disposizione si arricchisce di nuovi contenuti: non solo quindi – per quanto già evidenziato retro – dei nuovi principi sulla bigenitorialità, sull'esercizio della potestà genitoriale e sull'affidamento, ma anche della regola di inscindibilità della valutazione relativa all'affidamento da quella concernente i profili patrimoniali dell'affidamento. Il giudice specia-

³³ Atti Camera - 14° Legislatura, Discussioni - n. 652.

lizzato, adito ai sensi dell'art. 317 *bis* c.c. e dell'art. 38 disp. att. c.c., è chiamato, nell'“interesse” del figlio, ad esprimere una cognizione globale, estesa alla misura e al modo con cui ciascuno dei genitori deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione, e quindi investente i profili patrimoniali dell'affidamento.

Da un punto di vista sistematico, tale soluzione non rappresenta una novità. Il giudice del reclamo della paternità o della maternità naturale, ai sensi dell'art. 277 c.c., comma 2, dà anche “*i provvedimenti che stima utili per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione del figlio e per la tutela dell'interesse patrimoniale di lui*”. E proprio in forza di tale disposizione, questa Corte da sempre individua nel Tribunale per i minorenni – il quale è competente, ai sensi del primo comma dell'art. 38 delle disposizioni di attuazione, a conoscere dell'azione per la dichiarazione di paternità o maternità naturale “nel caso di minori” – l'organo giurisdizionale investito del potere di emettere altresì i provvedimenti opportuni per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione dei minori stessi e per la tutela dei loro interessi patrimoniali, quali misure consequenziali (“effetti della sentenza”, secondo la rubrica dell'art. 277 c.c.) alla pronuncia dichiarativa del rapporto di filiazione, perfino quando essi riguardino il tempo anteriore alla sentenza, come nell'ipotesi di rimborso *pro quota* delle spese di mantenimento in favore del genitore che le abbia sostenute per intero³⁴.

E si tratta di soluzione interpretativamente da preferire, perché maggiormente orientata alla realizzazione di principi espressi dalla Costituzione.

Da un lato il principio di eguaglianza – al quale si è ispirato il legislatore con la norma di estensione dell'art. 4, comma 2, contenuta tra le disposizioni finali – esige che i minori non ricevano dall'ordinamento un trattamento diseguale a seconda che siano nati da genitori coniugati oppure da genitori non coniugati. La giurisprudenza costituzionale invita l'interprete a considerare “*il matrimonio non ... più elemento di discriminine nei rapporti tra genitori e figli – legittimi e naturali riconosciuti – identico essendo il contenuto dei doveri, oltre che dei diritti, degli uni nei confronti degli altri*”; “*la condizione giuridica dei genitori tra loro, in relazione al vincolo coniugale, non può determinare una condizione deteriore per i figli, poiché quell'insieme di regole, che costituiscono l'essenza del rapporto di filiazione e che si sostanziano negli obblighi di mantenimento, di istruzione e di educazione della prole, derivante dalla qualità di genitore, trova fondamento nell'art. 30 Cost. che richiama i genitori all'obbligo di responsabilità*”³⁵.

Ritiene il Collegio che vi sarebbe un trattamento deteriore per il figlio naturale ove le sue esigenze di tutela, in caso di crisi del rapporto di conviven-

³⁴ *Ex multis*, sez. 1, 3 settembre 1994, n. 7629; sez. 1, 30 giugno 2005, n. 14029.

³⁵ Corte cost., sentenza n. 166 del 1998, punto n. 3 del Considerato in diritto, in tema di assegnazione della casa familiare nell'ipotesi di cessazione del rapporto di convivenza *more uxorio*.

za tra i suoi genitori naturali, ricevessero dall'ordinamento una risposta frazionata, con la perdita di quella valutazione globale (*tota regiudicanda perspecta*) che soltanto una cognizione estesa anche alle conseguenze patrimoniali dell'affidamento può assicurare.

Dall'altro lo sdoppiamento di competenze, con la necessità, per il genitore, di dovere separatamente adire un giudice diverso per la cognizione di una domanda, intrinsecamente connessa alle statuizioni che in concreto sono state date sulla potestà e sull'affidamento, comporterebbe un evidente sacrificio del principio di concentrazione delle tutele, che è aspetto centrale della ragionevole durata del processo. La costituzionalizzazione del principio di ragionevole durata del processo impone all'interprete una nuova sensibilità e un diverso approccio ermeneutico, per cui ogni soluzione che si adotti nella risoluzione di questioni attinenti a norme sullo svolgimento del processo deve essere verificata non solo sul piano tradizionale della sua coerenza logico concettuale, ma anche, e soprattutto, per il suo impatto operativo nella realizzazione di detto obiettivo costituzionale. A tale riguardo non può non ricordarsi che, proprio muovendo da tale ricostruzione della valenza interpretativa, *bic et nunc*, dell'art. 111 Cost., recentemente le Sezioni Unite di questa Corte (sentenza 28 febbraio 2007, n. 4636) sono pervenute, innovativamente, a stabilire che *“ove il lavoratore proponga, sulla base della esposizione dei medesimi fatti attinenti ad una stessa prestazione lavorativa, due domande in via alternativa, la cui decisione dipenda dalla qualificazione giuridica dei fatti emersi in causa, una principale, appartenente alla giurisdizione amministrativa (l. 23 ottobre 1960, n. 1369, ex art. 1, con ente pubblico ante 30 giugno 1998), ed una subordinata (ex art. 3 stessa legge) in cui l'ente pubblico viene evocato non come datore di lavoro ma come coobbligato al rispetto dei minimi retributivi, il principio di concentrazione delle tutele, insito nell'art. 111 Cost., impone di ritenere che il giudice amministrativo avente giurisdizione sulla domanda principale possa e debba conoscere di tutte le pretese originate dalla situazione lavorativa dedotta”*.

Conclusivamente deve affermarsi il seguente principio di diritto: *“La l. 8 febbraio 2006, n. 54 sull'esercizio della potestà in caso di crisi della coppia genitoriale e sull'affidamento condiviso, applicabile anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, ha corrispondentemente riplasmato l'art. 317 bis c.c., il quale, innovato nel suo contenuto precettivo, continua tuttavia a rappresentare lo statuto normativo della potestà del genitore naturale e dell'affidamento del figlio nella crisi dell'unione di fatto, sicché la competenza ad adottare i provvedimenti nell'interesse del figlio naturale spetta al Tribunale per i minorenni, in forza dell'art. 38 disp. att. c.c., comma 1, in parte qua non abrogato, neppure tacitamente, dalla novella. La contestualità delle misure relative all'esercizio della potestà e all'affidamento del figlio, da un lato, e di quelle economiche inerenti al loro mantenimento, dall'altro, prefigurata dai novellati artt. 155 e ss. c.c., ha peraltro determinato – in sin-*

tonia con l'esigenza di evitare che i minori ricevano dall'ordinamento un trattamento diseguale a seconda che siano nati da genitori coniugati oppure da genitori non coniugati, oltre che di escludere soluzioni interpretative che comportino un sacrificio del principio di concentrazione delle tutele, che è aspetto centrale della ragionevole durata del processo – un'attrazione, in capo allo stesso giudice specializzato, della competenza a provvedere, altresì, sulla misura e sul modo con cui ciascuno dei genitori naturali deve contribuire al mantenimento del figlio”.

La richiesta di regolamento è accolta, nei sensi di cui in motivazione.

CASS. 17 APRILE 2007, N. 9132

Mantenimento figli naturali • Art. 148 c.c.

L'art. 148 è una norma composita, che contiene disposizioni di natura sostanziale e, al tempo stesso, di carattere processuale, tutte finalizzate all'attuazione dei principi enunciati dall'art. 30 della Costituzione;

mentre il primo periodo del primo comma della norma in esame specifica le modalità del concorso dei coniugi all'adempimento dell'obbligo di mantenimento dei figli, già posto dal precedente art. 147 c.c., il secondo periodo dello stesso comma, con una previsione affatto peculiare, estende l'ambito oggettivo degli obbligati, accollando ad altri ascendenti l'onere di fornire ai genitori, che ne siano privi, i mezzi necessari affinché questi ultimi possano assolvere ai loro doveri nei confronti dei figli;

le statuizioni contenute nei commi successivi apprestano un efficace rimedio all'ipotesi dell'inadempimento, consentendo che, attraverso l'agile strumento del decreto, adottato con l'audizione dell'inadempiente e sulla base di informazioni, si ottenga il risultato del versamento diretto di una quota dei redditi dell'obbligato al coniuge o a chi sopporta le spese per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione della prole;

la genericità delle espressioni contenute nell'anzidetta disposizione, dove non è indicato se il soggetto che viene meno ai propri obblighi sia il genitore o l'ascendente, essendo menzionato solo l'inadempiente e l'obbligato, ha consentito alla giurisprudenza un'applicazione estensiva, nel senso che la norma è stata utilizzata sia come mero strumento di distrazione dei redditi, mediante il trasferimento coatto del credito attuato con l'ordine al terzo debitore dell'obbligato di versare quanto dovuto direttamente all'altro coniuge o a chi sopporta le spese di mantenimento, sia per ottenere la condanna del coniuge o degli ascendenti al pagamento delle somme necessarie al mantenimento dei minori, indipendentemente dall'esistenza di crediti verso terzi;

essendo la *ratio* della norma unicamente quella di assicurare alla prole, con la dovuta celerità, i mezzi necessari al suo mantenimento, il predetto fine può essere raggiunto mediante le due indicate modalità, una volta individuati i soggetti obbligati, occorrendo, peraltro, tenere distinte le modalità attuative dell'obbligo in parola, diverse risultando le conseguenze, relative alle garanzie patrimoniali, del decreto recante l'ordine di distrazione dei redditi rispetto a quello di condanna del debitore;

nell'ipotesi esplicitamente prevista dal secondo comma dell'art. 148 c.c., assimilabile, quanto agli effetti, all'espropriazione presso terzi, il decreto è pronunciato nei confronti dell'obbligato e del terzo debitore di quest'ultimo, al quale (terzo) si ingiunge di versare ad un altro soggetto una quota dei redditi dell'obbligato, là dove il decreto costituisce titolo esecutivo ed è opponibile dalle parti e dal terzo nei venti giorni dalla notifica, ma non è idoneo all'iscrizione di ipoteca giudiziale sui beni del terzo stesso, onde, con riguardo all'ipotesi sopra illustrata, del tutto ragionevolmente l'art. 148 c.c. richiama le sole norme del procedimento monitorio che regolano l'opposizione a decreto ingiuntivo e non l'art. 655 c.p.p., che consente l'iscrizione di ipoteca giudiziale, la cui applicazione, nella specie, è da escludere;

nell'ipotesi in cui il decreto venga pronunciato nei soli confronti dell'obbligato, sia esso il genitore o l'ascendente, affinché versi le somme destinate al mantenimento della prole, si instaura un procedimento del tutto analogo a quello monitorio anche nella fase dell'opposizione;

che le uniche rilevanti diversità tra i due procedimenti risiedono vuoi nel regime probatorio (nel senso che, mentre per la pronuncia del decreto ingiuntivo, è necessaria la prova scritta del credito, data l'assenza in questa fase di ogni forma di contraddittorio, nel procedimento espressamente previsto dal secondo comma dell'art. 148 c.c., è sufficiente, invece, la mera verifica dell'inadempimento del genitore obbligato, non richiedendosi prove dell'esistenza del credito, che deriva dal rapporto di filiazione, onde la necessità, solo in questo giudizio e non in quello monitorio, dell'audizione dell'inadempiente), vuoi nel fatto che il provvedimento, ai sensi dell'art. 148 c.c., pronunciato nei confronti del solo obbligato inadempiente è un decreto ingiuntivo esecutivo *ex lege* che, in quanto tale, costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale in applicazione dell'art. 655 c.p.c.; i) che, ad eccezione delle differenze sopra illustrate, per il resto i due procedimenti sono del tutto assimilabili tra loro, segnatamente per quanto attiene al relativo regime delle impugnazioni dianzi accennato.

CASS. 3 NOVEMBRE 2006, N. 23596

Mantenimento figli naturali • Accertamento giudiziale di paternità o maternità • Decorrenza dell'obbligazione alimentare • Recupero somme anticipate dal genitore che ha provveduto al mantenimento • Azione di regresso tra condebitori solidali *ex art.* 1299 c.c.

Va premesso che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte cui si è uniformata anche la decisione impugnata, il principio generale *in praeteritum non alitur*, codificato dall'art. 445 c.c. con riferimento alla decorrenza dell'obbligazione alimentare – e che trova la sua giustificazione nel rilievo che solo con la proposizione della domanda (o con la costituzione in mora dell'obbligato) l'alimentando manifesta lo stato di bisogno deducendo l'incapacità a provvedere al proprio mantenimento, con preclusione dell'ipotizzabilità di un obbligo alimentare nei confronti di un soggetto che non abbia ancora richiesto la prestazione degli alimenti –, non trova applicazione con riguardo all'obbligazione di mantenimento nei confronti dei figli, poiché l'adempimento di tale obbligo prescinde da qualsivoglia domanda. La legge, infatti, pone a carico dei genitori l'obbligo di mantenere i figli per il solo fatto di averli generati (art. 147 c.c.), disciplinando il concorso negli oneri relativi (art. 148 c.c.).

Ne consegue che nell'ipotesi in cui al momento della nascita il figlio sia riconosciuto da uno solo dei genitori, tenuto perciò a provvedere per intero al suo mantenimento, non viene meno l'obbligo dell'altro genitore per il periodo anteriore alla pronuncia di dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale, essendo sorto sin dalla nascita il diritto del figlio naturale ad essere mantenuto, istruito ed educato nei confronti di entrambi i genitori.

Da ciò consegue che il genitore naturale, dichiarato tale con provvedimento del giudice, non può sottrarsi alla sua obbligazione nei confronti del figlio per la quota posta a suo carico, ma è tenuto a provvedere, sin dal momento della nascita³⁶.

Il genitore che ha provveduto in via esclusiva al mantenimento del figlio ha pertanto azione nei confronti dell'altro genitore. Trattasi di azione di regresso tra condebitori solidali *ex art.* 1299 c.c., che verte in materia di diritti disponibili e che è retta pertanto dai principi ordinari. In particolare all'azione di regresso non si applica la speciale disciplina prevista dall'art. 277, comma 2, c.c. che consente al giudice di dare nell'interesse superiore del minore, anche *ex officio*, i provvedimenti che stima utili per il mantenimento e la tutela degli interessi patrimoniali del minore stesso. Tale norma regola l'azione di condanna del padre naturale al pagamento del contributo in favore del

³⁶ Vedi. Cass. 28 giugno 1994, n. 6217; Cass. 4 maggio 2000, n. 5586; Cass. 16 ottobre 2003, n. 15481; Cass. 14 maggio 2003, n. 7386; Cass. 16 luglio 2005, n. 15100.

minore, che non presuppone pertanto la domanda di parte³⁷. La condanna al rimborso della quota delle spese di mantenimento per il periodo precedente la proposizione all'azione non può invece prescindere da un'espressa domanda³⁸.

(...)

Questa Corte ha più volte affermato che la sentenza di accertamento della paternità o maternità naturale ha natura dichiarativa³⁹. Tale principio va peraltro inteso nel senso che la sentenza accerta uno *status* che attribuisce al figlio naturale tutti i diritti che competono al figlio legittimo con efficacia retroattiva, sin dal momento della nascita, secondo la previsione degli artt. 147 e 148 c.c., in forza del combinato disposto degli artt. 261 e 277. L'esercizio dei diritti connessi a tale *status* non può peraltro prescindere dall'accertamento giudiziale o dal riconoscimento effettuato dal genitore. In quanto attributiva di uno *status* e dei diritti ad esso connessi, la sentenza va pertanto qualificata, ai fini che qui interessano, come costitutiva, nel senso che senza di essa lo *status* di figlio naturale non sorge e non vi può essere rivendicazione utile dei diritti che a tale *status* si accompagnano, ancorché per effetto della pronuncia il godimento di tali diritti retroagisca alla data della nascita.

È consolidato orientamento di questa Corte che l'art. 2935 c.c., nello stabilire che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, ha riguardo solo alla possibilità legale dell'esercizio del diritto, non influenzando sul decorso della prescrizione – fatte salve le ipotesi tassative legalmente previste di sospensione – l'impossibilità di fatto.

Ora pare evidente che, sino al momento in cui si forma il giudicato in ordine alla domanda di accertamento della paternità o maternità naturale, non sorge lo *status* di figlio naturale e quindi difetta il presupposto per l'esercizio delle azioni che a tale *status* si riconnettono.

L'accertamento dello *status* di figlio naturale costituisce il presupposto per l'esercizio dei diritti connessi a tale *status*. La domanda di rimborso delle spese sostenute per il mantenimento del figlio da parte del genitore coobbligato presuppone tale accertamento e, se può essere proposta in una con la domanda di accertamento giudiziale della paternità o maternità⁴⁰, non può trovare accoglimento se non in quanto il giudice pronunci con efficacia di giudicato sulla qualità di figlio naturale o in quanto tale giudicato si sia in precedenza formato.

Prima di tale momento, non essendovi pronuncia sullo *status*, manca il presupposto stesso per l'accoglimento della domanda, sì che non può decorrere la prescrizione dell'azione.

³⁷ Cass. 17 luglio 2004, n. 13296.

³⁸ Cass. 16 luglio 2005, n. 15100; Cass. 4 maggio 2000, n. 5586.

³⁹ Cfr. *ex multis* Cass. 23 gennaio 1993, n. 791; Cass. 2 febbraio 2006, n. 2328.

⁴⁰ Cass. 8 agosto 1989, n. 3635.

Questa Corte ha in varie occasioni affermato che, ai fini della decorrenza della prescrizione, va ricondotta nell'ambito dell'impossibilità di fatto, che non preclude l'esercizio del diritto e dunque non impedisce il decorso della prescrizione, anche la pendenza di una controversia avente ad oggetto l'accertamento del diritto, la cui lesione venga dedotta come titolo di una pretesa di risarcimento di danno⁴¹. Nello stesso senso si è pronunciata questa Corte in materia di ripetizione di contributi previdenziali essendovi incertezza sulla natura subordinata del rapporto di lavoro⁴².

È peraltro evidente che altro è l'accertamento dell'esistenza di un diritto preesistente, altro l'accertamento, non privo di efficacia costitutiva, di uno *status*, il cui accertamento con efficacia di giudicato costituisce il presupposto della pretesa fatta valere dal genitore coobbligato solidale che ha adempiuto la propria obbligazione. È evidente l'impossibilità di far valere un diritto la cui esistenza non soltanto non è stata accertata, ma che presuppone il riconoscimento dello *status* di figlio naturale e con esso del diritto del figlio al mantenimento nei confronti del genitore di cui si accerta la paternità o maternità naturale, diritto al mantenimento che se pur spetta sin dalla nascita, traendo il suo fondamento direttamente dall'art. 30, primo comma, Cost., non può esser fatto valere prima dell'accertamento.

Del resto con riferimento agli effetti del riconoscimento del figlio naturale effettuato dal genitore sulla prescrizione dell'azione di rimborso *pro quota* delle spese sostenute, questa Corte ha affermato che il diritto al rimborso di tali spese, spettante al genitore che ha allevato il figlio nei confronti del genitore che procede al riconoscimento, non è utilmente esercitabile se non dal giorno del riconoscimento stesso, perché solo il riconoscimento comporta, *ex art. 261 c.c.*, gli effetti tipici connessi dalla legge allo *status* giuridico di figlio naturale, con la conseguenza che detto giorno segna altresì il "dies a quo" della decorrenza della prescrizione⁴³.

Il carattere costitutivo della sentenza dichiarativa dello *status* di figlio naturale è ribadito anche dalla giurisprudenza che ha affermato che il termine decennale di prescrizione del diritto di accettare l'eredità *ex art. 480 c.c.* decorre, per il figlio naturale, soltanto dalla data della dichiarazione giudiziale, se successiva all'apertura della successione, e non già da quest'ultima, poiché, pur retroagendo gli effetti della dichiarazione giudiziale anteriormente al momento della apertura della successione, il figlio naturale versa nell'impossibilità, giuridica e non di mero fatto, di accettare l'eredità del genitore fino a quando tale dichiarazione non sia pronunciata⁴⁴.

⁴¹ Cfr. Cass. 7 maggio 2004, n. 8720; Cass. 7645/94.

⁴² Cfr. Cass. 5 novembre 2004, n. 21220.

⁴³ Cass. 26 maggio 2004, n. 10124.

⁴⁴ Cfr. Cass. 21 marzo 1990, n. 2326; Cass. 11 giugno 1987, n. 5075; Cass. 12 marzo 1986, n. 1648; Cass. 26 giugno 1984, n. 3709; Cass. 11 gennaio 1983, n. 191.

Si è osservato, a questo proposito, che l'ordinamento giuridico colloca il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale della paternità in un momento che precede l'esercizio delle posizioni giuridiche soggettive derivanti dall'apertura della successione, attribuendo al riconoscimento e alla sentenza dichiarativa il valore di elemento costitutivo necessario della complessa fattispecie acquisitiva dell'eredità e non già di semplice presupposto di fatto del diritto potestativo di accettazione e di petizione ereditaria, come tale inidoneo ad impedire il decorso della prescrizione *ex art.* 480 c.c.

Del che è precisa conferma nelle disposizioni dell'art. 573 c.c. secondo cui la successione dei figli naturali si apre quando la filiazione è stata riconosciuta o dichiarata giudizialmente e dell'art. 715, comma I, c.c. che considera impedimento alla divisione ereditaria la pendenza di un giudizio sulla legittimità o sulla filiazione naturale di colui che, in caso di esito favorevole del giudizio, sarebbe chiamato a succedere. In conclusione, se gli effetti della sentenza di accertamento della paternità o maternità naturale retroagiscono alla data della nascita, soltanto per effetto della pronuncia si costituisce lo *status* di figlio legittimo, sì che prima di tale momento non può neppure configurarsi la giuridica possibilità di far valere diritti che quello *status* e il conseguente rapporto genitoriale presuppongano.

Tale conclusione vale anche per l'azione di ripetizione *pro quota*, nei confronti dell'altro genitore, delle spese sostenute per il mantenimento e l'educazione del figlio naturale. Tale azione presuppone, infatti, l'accertamento con efficacia di giudicato dello *status* di figlio naturale.

Ne deriva che anche in questo caso trova applicazione il principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*, sancito dall'art. 2935 c.c., come del resto questa Corte aveva già ritenuto in passato⁴⁵.

(...)

È ben vero che, come già si è ricordato, i genitori sono tenuti solidalmente all'adempimento dell'obbligazione di mantenimento del figlio, sì che l'esistenza di un titolo a favore di quest'ultimo non gli impedisce di agire per l'adempimento anche nei confronti dell'altro genitore, con la conseguenza che, perdurando l'inadempimento di uno dei genitori pur in presenza di un titolo giudiziale di condanna, ben può il genitore coobbligato spontaneamente adempiere all'obbligazione anche su di lui gravante, agendo poi in regresso *pro quota* nei confronti dell'altro genitore.

(...)

Questa Corte ha più volte affermato – e a tali principi si è richiamata la Corte di merito – che l'obbligo del genitore di concorrere al mantenimento del figlio non cessa “*ipso facto*” con il raggiungimento della maggiore età, ma perdura, immutato, finché il genitore interessato alla declaratoria della cessazione di tale obbligo non dia la prova che il figlio ha raggiunto l'indipen-

⁴⁵ Cass. 2 febbraio 2006, n. 2328.

denza economica, ovvero è stato posto nelle concrete condizioni per potere essere economicamente autosufficiente, senza averne però tratto utile profitto per sua colpa o per sua discutibile scelta⁴⁶.

CASS. 2 FEBBRAIO 2006, N. 2328

Mantenimento figli naturali • Decorrenza dell'obbligo

Il principio generale *in praeteritum non alitur*, codificato dall'art. 445 c.c. con riferimento alla decorrenza dell'obbligazione alimentare – e che trova la sua giustificazione nel rilievo che solo con la proposizione della domanda (o con la costituzione in mora dell'obbligato) l'alimentando manifesta lo stato di bisogno deducendo l'incapacità a provvedere al proprio mantenimento, con preclusione della ipotizzabilità di un obbligo alimentare nei confronti di un soggetto che non abbia ancora richiesto la prestazione degli alimenti –, non trova applicazione con riguardo all'obbligazione di mantenimento nei confronti dei figli, poiché l'adempimento di tale obbligo prescinde da qualsivoglia domanda: la legge pone a carico dei genitori l'obbligo di mantenere i figli per il solo fatto di averli generati (art. 147 c.c.), disciplinando il concorso negli oneri relativi (art. 148 c.c.).

Ne consegue che nell'ipotesi in cui al momento della nascita il figlio sia riconosciuto da uno solo dei genitori, tenuto perciò a provvedere per intero al suo mantenimento, non viene meno l'obbligo dell'altro genitore per il periodo anteriore alla pronuncia di dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale, essendo sorto sin dalla nascita il diritto del figlio naturale ad essere mantenuto, istruito ed educato nei confronti di entrambi i genitori. Da ciò consegue che il genitore naturale, dichiarato tale con provvedimento del giudice, non può sottrarsi alla sua obbligazione nei confronti del figlio per la quota posta a suo carico, ma è tenuto a provvedere, sin dal momento della nascita, attesa la natura dichiarativa della pronuncia che accerta la paternità naturale⁴⁷.

Peraltro, proprio in considerazione dello stato di incertezza che precede la dichiarazione giudiziale di paternità naturale, il diritto al rimborso delle spese sostenute, spettante al genitore che ha allevato il figlio, non è utilmente esercitabile se non dal momento dell'emissione della relativa sentenza, con la conseguenza che detto giorno segna altresì il *dies a quo* della decorrenza della prescrizione del diritto stesso⁴⁸.

⁴⁶ Cass. 7 aprile 2006, n. 8221; Cass. 3 aprile 2002, n. 4765; Cass. 2 settembre 1996, n. 7990.

⁴⁷ Vedi Cass., sent. n. 6217 del 1994.

⁴⁸ Vedi, con riguardo alla ipotesi di riconoscimento di figlio naturale, Cass., sent. n. 10124 del 2004.

CASS. 16 MAGGIO 2005, N. 10197**Mantenimento figli naturali e legittimi • Uguali diritti**

Per ciò che attiene alla rilevanza data dalla Corte d'Appello all'obbligo del ricorrente di mantenere la figlia, nata fuori dal matrimonio, si osserva che i figli hanno tutti uguali diritti sicché è onere dei genitori provvedere al loro mantenimento. Da ciò consegue che il giudice chiamato a determinare l'ammontare dell'assegno di mantenimento dovuto per i figli nati in costanza di matrimonio deve considerare che dal patrimonio del genitore onerato deve detrarsi quanto necessario per il mantenimento del figlio naturale e ciò è quanto ha fatto la Corte d'Appello.

C) IL MANTENIMENTO DEI FIGLI MAGGIORENNI NON AUTONOMI**CASS. 17 LUGLIO 2008, N. 19722****Mantenimento figli maggiorenni • Cessazione • Procedimento ex art. 710 c.p.c.**

Con particolare riferimento all'assegno posto a carico di un genitore per il mantenimento del figlio maggiorenne, si è affermato che *“Il diritto di percepire gli assegni di mantenimento riconosciuti, in sede di separazione, da sentenze passate in giudicato o, come nella specie, da verbali di separazione consensuale omologata può essere modificato, ovvero estinguersi del tutto, solo attraverso la procedura prevista dall'articolo 710 c.p.c., (oltre che per accordo tra le parti), con la conseguenza che la raggiunta maggiore età del figlio (minore all'epoca della separazione) e la raggiunta autosufficienza economica del medesimo non sono, di per sé, condizioni sufficienti a legittimare, ipso facto, la mancata corresponsione dell'assegno”*⁴⁹, ma *“determinano unicamente la possibilità per il genitore obbligato di richiedere l'accertamento di tali circostanze”*⁵⁰.

⁴⁹ Cass., n. 8235 del 2000; Cass., n. 6975 del 2005.

⁵⁰ Cass., n. 22491 del 2006.

Nel quadro di tali principi risulta dunque evidente come la Corte d'Appello non sia incorsa nel denunciato vizio di violazione di legge.

Lo stesso ricorrente ha, infatti, dedotto che con, sentenza pubblicata in data 3 giugno 2002, il Tribunale di Torino ha pronunciato la separazione personale tra esso ricorrente e la coniuge S. G., ponendo a carico del ricorrente un assegno di Euro 300,00 quale contributo per il mantenimento della figlia maggiorenne XXX, fino al raggiungimento dell'indipendenza economica della stessa; che, con successivo ricorso depositato il 12 febbraio 2003, premesso che la figlia aveva conseguito l'indipendenza economica sin dal maggio 2002, egli ha chiesto che venisse dichiarato cessato a far data da detto mese l'obbligo della corresponsione del contributo per il mantenimento della figlia maggiorenne; che tale domanda è stata accolta dal Tribunale di Torino, il quale con provvedimento in data 30 giugno 2003 ha disposto la cessazione del mantenimento; che con il reclamo alla Corte d'Appello ha quindi chiesto che la cessazione dell'obbligo di contribuzione al mantenimento della figlia maggiorenne venisse fissata con decorrenza 1 maggio 2002.

Tale domanda, alla luce dei richiamati principi, correttamente è stata disattesa dalla Corte d'Appello, la quale ha dichiarato la cessazione dell'obbligo dal primo giorno del mese successivo alla proposizione della domanda con la quale il ricorrente aveva chiesto al Tribunale di Torino di dichiarare la cessazione di detto obbligo. La pretesa del ricorrente di qualificare la propria domanda come mera richiesta di fissazione della data di decorrenza della cessazione dell'obbligo di mantenimento per effetto di un accertamento che sarebbe già stato effettuato dalla sentenza di separazione, infatti, si infrange contro il dato che tale sentenza, secondo quanto dallo stesso ricorrente riferito, non aveva positivamente accertato il verificarsi delle condizioni per il venir meno dell'obbligo di mantenimento nei confronti della figlia maggiorenne, ma aveva solamente statuito il detto obbligo *"fino al raggiungimento dell'indipendenza economica della stessa"*. In tale contesto, risulta evidente che la pretesa del ricorrente di veder escluso il proprio obbligo con una decorrenza anteriore alla data di pubblicazione della sentenza dichiarativa della separazione e dell'obbligo di contribuzione al mantenimento della figlia ancorché all'epoca già autosufficiente avrebbe dovuto essere fatta valere in sede di impugnazione di detta sentenza; non avendo il ricorrente perseguito questa strada, ogni richiesta concernente le statuizioni contenute nella sentenza di separazione non poteva essere proposta altro che nelle forme di cui all'articolo 710 c.p.c., con la conseguenza che le eventuali modificazioni che il giudice avesse ritenuto di disporre non potevano certamente avere decorrenza anteriore alla proposizione della domanda stessa.

In tale contesto, dunque, è del tutto erroneo l'assunto del ricorrente secondo cui la Corte d'Appello avrebbe violato l'articolo 112 c.p.c., in quanto, in assenza di una specifica domanda, avrebbe *"infranto proprio quel principio coperto dal giudicato che stabiliva una ben precisa scadenza dell'obbligo di pagare l'assegno, scadenza che è stata spostata in avanti di quasi un anno"*.

L'errore risulta evidente sol che si consideri che la sentenza di separazione – che il ricorrente assume come giudicato immodificabile – si era limitata, come detto, a stabilire la corresponsione di un assegno per il mantenimento della figlia maggiorenne del ricorrente “*fino al raggiungimento dell'indipendenza economica della stessa*” e che, quindi, per l'accertamento del verificarsi di detta situazione, una volta che sulla relativa statuizione non era stata proposta impugnazione, non vi era altra strada che quella della modificazione ai sensi dell'articolo 710 c.p.c.

Al contrario di quanto sostenuto dal ricorrente, la Corte d'Appello di Torino, nel qualificare la domanda proposta dal ricorrente come richiesta di modificazione delle condizioni della separazione personale, avendo in tale procedimento il Tribunale accertato la sussistenza delle condizioni giustificative della cessazione dell'obbligo, ha correttamente stabilito la decorrenza della cessazione dell'obbligo stesso dalla data della domanda, così colmando la lacuna esistente nel provvedimento del Tribunale.

CASS. 23 OTTOBRE 2007, N. 22255

Mantenimento figli maggiorenni • Presupposti • Criteri di determinazione

Con riferimento ai figli maggiorenni XXX., la Corte d'Appello, nel determinare l'importo dell'assegno, avrebbe dovuto dare rilievo – oltre che allo squilibrio reddituale tra i coniugi e al fatto che XXX. continuano a gravare, come costi di mantenimento e di gestione ordinaria, sull'abitazione della madre – alla circostanza che entrambi i figli sono, secondo quanto attesta la sentenza, “*impiegati e stipendiati*”.

Pertanto, la Corte territoriale avrebbe dovuto stabilire il *quantum* dell'assegno tenendo anche conto del tipo di attività lavorativa da costoro svolta, del reddito da essa derivante e del grado di autonomia dai medesimi conseguito.

CASS. 21 FEBBRAIO 2007, N. 4102

Mantenimento figli maggiorenni • Presupposti • Cessazione obbligo di mantenimento per reperita attività lavorativa del figlio • Successivo abbandono di detta attività • Ripristino obbligo • Esclusione

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, l'obbligo dei genitori di concorrere tra loro al mantenimento dei figli secondo le regole dell'art. 148 c.c. non

cessa, “ipso facto”, con il raggiungimento della maggiore età da parte di questi ultimi, ma perdura, immutato, finché il genitore interessato alla declaratoria della cessazione dell’obbligo stesso non dia la prova che il figlio ha raggiunto l’indipendenza economica, ovvero che il mancato svolgimento di un’attività economica dipende da un atteggiamento di inerzia ovvero di rifiuto ingiustificato dello stesso, il cui accertamento non può che ispirarsi a criteri di relatività, in quanto necessariamente ancorato alle aspirazioni, al percorso scolastico, universitario e post-universitario del soggetto e alla situazione attuale del mercato del lavoro, con specifico riguardo al settore nel quale il soggetto abbia indirizzato la propria formazione e la propria specializzazione⁵¹.

Il mantenimento del figlio maggiorenne convivente è da escludere quando quest’ultimo, ancorché allo stato non autosufficiente economicamente, abbia in passato espletato attività lavorativa, così dimostrando il raggiungimento di un’adeguata capacità e determinando la cessazione del corrispondente obbligo di mantenimento da parte del genitore, atteso che non può avere rilievo il successivo abbandono dell’attività lavorativa da parte del figlio, trattandosi di una scelta che, se determina l’effetto di renderlo privo di sostentamento economico, non può far risorgere un obbligo di mantenimento i cui presupposti erano già venuti meno, ferma restando invece l’obbligazione alimentare, fondata su presupposti affatto diversi e azionabile.

CASS. 19 GENNAIO 2007, N. 1146

Mantenimento figli maggiorenni • Presupposti • Legittimazione attiva del genitore convivente

Costituisce, invero, giurisprudenza consolidata di questa Corte che il genitore già affidatario, il quale continui a provvedere direttamente ed integralmente al mantenimento dei figli divenuti maggiorenni e non ancora economicamente autosufficienti, resta legittimato non solo ad ottenere *iure proprio* e non già *ex capite filiorum*, il rimborso di quanto da lui anticipato a titolo di contributo dovuto dall’altro genitore, ma anche a pretendere detto contributo per il mantenimento futuro dei figli stessi (v., tra le altre, Cass. n. 4188 del 2006; n. 2289 del 2001; Cass. n. 1353 del 1999).

Si è al riguardo osservato che con il raggiungimento della maggiore età, ove il figlio tuttora economicamente dipendente continui a vivere con il genitore che ne era affidatario, resta invariata la situazione di fatto oggetto di regolamentazione, e più specificamente restano identiche le modalità di

⁵¹ Cass. 11 luglio 2006, n. 15756; 7 aprile 2006, n. 8221; 3 aprile 2002, n. 4765.

adempimento dell'obbligazione di mantenimento da parte del genitore convivente, e che la pretesa di quest'ultimo di ricevere dall'altro il contributo a suo carico trova ragione non solo o non tanto nell'interesse patrimoniale del medesimo a non anticipare la quota della prestazione gravante sull'altro, ma anche e soprattutto nel *munus* a lui spettante di provvedere direttamente ed in modo completo al mantenimento, alla formazione e all'istruzione del figlio.

CASS. 11 GENNAIO 2007, N. 407

Mantenimento figli maggiorenni • Presupposti • Autosufficienza economica del figlio esclusa nel caso di apprendistato

L'obbligo dei genitori di concorrere tra loro, secondo le regole dell'art. 148 ce, al mantenimento dei figli non cessa automaticamente con il raggiungimento della maggiore età, ma perdura immutato finché il genitore interessato non provi che il figlio ha raggiunto l'indipendenza economica (o sia stato avviato ad attività lavorativa con concreta prospettiva di indipendenza economica), ovvero finché non sia provato che il figlio stesso, posto nelle concrete condizioni per poter addivenire all'autosufficienza, non ne abbia, poi, tratto profitto per sua colpa (Cass. 11 marzo 1998, n. 2670; Cass. 7 maggio 1998, n. 4616; Cass. 30 agosto 1999, n. 9109; Cass. 3 aprile 2002, n. 4765; Cass. 7 aprile 2006, n. 8221);

(...)

A questi fini, la mera prestazione di lavoro da parte del figlio occupato come apprendista non è di per sé tale da dimostrarne la totale autosufficienza economica, atteso che il complessivo contenuto dello speciale rapporto di apprendistato (caratterizzato dall'obbligo di istruzione professionale a carico dell'imprenditore, *ex art.* 11, lettera "a", della legge 19 gennaio 1955, n. 25 nonché dalla riduzione del tempo di lavoro per effetto della riserva di ore destinate all'insegnamento complementare, *ex art.* 10 della menzionata legge n. 25 del 1955) si distingue sotto vari profili, anche retributivi, da quello degli ordinari rapporti di lavoro subordinato⁵², onde, non essendo sufficiente il mero godimento di un reddito quale che sia, occorre altresì la prova del trattamento economico (determinato secondo quanto previsto dall'art. 11, lettera "e", della già citata legge n. 25/1955) percepito nel medesimo rapporto di apprendistato e, in particolare, dell'adeguatezza di detto trattamento, nel senso esattamente dell'idoneità di quest'ultimo, che pure deve essere

⁵² Cass. 9 ottobre 1996, n. 8847; Cass. Sezioni Unite 21 luglio 1999, n. 486.

proporzionato e sufficiente ai sensi dell'art. 36 della Costituzione⁵³, ad assicurare in concreto all'apprendista, per la sua stessa entità e con riferimento anche alla durata, passata e futura, del rapporto (determinata secondo quanto previsto dall'art. 21 secondo comma, della legge 28 febbraio 1987, n. 56), l'autosufficienza sopraindicata.

CASS. 6 NOVEMBRE 2006, N. 23673

Mantenimento figli maggiorenni • Presupposti • Rifiuto delle offerte di lavoro proposte dal genitore • Rilevanza • Accertamento secondo i criteri di relatività

È vero che i genitori hanno l'obbligo di istruire la prole (art. 147 ce), ma nei confronti di un figlio maggiorenne l'obbligo suddetto è strettamente legato a quello di mantenimento.

In particolare, la Corte d'Appello era chiamata a valutare se fosse o meno giustificato il rifiuto della figlia maggiorenne nei confronti delle proposte lavorative formulate dal padre al fine di stabilire se permanesse o meno l'obbligo di mantenimento da parte di quest'ultimo.

Questo perché l'obbligo dei genitori di concorrere tra loro al mantenimento dei figli secondo le regole dell'art. 148 c.c. non cessa, "ipso facto", con il raggiungimento della maggiore età da parte di questi ultimi, ma perdura, immutato, finché il genitore interessato alla declaratoria della cessazione dell'obbligo stesso non dia la prova che il figlio ha raggiunto l'indipendenza economica, ovvero che il mancato svolgimento di un'attività economica dipende da un atteggiamento di inerzia ovvero di rifiuto ingiustificato dello stesso, il cui accertamento non può che ispirarsi a criteri di relatività, in quanto necessariamente ancorato alle aspirazioni, al percorso scolastico, universitario e post-universitario del soggetto e alla situazione attuale del mercato del lavoro, con specifico riguardo al settore nel quale il soggetto abbia indirizzato la propria formazione e la propria specializzazione⁵⁴.

⁵³ Cass. 16 maggio 1990, n. 4212.

⁵⁴ Cass. 3 aprile 2002, n. 4765; Cass. 24 novembre 2004, n. 22214.

CASS. 20 MAGGIO 2006, N. 11891**Mantenimento figli maggiorenni • Presupposti**

La Corte d'Appello, riducendo l'assegno per il mantenimento dei figli in considerazione dell'età dei due ragazzi, delle possibilità economiche del padre e del concorrente obbligo di contribuzione gravante sulla madre, ha attribuito rilevanza al fatto in sé che i due figli avessero raggiunto (e superato da diversi anni) la maggiore età, la quale può assumere significato facendo venir meno l'obbligo di mantenimento dei figli solo in quanto gli stessi, raggiunta la maggiore età, siano divenuti economicamente autosufficienti ovvero in quanto, pur messi nelle condizioni di procurarsi un reddito, si siano astenuti colpevolmente dall' approfittarne.

Nulla di tutto ciò risulta dalla sentenza impugnata, la quale, facendo riferimento all'età dei due figli (sia pure apprezzandola congiuntamente alle "condizioni economiche del padre" e al "concorrente obbligo di contribuzione gravante sulla madre"), ha erroneamente ritenuto che il raggiungimento della maggiore età sia idoneo di per sé a far venir meno (o comunque a modificare) gli obblighi gravanti sui coniugi ai sensi dell'art. 147 c.c.

Consegue da quanto sopra che i primi due motivi di ricorso debbono essere rigettati, mentre va accolto il terzo motivo. In relazione al motivo accolto, la sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Napoli anche ai fini della spese del giudizio di legittimità.

CASS. 7 APRILE 2006, N. 8221**Mantenimento figli maggiorenni • Presupposti**

Ogniqualvolta si tratti di determinare l'assegno di mantenimento per i figli, poiché si verte in tema di conservazione o di cessazione del contenuto reale del credito fatto valere con la domanda originaria, come deve riconoscersi la possibilità di chiedere e ottenere un adeguamento del relativo ammontare, alla stregua della svalutazione monetaria o del sopravvento di altre circostanze, verificatesi nelle more del giudizio, segnatamente relative alle mutate condizioni economiche dell'obbligato ovvero alle accresciute esigenze del figlio, ciò non implicando l'esame di una domanda nuova, ma di una pretesa che già rientra nella primitiva istanza di corresponsione di quanto dovuto per il titolo sopra indicato⁵⁵, così deve ammettersi, alla stregua di un

⁵⁵ Cass. 7 marzo 1984, n. 1589; Cass. 7 marzo 1990, n. 1803; Cass. 21 aprile 1994, n. 3808.

principio di ordine generale⁵⁶, la possibilità di dedurre la sussistenza di fatti estintivi sopravvenuti, ovvero giunti a maturazione (come appunto nel caso in esame la lamentata persistenza, fino a divenire “colpevole”, dell’inerzia della figlia Pa.) all’esito del precedente grado di giudizio, tanto da renderne impossibile la relativa allegazione in quest’ultima sede. Pertanto la proposizione di simili istanze o eccezioni non ricade sotto l’anzidetto divieto dello *ius novorum*, senza che, quindi, nella specie, la Corte territoriale sia incorsa nelle censure prospettate attraverso il motivo in esame, segnatamente per avere preso in considerazione (ed in parte accolto) un’eccezione denunziata di “novità” e che, invece, giusta quanto precede, non è da ritenere tale. (...)

Giova, al riguardo, premettere come l’obbligo dei genitori di concorrere tra loro al mantenimento dei figli, secondo le regole dettate dall’art. 148 c.c., non cessa “ipso facto” con il raggiungimento della maggiore età da parte di questi ultimi, ma perdura, immutato, finché il genitore interessato alla declaratoria della cessazione dell’obbligo stesso non dia la prova che il figlio ha raggiunto l’indipendenza economica, ovvero è stato posto nelle concrete condizioni per poter essere economicamente autosufficiente, senza averne però tratto utile profitto per sua colpa o per sua (discutibile) scelta, nel senso esattamente che il mancato svolgimento di un’attività economica dipenda da un atteggiamento di inerzia o di rifiuto ingiustificato dello stesso, il cui accertamento non può che ispirarsi a criteri di relatività, in quanto necessariamente ancorato alle aspirazioni, al percorso scolastico, universitario e post-universitario, del soggetto e alla situazione attuale del mercato del lavoro, con specifico riguardo al settore nel quale il medesimo soggetto abbia indirizzato la propria formazione e la propria specializzazione⁵⁷.

CASS. 24 FEBBRAIO 2006, N. 4203

Mantenimento figli maggiorenni • Presupposti • Rilevanza economica dell’assegnazione della casa familiare

La sentenza impugnata ha determinato il contributo dovuto dal XXX. per il mantenimento della figlia maggiorenne, ma non ancora autosufficiente economicamente, tenendo conto dei redditi di lavoro di costui, ma non considerando che il Tribunale gli aveva assegnato la casa coniugale, che sul punto non vi era stata impugnazione della moglie e che l’immobile non era sta-

⁵⁶ Cass. 6 giugno 1995, n. 6346; Cass. 18 aprile 2001, n. 5703.

⁵⁷ Cass. 11 marzo 1998, n. 2670; Cass. 7 maggio 1998, n. 4616; Cass. 30 agosto 1999, n. 9109; Cass. 3 aprile 2002, n. 4765.

to ancora diviso tra i coniugi, cui apparteneva, per cui avrebbe dovuto valutare anzitutto il vantaggio che per lui costituiva il fatto di continuare a vivere in detta abitazione consentendogli un consistente risparmio economico, più volte posto in evidenza dalla giurisprudenza di questa Corte. La quale ha ripetutamente affermato non essere “*contestabile che il godimento della casa familiare costituisca un valore economico (corrispondente – di regola – al canone ricavabile dalla locazione dell’immobile) e che di tale valore il giudice debba tener conto ai fini della determinazione dell’assegno dovuto all’altro coniuge per il proprio mantenimento o per quello dei figli*”⁵⁸.

Va aggiunto che è errata anche la considerazione per cui la figlia “*vive stabilmente con la madre ed il suo convivente, e può fruire di condizioni di vita e di abitazione stabili e sicuri*”: in quanto la prestazione di assistenza di tipo coniugale da parte di un convivente “*more uxorio*”, di uno dei coniugi può assumere rilievo solo per escludere oppure ridurre lo stato di bisogno dell’altro coniuge; e quindi, in ordine all’esistenza e alla consistenza del diritto all’assegno di mantenimento o divorziale, da parte di quest’ultimo⁵⁹. Ma non può incidere sull’obbligo di provvedere al mantenimento dei figli che, in base al disposto dell’art. 147 c.c., grava esclusivamente su ciascuno dei genitori ed è rivolto a far fronte ad una molteplicità di esigenze, non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma estese all’aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale.

Per cui gravava sul XXX anche l’obbligo di contribuire all’opportuna predisposizione di una stabile organizzazione domestica, idonea a rispondere a tutte le necessità della figlia e, per il suo adempimento, non poteva assumere rilievo il fatto che il coniuge con cui vive quest’ultima utilizzi a tal fine un appartamento condotto in locazione dal convivente, avendo questa Corte rilevato che il coniuge obbligato a versare l’assegno di mantenimento per il carattere esclusivo e non sostituibile della propria obbligazione non può giovare di eventuali condizioni di favore esistenti fra il coniuge affidatario e il convivente (o terzi), anche tenuto conto della precarietà di tali eventuali rapporti favorevoli, che sono privi di tutela giuridica⁶⁰.

⁵⁸ Cass. 13065/2002; 4558/2000; sez. un. 11297/1995.

⁵⁹ Cass. 5027/1997.

⁶⁰ Cass. 6074/2004; 2196/2003; 3974/2002.

CASS. 24 FEBBRAIO 2006 N. 4188

Mantenimento figli maggiorenni • Legittimazione attiva del genitore convivente a richiedere il contributo

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte⁶¹, il genitore, separato o divorziato, cui il figlio sia stato affidato durante la minore età, continua, pur dopo che questi sia divenuto maggiorenne, ma coabiti ancora con lui e non sia economicamente autosufficiente, ad essere legittimato *iure proprio*, in assenza di un'autonoma richiesta da parte dello stesso, a richiedere all'altro genitore tanto il rimborso, *pro quota*, delle spese già sostenute per il mantenimento del figlio, quanto il versamento di un assegno periodico a titolo di contributo per detto mantenimento.

CASS. 2 DICEMBRE 2005, N. 26259

Mantenimento figli maggiorenni • Presupposti

Il mantenimento del figlio maggiorenne convivente è da escludere quando quest'ultimo, ancorché allo stato non autosufficiente economicamente, abbia in passato iniziato ad espletare (come nella specie) un'attività lavorativa, così dimostrando il raggiungimento di una adeguata capacità e determinando la cessazione del corrispondente obbligo di mantenimento ad opera del genitore, senza che possa avere rilievo il sopravvento di circostanze ulteriori (come, ad esempio, lo stesso abbandono dell'attività lavorativa da parte del figlio, o come, per restare al caso di specie, “*la negatività dell'andamento dell'attività*”) le quali, se pure determinano l'effetto di renderlo privo di sostentamento economico, non possono far risorgere un obbligo di mantenimento i cui presupposti erano già venuti meno⁶², nel senso esattamente che il fondamento del diritto del coniuge convivente a percepire l'assegno *del quo* risiede, oltre che nell'elemento oggettivo della convivenza (il quale lascia presumere il perdurare dell'onere del mantenimento), nel dovere dell'altro coniuge di assicurare al figlio un'istruzione e una formazione professionale rapportate alle capacità di quest'ultimo (oltreché alle condizioni economiche e sociali dei genitori), così da consentire al medesimo una propria

⁶¹ Vedi, da ultimo, Cass., sent. n. 11320 del 2005.

⁶² Cass. 5 agosto 1997, n. 7195; Cass. 7 luglio 2004, n. 12477.

autonomia economica, onde tale dovere cessa con l'inizio appunto dell'attività lavorativa da parte di quello⁶³.

CASS. 27 MAGGIO 2005, N. 11320

Mantenimento figli maggiorenni • Legittimazione alla riscossione

In linea di principio, qualora il figlio divenuto maggiorenne e non ancora autosufficiente non chieda che l'assegno, disposto per il suo mantenimento a favore del coniuge affidatario gli sia corrisposto direttamente, deve ritenersi che persista da parte di detto coniuge la legittimazione a riscuoterlo "iure proprio" a titolo di rimborso di quanto costantemente anticipato per conto dell'altro coniuge, come costantemente affermato dalla giurisprudenza.

Un tale riconoscimento presuppone però certamente la persistenza della coabitazione fra il figlio divenuto maggiorenne e il genitore cui era stato affidato in minore età e, poiché si controverte in ordine alla sussistenza di tale requisito, si pone la necessità di fissarne ai fini in esame il contenuto.

A differenza del rapporto coniugale, connotato di regola da una quotidiana coabitazione e dalla unicità di interessi familiari, quello di filiazione può essere più spesso caratterizzato, in presenza di peculiari e personali interessi del figlio, specie se maggiorenne, da una sua presenza solo saltuaria per la necessità di assentarsi con frequenza per motivi di studio o di lavoro anche per non brevi periodi. Ma anche in tale ipotesi non può ritenersi che sia venuto meno il requisito della coabitazione, sussistendo pur sempre un collegamento stabile con l'abitazione del genitore allorché il figlio vi ritorni ogniqualvolta gli impegni glielo consentano, collegamento che costituisce un sufficiente elemento per ritenere non interrotto il rapporto che lo lega alla casa nella quale era prima vissuto quotidianamente e concreta la possibilità per tale genitore di provvedere, sia pure con modalità diverse, alle sue esigenze.

⁶³ Cass. 4 marzo 1998, n. 2392.

CASS. 18 APRILE 2005, N. 8007

Mantenimento figli maggiorenni • Presupposti • Legittimazione del genitore convivente a richiedere il contributo

Costituiscono principi fermi nell'elaborazione giurisprudenziale di questa Corte i seguenti.

L'obbligo dei genitori di mantenere i figli non cessa automaticamente con il raggiungimento della maggiore età dei figli, ma si protrae fino a quando essi non sono in condizione di realizzare la propria autonomia economica.

La posizione del figlio non ancora indipendente dai genitori senza sua colpa è assimilata a quella del figlio minore.

Conseguentemente il genitore già affidatario, il quale continui a provvedere direttamente ed integralmente al mantenimento del figlio divenuto maggiorenne e non ancora economicamente autosufficiente, è legittimato a chiedere "iure proprio" e non "ex capite filiorum" non soltanto il rimborso di quanto da lui anticipato a titolo di contributo dovuto dall'altro genitore, ma anche il contributo per il mantenimento futuro del figlio.

Tuttavia, la legittimazione del genitore concorre con quella del figlio, la quale trova il suo fondamento nella titolarità del diritto al mantenimento; i rapporti tra le due legittimazioni si risolvono in base ai principi della solidarietà attiva, applicabili in via analogica⁶⁴.

CASS. 4 APRILE 2005, N. 6975

Mantenimento figli maggiorenni • Estinzione o modifica • Procedimento *ex art.* 710 c.p.c.

Il diritto a percepire gli assegni di mantenimento riconosciuti, in sede di separazione, con sentenze passate in giudicato, può essere modificato o estinguersi (oltre che per accordo fra le parti), solo attraverso la procedura prevista dall'art. 710 c.p.c., con la conseguenza che la raggiunta maggiore età del figlio e la raggiunta autosufficienza economica del medesimo non sono, di per sé, condizioni sufficienti a legittimare, "ipso facto", in mancanza di un accertamento giudiziale, la mancata corresponsione dell'assegno⁶⁵.

⁶⁴ Cass. 16 febbraio 2001, n. 2289; Cass. 8 settembre 1998, n. 8868; Cass. 26 agosto 1994, n. 6215.

⁶⁵ Cass. 16 giugno 2000, n. 8235.

CASS. 18 GENNAIO 2005, N. 951**Mantenimento figli maggiorenni • Presupposti**

L'obbligo di mantenimento dei figli non cessa con il raggiungimento della maggiore età ma nella specie tale principio è stato rispettato dalla Corte territoriale che ha ritenuto che il mancato raggiungimento dell'autosufficienza economica andava attribuito a colpa della ragazza, che fin da data anteriore all'insorgere della malattia della madre avrebbe potuto conseguire il diploma di laurea o comunque sostenere un maggior numero di esami, e inoltre che la sig.ra Va. Po. per sei anni dopo l'intervento ha condotto una vita regolare sicché ininfluente doveva ritenersi la malattia della madre nel mancato completamento degli studi da parte della ragazza.

• • •

L'ASSEGNO DI MANTENIMENTO PER IL CONIUGE SEPARATO

Milena Pini

L'assegno di mantenimento svolge una funzione solidaristica e riequilibratrice dei rapporti economici fra i coniugi, poiché con la separazione personale non viene meno la solidarietà economica che lega gli stessi durante il matrimonio e che comporta la condivisione delle reciproche fortune nel corso della convivenza¹.

Secondo il consolidato orientamento della Cassazione, il coniuge cui non sia addebitabile la separazione e che sia privo di redditi propri, adeguati a consentirgli di mantenere un tenore di vita tendenzialmente analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, ha diritto, ai sensi dell'art. 156, primo comma, c.c., al mantenimento, purché sussista una disparità economica tra gli stessi coniugi.

Il concetto di adeguatezza dei redditi non è riferito alla sussistenza di uno stato di bisogno, ma si traduce in un accertamento diretto a consentire al coniuge di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto durante la convivenza.

Il tenore di vita, secondo il costante indirizzo della Suprema Corte, coincide con le potenzialità economiche complessive dei coniugi durante il matrimonio ed è l'elemento condizionante la qualità delle esigenze e l'entità delle aspettative del medesimo richiedente².

Si deve fare riferimento al tenore di vita che il coniuge economicamente forte aveva il dovere di consentire all'altro in relazione alle sostanze di cui disponeva, e non già quello più modesto eventualmente tollerato o subito in costanza di matrimonio³.

L'assegno di mantenimento al coniuge separato, differenziandosi dall'assegno di divorzio, non richiede che il coniuge che ne avanzi domanda dimo-

¹ Cass. 14 dicembre 2006, n. 26835; Cass., 25 agosto 2006, n. 18547.

² Cass. 22 settembre 2008, n. 23938; Cass., 24 luglio 2007, n. 16334; Cass., 24 aprile 2007, n. 9915.

³ Cass. 24 luglio 2007, n. 16334FF.

stri l'impossibilità a procurarsi, per ragioni oggettive, redditi propri adeguati al progresso tenore di vita, mettendo a frutto la propria capacità di lavoro. Tuttavia il recente orientamento della Cassazione valuta negativamente, tenendone conto ai fini della quantificazione dell'assegno, il mancato svolgimento di un'attività lavorativa laddove se ne abbiano concrete possibilità, soggettive e di mercato del lavoro.

Anche la durata del matrimonio, pur non essendo criterio richiamato dall'art. 156 c.c., assume rilevanza, secondo la Cassazione, ai fini della quantificazione dell'assegno.

Quanto ai criteri di quantificazione dell'assegno, il giudice deve accertare le disponibilità patrimoniali dei coniugi, considerando sia il reddito emergente dalla documentazione fiscale prodotta, sia altri elementi di ordine economico, suscettibili di incidere sulle condizioni delle parti, quali la proprietà o disponibilità di beni mobili e immobili, le disponibilità monetarie e gli investimenti in titoli obbligazionari ed azionari, la titolarità di quote societarie, e avendo riguardo a tutte le potenzialità derivanti dalla titolarità del patrimonio in termini di redditività, di capacità di spesa, di garanzie di elevato benessere e di fondate aspettative per il futuro.

Inoltre, la valutazione delle condizioni economiche delle parti non richiede la determinazione dell'esatto importo dei redditi posseduti attraverso l'acquisizione di dati numerici, in quanto è necessaria, ma anche sufficiente, un'attendibile ricostruzione delle complessive situazioni patrimoniali e reddituali dei coniugi, in relazione alle quali sia possibile pervenire a fissare l'erogazione, in favore di quello più debole, di una somma corrispondente alle sue esigenze.

CASS. 22 SETTEMBRE 2008, N. 23938

Assegno di mantenimento • Presupposti • Mantenimento del tenore di vita analogo a quello progresso • Differenza di reddito tra i coniugi • Criteri di quantificazione

L'articolo 156 c.c. attribuisce al coniuge al quale non sia addebitarle la separazione, sempreché non fruisca di redditi propri idonei a fargli mantenere un tenore di vita analogo a quello che aveva prima della separazione e sussista una differenza di reddito tra i coniugi, un assegno tendenzialmente idoneo ad assicurargli detto tenore di vita e stabilisce che il giudice debba determinare la misura dell'assegno "*in relazione alle circostanze ed ai redditi dell'obbligato*", con ciò riferendosi unicamente alle circostanze di ordine economico che possano influire sulla misura dell'assegno, quali l'assegnazione al coniuge beneficiario della casa coniugale e le maggiori spese alle quali

possa andare incontro per tale ragione il coniuge onerato, nonché ogni altro fatto economico, diverso dal reddito dell'onerato, suscettibile d'incidenza sulle condizioni economiche delle parti, come il possesso di beni improduttivi di reddito, ma patrimonialmente rilevanti.

Il tenore di vita al quale vanno rapportati sia il giudizio di adeguatezza dei mezzi a disposizione del coniuge richiedente sia la quantificazione dell'assegno di mantenimento è quello offerto dalle potenzialità economiche dei coniugi durante il matrimonio, quale elemento condizionante la qualità delle esigenze e l'entità delle aspettative del richiedente.

Nella quantificazione dell'assegno di mantenimento, inoltre, occorre accertare le disponibilità patrimoniali dell'onerato; a tal fine, il giudice non può limitarsi a considerare soltanto il reddito (sia pure molto elevato) emergente dalla documentazione fiscale prodotta, ma deve tenere conto anche degli altri elementi di ordine economico, o comunque apprezzabili in termini economici, diversi dal reddito dell'onerato, suscettibili di incidere sulle condizioni delle parti (quali la disponibilità di un consistente patrimonio, anche mobiliare, e la conduzione di uno stile di vita particolarmente agiato e lussuoso), dovendo, in caso di specifica contestazione della parte, effettuare i dovuti approfondimenti – anche, se del caso, attraverso indagini di polizia tributaria – rivolti ad un pieno accertamento delle risorse economiche dell'onerato (incluse le disponibilità monetarie e gli investimenti in titoli obbligazionari e azionari e in beni mobili), avuto riguardo a tutte le potenzialità derivanti dalla titolarità del patrimonio in termini di redditività, di capacità di spesa, di garanzie di elevato benessere e di fondate aspettative per il futuro; e, nell'esaminare la posizione del beneficiario, deve prescindere dal considerare come posta attiva, significativa di una capacità reddituale, l'entrata derivante dalla percezione dell'assegno di separazione. Tali accertamenti si rendono altresì necessari in ordine alla determinazione dell'assegno di mantenimento in favore della prole, atteso che anch'esso deve essere quantificato, tra l'altro, considerando le sue esigenze in rapporto al tenore di vita goduto in costanza di convivenza con entrambi i genitori e le risorse ed i redditi di costoro.

Inoltre, la valutazione delle condizioni economiche delle parti non richiede la determinazione dell'esatto importo dei redditi posseduti attraverso l'acquisizione di dati numerici, in quanto è necessaria, ma anche sufficiente, un'attendibile ricostruzione delle complessive situazioni patrimoniali e reddituali dei coniugi, in relazione alle quali sia possibile pervenire a fissare l'erogazione, in favore di quello più debole, di una somma corrispondente alle sue esigenze.

CASS. 5 SETTEMBRE 2008, N. 22545

Assegno di mantenimento • Presupposti • Mantenimento del tenore di vita analogo a quello pregresso • Differenza di reddito tra i coniugi • Criteri di quantificazione

Al coniuge cui non sia addebitabile la separazione spetta, ai sensi dell'articolo 156 c.c., un assegno tendenzialmente idoneo ad assicurargli un tenore di vita analogo a quello che aveva prima della separazione, sempre che non fruisca di redditi propri tali da fargli mantenere una simile condizione e che sussista una differenza di reddito tra i coniugi. Una volta accertato il diritto del richiedente all'assegno di mantenimento, il giudice, ai fini della determinazione del "quantum" dello stesso, deve tener conto anche degli elementi fattuali di ordine economico, o comunque apprezzabili in termini economici, diversi dal reddito dell'onerato, suscettibili di incidenza sulle condizioni delle parti.

CASS. 10 LUGLIO 2008, N. 19066

Assegno di mantenimento • Criteri di quantificazione

Ai fini della quantificazione dell'assegno a favore del coniuge separato – che è il risultato di un apprezzamento discrezionale del giudice di merito, incensurabile in cassazione, ove immune da vizi di motivazione – i redditi dei coniugi non devono essere accertati nel loro esatto ammontare, essendo sufficiente un'attendibile ricostruzione delle rispettive situazioni patrimoniali complessive, dal rapporto delle quali risulti consentita l'erogazione di un assegno corrispondente all'esigenze del coniuge beneficiario⁴.

Il giudice del merito deve dunque "*procedere alla valutazione comparativa dei mezzi economici a disposizione di ciascun coniuge al momento della separazione*"⁵; e questa valutazione non è censurabile nel giudizio di legittimità, ove, come nel caso in esame, risulti plausibilmente giustificata.

⁴ Cass., sez. 1, 14 luglio 1994, n. 6612, m. 487396; Cass., sez. 1, 19 marzo 2002, n. 3974, m. 553152; Cass., sez. 1, 7 dicembre 2007, n. 25618, m. 600714.

⁵ Cass., sez. 1, 12 giugno 2006, n. 13592, m. 589529.

CASS. 11 GIUGNO 2008, N. 15557**Assegno di mantenimento • Presupposti • Funzione di riequilibrio dell'assegno • Criteri di quantificazione**

L'articolo 156 c.c. attribuisce al coniuge al quale non sia addebitabile la separazione il diritto di ottenere dall'altro un assegno di mantenimento, tutte le volte in cui egli non sia in grado di mantenere, durante la separazione, con le proprie potenzialità economiche, il tenore di vita che aveva in costanza di convivenza matrimoniale, sempre che questo corrispondesse alle potenzialità economiche complessive dei coniugi e vi sia fra loro una differente redditualità che giustifichi l'assegno con funzione riequilibratrice.

Pertanto il giudice, al fine di stabilire se l'assegno sia dovuto, deve prioritariamente valutare il suddetto tenore di vita, e quindi stabilire se il coniuge richiedente sia in grado di mantenerlo in regime di separazione con i mezzi propri, essendo la mancanza di tali mezzi condizione necessaria per avere diritto all'assegno⁶.

Il tenore di vita matrimoniale deve, poi, essere accertato in via presuntiva, sulla base dei redditi complessivamente goduti dai coniugi durante la convivenza matrimoniale, con particolare riferimento al momento della sua cessazione, tenendosi conto non solo dei redditi di lavoro di ciascun coniuge, ma anche dei redditi di ogni altro tipo, nonché delle utilità derivanti dai beni immobili di loro proprietà, ancorché improduttivi di reddito.

Proprio a tali principi si è attenuta la Corte d'Appello la quale ha preso in esame non soltanto i redditi di lavoro di ciascuno dei coniugi, ma anche il loro patrimonio immobiliare, pervenendo alla conclusione, non contestata dal Me., che sussisteva un notevole squilibrio tra le due posizioni economiche posto che i redditi di quest'ultimo erano almeno tre volte superiori a quelli della moglie; per cui a nulla rileva che la XXX fosse comproprietaria (con il marito) della casa coniugale perché tale circostanza, costituendo un'utilità valutabile in misura pari al risparmio di spesa che occorrerebbe sostenere per godere di quell'immobile a titolo di locazione, è stata apprezzata dai giudici di merito proprio per determinare l'entità dello squilibrio sussistente tra le loro rispettive posizioni economiche, nonché di conseguenza la misura dell'assegno posto a carico del ricorrente. E perché d'altra parte anche il patrimonio immobiliare della richiedente e gli eventuali suoi redditi patrimoniali non erano in grado di assicurarle il raggiungimento di detto equilibrio e, quindi, il mantenimento del pregresso tenore di vita, per cui del tutto correttamente la Corte territoriale ha ritenuto che il bilanciamento dei rispettivi interessi, nel quadro di quelli della famiglia nel suo insieme, potes-

⁶ Cass. 4 aprile 1998, n. 3490; 14 agosto 1997, n. 7630; 27 giugno 1997, n. 5762; 27 febbraio 1995, n. 2223.

se conseguirsi attesa la più elevata posizione economica del coniuge obbligato, solo attraverso la corresponsione di un assegno di mantenimento, anche perché consentiva alla Bo. di conservare il pregresso tenore di vita senza intaccare il suo patrimonio immobiliare⁷.

CASS. 6 GIUGNO 2008, N. 15086

Assegno di mantenimento • Attitudine al lavoro del coniuge richiedente • Effettiva possibilità di svolgimento di una attività lavorativa • Rilevanza ai fini della quantificazione dell'assegno

In base all'orientamento consolidato di questa Corte, infatti, l'attitudine al lavoro proficuo dei coniugi, quale potenziale capacità di guadagno, costituisce elemento valutabile nei giudizi di separazione ai fini della determinazione della misura dell'assegno di mantenimento da parte del giudice, che deve tenere conto non solo dei redditi in denaro ma anche di ogni utilità o capacità dei coniugi suscettibile di valutazione economica.

L'attitudine al lavoro assume tuttavia rilievo solo se venga riscontrata non in termini di mere valutazioni ipotetiche ed astratte, ma di effettiva possibilità di svolgimento di un'attività lavorativa retribuita, in considerazione di ogni concreto fattore individuale e ambientale⁸.

Al fine del riconoscimento del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione, è essenziale poi che questi sia privo di redditi che gli consentano di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto durante la convivenza e che sussista una disparità economica tra i due coniugi, non avendo rilievo che, prima della separazione, il coniuge richiedente avesse eventualmente tollerato, subito o – comunque – accettato un tenore di vita più modesto⁹.

⁷ Cass. 5492/2001.

⁸ Cfr., tra le altre, Cass. 25 agosto 2006, n. 18547; 2 luglio 2004, n. 12121.

⁹ Cfr., tra le altre, Cass. 25 agosto 2006, n. 18547, citata, ove si specifica come, instaurando la separazione un regime che tende a conservare il più possibile gli effetti propri del matrimonio compatibili con la cessazione della convivenza e, quindi, anche il "tipo" di vita di ciascuno dei coniugi, se prima della separazione i coniugi hanno concordato – o quanto meno accettato – che uno di essi non lavorasse, l'efficacia di tale accordo permane anche dopo la separazione.

CASS. 22 MAGGIO 2008, N. 13097**Assegno di mantenimento • Presupposti • Criteri di quantificazione • Valutazione delle condizioni economiche dei coniugi • Criteri**

In base alla legge, l'assegno di mantenimento al coniuge cui non sia addebitabile la separazione è condizionato alla mancanza di adeguati redditi propri (articolo 156 c.c., comma 1) e la sua quantificazione è determinata in relazione alle circostanze e ai redditi dell'obbligato (articolo cit., comma 2).

Questa Corte ha precisato che condizioni per il sorgere del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione sono la non titolarità di adeguati redditi propri, ossia di redditi che gli permettano di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, e la sussistenza di una disparità economica tra le parti, occorrendo, avere riguardo, al fine della valutazione dell'adeguatezza dei redditi del coniuge che chiede l'assegno, al parametro di riferimento costituito dalle potenzialità economiche complessive dei coniugi durante il matrimonio, quale elemento condizionante la qualità delle esigenze e l'entità delle aspettative del medesimo richiedente, non assumendo rilievo il più modesto tenore di vita subito o tollerato¹⁰. Inoltre, al fine della determinazione del "quantum" dell'assegno di mantenimento, la valutazione delle condizioni economiche delle parti non richiede necessariamente l'accertamento dei redditi nel loro esatto ammontare, essendo sufficiente una attendibile ricostruzione delle complessive situazioni patrimoniali e reddituali dei coniugi¹¹.

CASS. 16 APRILE 2008, N. 10006**Separazione personale • Assegno di mantenimento in favore del coniuge debole • Presupposti • Rifiuto di offerte lavorative • Irrilevanza**

In tema di separazione personale dei coniugi, ai fini dell'accertamento del diritto all'assegno di mantenimento è ininfluenza la prova sulla pretesa non accettazione di offerte di lavoro da parte del coniuge richiedente, qualora questi, durante la convivenza matrimoniale, non abbia mai svolto attività lavorativa (massima *affidamentocondiviso.it*).

Nella specie, la Suprema Corte, in applicazione del riferito principio di diritto-

¹⁰ Cass. 22 ottobre 2004 n. 20638; vedi pure Cass. 30 marzo 2005 n. 6712; Cass. 27 giugno 2006 n. 14840.

¹¹ Da ultimo, Cass. 7 dicembre 2007 n. 25618; 5 novembre 2007 n. 23501.

to, ha confermato la pronuncia impugnata che aveva attribuito un assegno di mantenimento a favore della moglie di Euro 500,00 mensili, sul rilievo che la stessa, nel periodo di convivenza coniugale, non aveva mai lavorato e che la coppia godeva di un tenore di vita discretamente agiato, stante le disponibilità economico-patrimoniali del marito (funzionario di banca e proprietario della casa familiare).

Giova chiarire che la S.C. ha ritenuto ininfluyente la prova tendente a dimostrare che la moglie avesse rifiutato concrete offerte lavorative in applicazione del principio di diritto, più volte enunciato dai giudici di legittimità, in base al quale: *“siccome la separazione instaura un regime che tende a conservare il più possibile gli effetti propri del matrimonio compatibili con la cessazione della convivenza e, quindi, anche il ‘tipo’ di vita di ciascuno dei coniugi, se prima della separazione i coniugi hanno concordato – o, quanto meno, accettato – che uno di essi non lavorasse, l’efficacia di tale accordo permane anche dopo la separazione”*¹².

CASS. 7 DICEMBRE 2007, N. 25618

Assegno di mantenimento • Presupposti • Criteri di quantificazione • Valutazione delle condizioni economiche dei coniugi • Criteri

Ai fini del riconoscimento del diritto al mantenimento a favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione, è necessario che questi sia privo di redditi che gli consentano di godere di un tenore di vita analogo a quello tenuto in costanza di matrimonio e che sussista una differenza di reddito tra i coniugi.

Si osserva che la Corte d’Appello ha analiticamente esaminato la posizione reddituale e patrimoniale dell’appellante e dell’appellato, inferendone la esistenza di un notevole divario tra la condizione del xxx e quella della www, e, quindi, la necessità di attribuire a quest’ultima, in funzione riequilibratrice, un adeguato assegno di mantenimento, la cui entità ha ritenuto di determinare in Euro 4.500,00 mensili, tenuto conto, oltre che dei predetti elementi, della durata del matrimonio e del contributo apportato dalla donna alla formazione del patrimonio del coniuge, elementi che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, integrano parametri utilizzabili in occasione della quantificazione dell’assegno di mantenimento in caso di separazione personale¹³.

¹² Si veda Cass. 25 agosto 2006, n. 18547, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Separazione di coniugi*, n. 173.

¹³ Vedi, tra le altre, Cass., sent. n. 20838 del 2004.

Così ricostruito il tessuto motivazionale della decisione censurata e il quadro probatorio tenuto presente nella decisione, va ricordato, per un verso, che, ai fini che nella presente sede rilevano, non risulta necessario un accertamento dei redditi percepiti dai coniugi nel loro esatto ammontare, risultando, invece, sufficiente un'attendibile ricostruzione delle situazioni patrimoniali complessive di entrambi (v., tra le altre, Cass., sent. n. 3974 del 2002); per l'altro, va sottolineato che il riferimento, contenuto nella sentenza censurata, all'inclinazione del xxx ad eludere le disposizioni fiscali costituisce non già il punto di partenza, ma piuttosto l'esito dell'apprezzamento della entità del divario reddituale tra le parti, compiuto dalla Corte territoriale, nell'esercizio dei poteri ad essa spettanti in via esclusiva, e argomentato alla stregua, come si è visto, dell'esame di una serie di elementi, valutati in modo corretto sul piano logico-giuridico. Risulta, in tal modo, destituita di fondamento la censura relativa alla mancata indicazione dei criteri adottati per la quantificazione dell'assegno.

In tale quadro, non è esatto neanche che il giudice di seconde cure abbia trascurato di considerare la diminuzione di reddito del xxx conseguente alle sue deteriorate condizioni di salute. La Corte ha, infatti, al riguardo ragionevolmente ritenuto, alla stregua della documentazione medica dallo stesso prodotta, che dette condizioni, se pur idonee a determinare una riduzione del reddito da lui prodotto, non fossero comunque tali da incidere significativamente sul divario patrimoniale tra le parti.

Né assume alcun rilievo, contrariamente a quanto opinato dal ricorrente, la pretesa mancata considerazione, da parte della Corte di merito, della destinazione data dal ricorrente ai risparmi accumulati nel tempo, con l'acquisto di un appartamento a ciascuno dei figli e la dazione alla moglie di una somma di circa lire 200 milioni.

E infatti, da un lato, la citata somma è stata espressamente presa in considerazione nella ricostruzione delle condizioni economiche della www.; dall'altro, e in via generale, il riferimento operato dalla Corte ai risparmi del xxx risulta finalizzato essenzialmente alla dimostrazione della continuità dei flussi reddituali dello stesso e degli ulteriori redditi da essi scaturenti, a riprova della disparità economica esistente tra le parti, e del sicuro, e rilevante, deterioramento della situazione della moglie per effetto della crisi coniugale, avuto anche riguardo alla circostanza che la stessa non disponeva di una occupazione stabile.

CASS. 10 AGOSTO 2007, N. 17643

Assegno di mantenimento • Convivenza *more uxorio* del coniuge che percepisce l'assegno • Rilevanza • Presupposti • Assegnazione casa coniugale • Presupposti • Valenza economica

Questa Corte ha ritenuto, per quanto concerne l'incidenza in caso di separazione della convivenza *more uxorio* del coniuge sul diritto all'assegno di mantenimento nei confronti dell'altro coniuge che, al fine di distinguere tra semplice rapporto occasionale e famiglia di fatto, deve tenersi soprattutto conto del carattere di stabilità che conferisce grado di certezza al rapporto di fatto sussistente tra le persone, tale da renderlo rilevante sotto il profilo giuridico, sia per quanto concerne la tutela dei figli minori, sia per quanto riguarda i rapporti patrimoniali tra i coniugi separati e, in particolare, con riferimento alla persistenza delle condizioni per l'attribuzione dell'assegno di separazione¹⁴. Tale principio è stato più recentemente ribadito per quanto attiene all'assegno divorzile¹⁵.

(...)

Il ricorrente sostiene che l'assegnazione della casa coniugale può essere disposta in sede di separazione in favore del coniuge economicamente più debole, anche in assenza di prole.

Tale tesi è peraltro in contrasto con la ormai consolidata giurisprudenza di questa Corte secondo la quale in materia di separazione o divorzio, l'assegnazione della casa familiare, pur avendo riflessi anche economici, particolarmente valorizzati dalla della Legge 1 dicembre 1970, n. 898 articolo 6 comma 6, (come sostituito dalla Legge 6 marzo 1987, n. 74 articolo 11), è finalizzata all'esclusiva tutela della prole e dell'interesse di questa a permanere nell'ambiente domestico in cui è cresciuta, e non può quindi essere disposta, come se fosse una componente degli assegni rispettivamente previsti dall'articolo 156 c.c., e dalla l. n. 898 del 1970 articolo 5 per sopperire alle esigenze economiche del coniuge più debole, alle quali sono destinati unicamente i predetti assegni. Pertanto, anche nell'ipotesi in cui l'immobile sia di proprietà comune dei coniugi, la concessione del beneficio in questione resta subordinata all'imprescindibile presupposto dell'affidamento dei figli minori o della convivenza con figli maggiorenni ma economicamente non autosufficienti: diversamente, infatti, dovrebbe porsi in discussione la legittimità costituzionale del provvedimento, il quale, non risultando modificabile a seguito del raggiungimento della maggiore età e dell'indipendenza economica da parte dei figli, si tradurrebbe in una sostanziale espropriazione del diritto di proprietà, tendenzialmente per tutta la vita del coniuge assegnatario, in danno del contitolare¹⁶.

¹⁴ Cass. 4 aprile 1998, n. 3503.

¹⁵ Cass. 8 agosto 2003, n. 11975.

¹⁶ Cass. 26 gennaio 2006, n. 1545; Cass. 6 luglio 2004, n. 12309.

CASS. 24 LUGLIO 2007, N. 16334**Assegno di mantenimento • Presupposti • Criteri di quantificazione**

Condizioni per il sorgere del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione sono la non titolarità di adeguati redditi propri, e cioè di redditi che consentano al richiedente di mantenere un tenore di vita analogo a quello mantenuto in costanza di matrimonio, e la sussistenza di una disparità economica tra le parti.

A tal fine il parametro di riferimento è costituito dalle potenzialità economiche complessive dei coniugi durante il matrimonio, quale elemento condizionante la qualità delle esigenze e l'entità delle aspettative del richiedente. Ai fini della determinazione del *quantum* dello stesso, si deve tener conto anche degli elementi fattuali di ordine economico, o comunque apprezzabili, in termini economici, diversi dal reddito dell'onerato, suscettibili di incidenza sulle condizioni delle parti¹⁷.

Nel caso di specie la Corte ha preso in esame le condizioni patrimoniali e reddituali di entrambi i coniugi ed ha accertato, con valutazione di merito adeguata e perciò incensurabile in questa sede, la spettanza, a seguito della comparazione fra i redditi e quindi del tenore di vita presunto, dell'assegno alla moglie, tenuto conto dei maggiori redditi del marito.

CASS. 24 APRILE 2007, N. 9915**Assegno di mantenimento • Criteri di quantificazione**

In tema di separazione tra coniugi, al fine della quantificazione dell'assegno di mantenimento a favore del coniuge, al quale non sia addebitabile la separazione, il giudice del merito deve accertare, quale indispensabile elemento di riferimento ai fini della valutazione di congruità dell'assegno, il tenore di vita del quale i coniugi avevano goduto durante la convivenza, quale situazione condizionante la qualità e la quantità delle esigenze del richiedente, accertando le disponibilità patrimoniali dell'onerato.

A tal fine, detto giudice non può limitarsi a considerare soltanto il reddito (sia pure molto elevato) emergente dalla documentazione fiscale prodotta, ma deve tenere conto anche degli altri elementi di ordine economico, o comunque apprezzabili in termini economici, diversi dal reddito dell'onerato, suscettibili di incidere sulle condizioni delle parti (quali la disponibilità di un

¹⁷ *Ex multis* Cass., 18 settembre 2003, n. 13747.

consistente patrimonio, anche mobiliare, e la conduzione di uno stile di vita particolarmente agiato e lussuoso), dovendo, in caso di specifica contestazione della parte, effettuare i dovuti approfondimenti – anche, se del caso, attraverso indagini di polizia tributaria – rivolti ad un pieno accertamento delle risorse economiche dell'onerato (incluse le disponibilità monetarie e gli investimenti in titoli obbligazionari ed azionari e in beni mobili), avuto riguardo a tutte le potenzialità derivanti dalla titolarità del patrimonio in termini di redditività, di capacità di spesa, di garanzie di elevato benessere e di fondate aspettative per il futuro. Inoltre, nell'esaminare la posizione del beneficiario, deve prescindere dal considerare come posta attiva, significativa di una capacità reddituale, l'entrata derivante dalla percezione dell'assegno di separazione.

CASS. 14 FEBBRAIO 2007, N. 3336

Assegno di mantenimento • Adeguamento nel corso del giudizio • Decorrenza

In tema di separazione personale tra coniugi, la giurisprudenza di questa Corte ha già ritenuto la legittimità del riconoscimento, operato dal giudice di merito, dell'adeguamento dell'assegno di mantenimento secondo scaglioni progressivi, rapportati ad un anno, o al diverso periodo di tempo ritenuto opportuno, cui, anzi, deve necessariamente farsi ricorso nell'ipotesi in cui detto assegno sia quantificato in sentenza in misura maggiore rispetto a quella fissata in via provvisoria dal presidente del Tribunale, in considerazione della svalutazione monetaria intervenuta nelle more. Infatti, in tale ipotesi, la decorrenza della maggiore misura non può farsi coincidere con la data della decisione senza individuare alcun conguaglio per il periodo intermedio, laddove il descritto sistema consente un progressivo adeguamento fino a raggiungere, a partire dal momento della decisione, la quantità aggiornata al valore della moneta all'epoca corrente¹⁸.

¹⁸ Vedi Cass., sentenze n. 1702 del 1995, n. 4411 e n. 572 del 1985.

CASS. 14 DICEMBRE 2006, N. 26835**Assegno di mantenimento • Funzione solidaristica e riequilibratrice dei rapporti economici fra i coniugi separati**

In tema di separazione personale fra i coniugi l'art. 156 c.c. attribuisce al coniuge al quale non sia addebitabile la separazione il diritto di ricevere dall'altro coniuge un assegno di mantenimento, qualora non abbia redditi propri adeguati a consentirgli di mantenere un tenore di vita tendenzialmente analogo a quello che le potenzialità economiche complessive dei coniugi erano idonee a garantirgli prima della separazione.

Tale diritto, in relazione alla sua funzione solidaristica e riequilibratrice dei rapporti economici fra i coniugi separati, secondo la consolidata interpretazione giurisprudenziale, presuppone che fra di essi vi sia una disparità economica¹⁹.

L'attribuzione dell'assegno richiede innanzitutto di accertare, sulla base delle prove offerte, il tenore di vita del quale i coniugi erano in grado di godere durante il matrimonio in base al reddito complessivo; quindi di accertare se, con i propri mezzi, il coniuge richiedente sia in grado di conservare un tenore di vita tendenzialmente analogo; in caso negativo di valutare comparativamente la posizione economica al momento della pronuncia della separazione e, ove la situazione del coniuge richiedente sia deteriore rispetto a quella dell'altro, di quantificare l'assegno in funzione tendenzialmente restitutoria, in suo favore, del tenore di vita su detto.

I relativi apprezzamenti vanno compiuti prendendo in considerazione non solo i redditi in senso stretto, ma le complessive situazioni patrimoniali dei coniugi²⁰, tenendo conto delle sopravvenienze reddituali e patrimoniali intervenute nelle more del giudizio di separazione, in quanto durante la separazione non viene meno il rapporto coniugale, con la conseguente condivisione dei benefici economici sopravvenuti²¹.

In relazione a tali principi, la valutazione della situazione economica dei coniugi non richiede la determinazione del preciso importo dei redditi di ciascuno, ma un'attendibile ricostruzione delle complessive situazioni patrimoniali e reddituali di ognuno²².

Nel caso di specie la Corte d'Appello, nel liquidare, con sentenza emanata nel 2002, un modesto assegno in favore della moglie di Lire 500.000, pari ad Euro 258,22, con decorrenza dal novembre 1998, ha esattamente dedotto in via presuntiva il tenore di vita dei coniugi dai redditi rispettivi per l'anno

¹⁹ Da ultimo Cass. 25 agosto 2006, n. 18547; 27 giugno 2006, n. 14840.

²⁰ Cass. 3 ottobre 2005, n. 19291.

²¹ Cass. 7 febbraio 2006, n. 2626; 24 dicembre 2002, n. 18327.

²² Cass. 12 giugno 2006, n. 13592; 19 marzo 2002, n. 3974.

2000 (122.000.000 lordi per il marito e 44.000.000 lordi per la moglie), non rilevando, secondo i principi sopra esposti, a tal fine il reddito goduto al momento della cessazione della convivenza, ma quello maturatosi nel corso della separazione, ancorché in seguito a sopravvenuti miglioramenti di qualunque genere. La Corte d'Appello ha parimenti valutato comparativamente anche la situazione patrimoniale dei coniugi, prendendola in considerazione complessivamente, senza che su tale valutazione, ai fini del modesto assegno liquidato, possano ritenersi influenti i rilievi prospettati nel ricorso.

CASS. 6 NOVEMBRE 2006, N. 23668

Assegno di mantenimento • Misure a tutela dell'adempimento • Sequestro *ex art.* 156,6 co., c.c.

L'art. 156 sesto comma, c.c. attribuisce al giudice la possibilità, oltre che di disporre il sequestro di parte dei beni del coniuge obbligato, di ordinare ai terzi, tenuti a corrispondere, anche periodicamente, somme di denaro all'obbligato, che una parte di esse venga versata direttamente agli aventi diritto. Questa Corte ha rilevato, al riguardo, che la richiamata disposizione deve essere interpretata non già nel senso che un tale ordine debba indefettibilmente avere ad oggetto solo una parte delle somme dovute dal terzo, quale che in concreto ne sia la misura e quale che in concreto sia l'importo dell'assegno di mantenimento, bensì nel senso (ed in armonia con il più ampio "blocco" normativo costituito, *in subiecta materia*, dagli artt. 148 e seguenti c.c., dall'art. 8 della legge sul divorzio, dagli artt. 3 e 30 della Costituzione) che il giudice possa legittimamente disporre il pagamento diretto dell'intera somma dovuta dal terzo, quando questa non ecceda, ma anzi realizzi pienamente, l'assetto economico determinato in sede di separazione con la statuzione che, in concreto, ha quantificato il diritto del coniuge beneficiario²³.

Il quadro esegetico si completa con l'affermazione – riferita da questa Corte all'altra ipotesi prevista dallo stesso art. 156 sesto comma, c.c., quella del sequestro di beni dell'obbligato, ma applicabile anche a quella che ne occupa, accomunata alla prima nella formulazione della norma e nella finalità, ad entrambe le ipotesi sottesa, dell'assicurazione dell'adempimento dell'obbligazione concernente la corresponsione dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge avente diritto – della subordinazione della facoltà del giudice di ordinare la misura di cui si tratta all'inadempimento dell'obbligato, ma non anche alla gravità dello stesso o all'intento di eludere l'obbligo²⁴.

²³ Cass., sent. n. 12204 del 1998.

²⁴ Cass., sent. n. 4861 del 1989.

CASS. 19 SETTEMBRE 2006, N. 20256**Assegno di mantenimento • Presupposti • Criteri di quantificazione**

In tema di assegno di mantenimento a favore del coniuge separato privo di adeguati redditi propri, ai sensi dell'art. 156 c.c., il tenore di vita al quale va rapportato il giudizio di adeguatezza dei mezzi a disposizione del coniuge richiedente è quello offerto dalle potenzialità economiche dei coniugi durante il matrimonio, quale elemento condizionante la qualità delle esigenze e l'entità delle aspettative del richiedente; sicché, ai fini dell'imposizione (e della determinazione) dell'assegno, occorre tener conto dell'incremento dei redditi di uno di essi anche se verificatosi nelle more del giudizio di separazione, in quanto durante la separazione personale non viene meno la solidarietà economica che lega i coniugi durante il matrimonio e che comporta la condivisione delle reciproche fortune nel corso della convivenza²⁵.

Di conseguenza, correttamente, la Corte territoriale ha tenuto conto del reddito attuale del xxx., non essendo venuta meno in costanza di separazione la solidarietà economica che lega i coniugi.

Per altro verso, ai fini del riconoscimento del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione, è necessario che questo sia privo di redditi che gli consentano di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio e che sussista una disparità economica fra i due coniugi.

Al fine del relativo apprezzamento, da un lato vanno prese in considerazione le complessive situazioni patrimoniali dei soggetti – comprensive non solo dei redditi in senso stretto, ma anche dei cespiti di cui essi abbiano il diretto godimento e di ogni altra utilità suscettibile di valutazione economica – e dall'altro lato, non è necessaria la determinazione dell'esatto importo dei redditi percepiti, attraverso l'acquisizione di dati numerici, ma è sufficiente un'attendibile ricostruzione delle suddette situazioni complessive, nel rapporto delle quali risulti consentita l'erogazione, dall'uno all'altro coniuge, di una somma corrispondente alle sue esigenze²⁶.

²⁵ Cass. 24 dicembre 2002, n. 18327, est. V. Proto; Cass. 7 febbraio 2006, n. 2626, est. Giusti.

²⁶ Cass. 3 ottobre 2005, est. Del Core.

CASS. 25 AGOSTO 2006, N. 18547

Assegno di mantenimento • Attitudine al lavoro del coniuge richiedente • Effettiva capacità di svolgimento di una attività lavorativa • Rilevanza ai fini della quantificazione dell'assegno • Lavoro casalingo espletato nel corso della convivenza • Rilevanza

Invero in tema di separazione personale dei coniugi, l'attitudine al lavoro proficuo dei medesimi, quale potenziale capacità di guadagno, costituisce elemento valutabile ai fini della determinazione della misura dell'assegno di mantenimento da parte del giudice, che deve al riguardo tenere conto non soltanto dei redditi in denaro ma anche di ogni utilità o capacità dei coniugi suscettibile di valutazione economica.

Peraltro, l'attitudine del coniuge al lavoro assume in tal caso rilievo solo se venga riscontrata in termini di effettiva possibilità di svolgimento di un'attività lavorativa retribuita, in considerazione di ogni concreto fattore individuale ed ambientale, e non già di mere valutazioni astratte ed ipotetiche²⁷.

Va poi ricordato che questa Corte ha affermato che, al fine del riconoscimento del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione, è essenziale che questi sia privo di redditi che gli consentano di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto durante la convivenza e che sussista una disparità economica tra i due coniugi, non avendo rilievo che, prima della separazione, il coniuge richiedente avesse eventualmente tollerato, subito o – comunque – accettato un tenore di vita più modesto. E siccome la separazione instaura un regime che tende a conservare il più possibile gli effetti propri del matrimonio compatibili con la cessazione della convivenza e, quindi, anche il “tipo” di vita di ciascuno dei coniugi, se prima della separazione i coniugi hanno concordato – o, quanto meno, accettato – che uno di essi non lavorasse, l'efficacia di tale accordo permane anche dopo la separazione²⁸.

CASS. 5 LUGLIO 2006, N. 15326

Assegno di mantenimento • Presupposti • Criteri di quantificazione

Costituisce principio fermo nella giurisprudenza di questa Corte che funzione dell'assegno di mantenimento, dovuto al coniuge cui non sia addebitabile la separazione, è garantire la conservazione del tenore di vita goduto du-

²⁷ Cass. 2 luglio 2004, n. 2121.

²⁸ Cass. 7 marzo 2001, n. 3291.

rante la convivenza matrimoniale, qualora ciò sia consentito dalle capacità economiche dell'altro coniuge, e che al fine di valutare l'idoneità dei redditi del coniuge che richieda l'assegno a consentirgli di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, è necessario tenere conto del parametro di riferimento costituito dalle potenzialità economiche complessive dei coniugi durante il matrimonio stesso, quale elemento condizionante la qualità delle esigenze e l'entità delle aspettative del medesimo richiedente²⁹.

CASS. 27 GIUGNO 2006, N. 14840

Assegno di mantenimento • Presupposti • Criteri di quantificazione

L'assegno di mantenimento al coniuge cui non sia addebitabile la separazione è condizionato alla mancanza di adeguati redditi propri (art. 156 primo comma c.c.) e la sua quantificazione è determinata in relazione alle circostanze e ai redditi dell'obbligato (secondo comma art. cit.).

Questa Corte ha precisato che condizioni per il sorgere del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione sono: la non titolarità di adeguati redditi propri, ossia di redditi che gli permettano di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, e la sussistenza di una disparità economica tra le parti, occorrendo avere riguardo, al fine della valutazione dell'adeguatezza dei redditi del coniuge che chiede l'assegno, al parametro di riferimento costituito dalle potenzialità economiche complessive dei coniugi durante il matrimonio, quale elemento condizionante la qualità delle esigenze e l'entità delle aspettative del medesimo richiedente, non assumendo rilievo il più modesto tenore di vita subito o tollerato.

Peraltro, benché la separazione determini normalmente la cessazione di una serie di benefici e consuetudini di vita nonché il diretto godimento di beni, il tenore di vita goduto in costanza della convivenza va identificato avendo riguardo allo "standard" di vita reso oggettivamente possibile dal complesso delle risorse economiche dei coniugi, tenendo quindi conto di tutte le po-

²⁹ Così, tra le altre, Cass. 22 ottobre 2004, n. 20638, dove si precisa che, quantunque la separazione determini normalmente la cessazione di una serie di benefici e consuetudini di vita e anche il diretto godimento di beni, il tenore di vita goduto in costanza della convivenza va identificato avendo riguardo allo "standard" di vita reso oggettivamente possibile dal complesso delle risorse economiche dei coniugi, tenendo quindi conto di tutte le potenzialità derivanti dalla titolarità del patrimonio in termini di redditività, capacità di spesa, garanzie di elevato benessere e di fondate aspettative per il futuro.

tenzialità derivanti dalla titolarità del patrimonio in termini di redditività, di capacità di spesa, di garanzie di elevato benessere e di fondate aspettative per il futuro³⁰.

(...)

La sentenza impugnata va cassata, nei limiti dell'accoglimento, e la causa va rinviata alla Corte d'Appello di Catania la quale... farà applicazione dei seguenti principi: *“al coniuge cui non sia addebitabile la separazione spetta, ai sensi dell'art. 156 ce, un assegno tendenzialmente idoneo ad assicurargli un tenore di vita analogo a quello che aveva prima della separazione, sempre che non fruisca di redditi propri tali da fargli mantenere una simile condizione e che sussista una differenza di reddito tra i coniugi; la quantificazione dell'assegno deve tener conto delle circostanze (art. 156 comma 2, c.c.), consistenti in quegli elementi fattuali di ordine economico, o comunque apprezzabili in termini economici, diversi dal reddito dell'onerato, suscettibili di incidere sulle condizioni economiche delle parti”*.

CASS. 12 GIUGNO 2006, N. 13592

Assegno di mantenimento • Presupposti • Criteri di quantificazione

Al fine della quantificazione dell'assegno di mantenimento, il giudice del merito deve anzitutto accertare il tenore di vita dei coniugi durante il matrimonio, per poi verificare se i mezzi economici a disposizione del coniuge gli permettano di conservarlo indipendentemente dalla percezione di detto assegno e, in caso di esito negativo di questo esame, deve procedere alla valutazione comparativa dei mezzi economici a disposizione di ciascun coniuge al momento della separazione³¹.

Peraltro, la valutazione delle condizioni economiche delle parti non richiede la determinazione dell'esatto importo dei redditi posseduti attraverso l'acquisizione di dati numerici, in quanto è necessaria e sufficiente un'attendibile ricostruzione delle complessive situazioni patrimoniali e reddituali dei coniugi, in relazione alle quali sia possibile pervenire a fissare l'erogazione in favore di quello più debole di una somma corrispondente alle sue esigenze come sopra precisate³².

³⁰ Cass. 22 ottobre 2004 n. 20638; vedi pure Cass. 30 marzo 2005 n. 6712, secondo cui la quantificazione dell'assegno deve tener conto delle circostanze di cui all'art. 156 comma 2, consistenti in quegli elementi fattuali di ordine economico, o comunque apprezzabili in termini economici, diversi dal reddito dell'onerato, suscettibili di incidere sulle condizioni economiche delle parti.

³¹ *Ex plurimis*, Cass. n. 3974 del 2002; n. 4800 del 2302; n. 5762 del 1997.

³² Cass., n. 3974 del 2002; n. 4679 del 1998; n. 6612 del 1994; n. 11523 del 1990.

CASS. 28 APRILE 2006, N. 9878**Assegno di mantenimento • Presupposti • Criteri di quantificazione**

D'altra parte, occorre, al riguardo, ricordare che la separazione, riducendo anche le possibilità economiche del coniuge onerato, difficilmente permette il raggiungimento del risultato di garantire al coniuge più debole e ai figli un tenore di vita uguale a quello goduto durante il matrimonio.

È notorio, infatti, che soltanto dall'appartenenza al consorzio familiare derivano ai coniugi e alla prole vantaggi – in termini, soprattutto, di contenimento delle spese fisse – riconducibili a economie di scala e ad altri risparmi connessi a consuetudini di vita in comune.

Tali considerazioni stanno alla base del principio più volte affermato da questa Corte secondo cui in tema di effetti della separazione sui rapporti patrimoniali tra i coniugi, la conservazione del precedente tenore di vita da parte del coniuge beneficiario dell'assegno e della prole costituisce un obiettivo solo tendenziale, poiché non sempre la separazione ne consente la piena realizzazione, sicché esso va perseguito nei limiti consentiti dalle condizioni economiche del coniuge obbligato e dalle altre circostanze, richiamate dall'art. 156, secondo comma, c.c.; con la precisazione che, in ogni caso, la determinazione dei limiti entro i quali sia possibile perseguire il suddetto obiettivo è riservata al giudice di merito cui spetta la valutazione comparativa dalle risorse dei due coniugi al fine di stabilire in quale misura l'uno debba integrare i redditi insufficienti dell'altro³³.

CASS. 12 APRILE 2006 N. 8512**Assegno di mantenimento • Natura cautelare del provvedimento presidenziale che lo dispone • Revoca del provvedimento • Irripetibilità delle somme corrisposte**

In tema di separazione personale dei coniugi, il provvedimento presidenziale di fissazione di un assegno di mantenimento, emesso in via provvisoria ai sensi dell'art. 708, terzo comma, c.p.c., ha natura cautelare e tende ad assicurare i mezzi adeguati al necessario sostentamento del beneficiario fino all'eventuale esclusione, o al suo affievolimento in un diritto meramente alimentare, che può derivare solo dal giudicato, onde gli effetti della decisione che esclude il diritto del coniuge al mantenimento, oppure ne riduce la misura, non possono comportare (anche in relazione al dettato dell'art. 189

³³ Cfr. Cass. nn. 23071/2005, 6712/2005, 7630/1997.

disp. att. c.p.c., che, nel disporre che il provvedimento presidenziale conserva efficacia pure nel caso di estinzione del processo, implicitamente stabilisce che questa possa essere modificata solo da un provvedimento di carattere sostanziale e definitivo) la ripetibilità delle (maggiori) somme a quel titolo sino a quel momento corrispostegli, le quali si presumono consumate per far fronte alle riferite necessità di sostentamento, a meno che non vengano dimostrati gli estremi dell'eventuale responsabilità processuale aggravata, ex art. 96 c.p.c., per avere il coniuge stesso "*agito... in giudizio con mala fede o colpa grave*", ai sensi del primo comma, ovvero "*eseguito (il) provvedimento cautelare... senza la normale prudenza*", ai sensi del secondo comma³⁴.

CASS. 9 MARZO 2006, N. 5061

Assegno di mantenimento • Presupposti • Criteri di quantificazione

Condizioni per il sorgere del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione sono la non titolarità di adeguati redditi propri, ossia di redditi che gli permettano di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, e la sussistenza di una disparità economica tra le parti, occorrendo avere riguardo, al fine della valutazione della adeguatezza dei redditi del coniuge che chiede l'assegno, al parametro di riferimento costituito dalle potenzialità economiche complessive dei coniugi durante il matrimonio; inoltre, benché la separazione determini normalmente la cessazione di una serie di benefici e consuetudini di vita nonché del diretto godimento di beni, il tenore di vita goduto in costanza della convivenza va identificato avendo riguardo allo standard di vita reso oggettivamente possibile dal complesso delle risorse economiche dei coniugi, tenendo quindi conto di tutte le potenzialità derivanti dalla titolarità del patrimonio in termini di redditività, di capacità di spesa, di garanzie di elevato benessere e di fondate aspettative per il futuro³⁵.

³⁴ Cass. 28 aprile 1977, n. 1607; Cass. 10 maggio 1984, n. 2864; Cass. 18 settembre 1991, n. 9728; Cass. 12 aprile 1994, n. 3415; Cass. 23 aprile 1998, n. 4198; Cass. 5 ottobre 1999, n. 11029; Cass. 9 settembre 2002, n. 13060.

³⁵ Cass. 22 ottobre 2004, n. 20638.

CASS. 24 FEBBRAIO 2006, N. 4204**Assegno di mantenimento • Esclusione in caso di addebitabilità della separazione ad entrambi i coniugi**

Poiché l'art. 156, comma primo, c.c. nel subordinare il diritto di un coniuge all'assegno di mantenimento a carico dell'altro (purché al primo non sia stata addebitata la separazione) non consente in alcun modo, in caso di addebitabilità della separazione ad entrambi i coniugi, di effettuare una graduazione fra le diverse responsabilità, è illegittimo il provvedimento del giudice del merito che riconosce l'assegno di mantenimento al coniuge al quale sia stata addebitata la separazione, in presenza dell'addebitabilità della separazione anche all'altro coniuge, fondando tale riconoscimento sulla minore rilevanza causale del comportamento del beneficiario rispetto a quello dell'obligato nella causazione dell'intollerabilità della convivenza³⁶.

Invero il legislatore con il primo comma dell'art. 156 ha affermato il principio per cui l'assegno del mantenimento non è dovuto nel caso di separazione con addebito, fermo restando il diritto agli alimenti sancito dal terzo comma della norma. La perdita del diritto al mantenimento a carico del coniuge al quale la separazione sia stata addebitata costituisce una sanzione che prescinde dalla condizione economica del colpevole³⁷ e si fonda su una valutazione discrezionale del legislatore che non è censurabile per violazione degli artt. 3 e 29 Cost.³⁸.

CASS. 8 FEBBRAIO 2006, N. 2818**Assegno di mantenimento • Presupposti • Breve durata del matrimonio • Irrilevante ai fini del riconoscimento dell'assegno**

La mancata pronunzia dell'addebito non impedisce il riconoscimento del diritto all'assegno, e anzi lo condiziona, atteso che l'art. 156 primo comma, c.c. stabilisce che il giudice, pronunziando la separazione, stabilisce, a vantaggio del coniuge cui non sia addebitabile la separazione, il diritto a ricevere dall'altro coniuge quanto è necessario al suo mantenimento, qualora egli non abbia adeguati redditi propri.

Non ha invece diritto all'assegno di mantenimento il coniuge cui sia stata ad-

³⁶ Cass. 19 ottobre 1988. n. 5698, rv. 460229.

³⁷ Cass. 29 novembre 1983, n. 7156.

³⁸ Cass. 7156/03 citata; Cass. civ., sez. I, 01/08/1994, n. 7165.

debitata la separazione, fermo restando nei suoi confronti l'obbligo di prestare gli alimenti (terzo comma del citato art. 156), ma questa ipotesi non ricorre nella specie, in difetto di addebito della separazione.

Ulteriore condizione prevista dalla legge per ottenere l'assegno di mantenimento è di non disporre di adeguati redditi propri. La giurisprudenza di questa Corte ha precisato che tale adeguatezza va intesa nel senso di redditi propri che permettano di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio³⁹.

(...)

La breve durata del matrimonio non preclude il riconoscimento del diritto all'assegno di mantenimento, ove di questo sussistano gli elementi costitutivi⁴⁰.

CASS. 7 FEBBRAIO 2006, N. 2626

Assegno di mantenimento • Presupposti

Occorre premettere che quando, come nella specie, il giudice di merito fonda l'accertamento della ridotta capacità lavorativa del coniuge richiedente l'assegno di mantenimento sulle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, facendole proprie, affinché i lamentati errori e le lacune della consulenza tecnica determinino un vizio di motivazione della sentenza è necessario che essi si traducano in carenze o deficienze diagnostiche, o in affermazioni illogiche e scientificamente errate, o nella omissione degli accertamenti, strumentali dai quali non possa prescindere per la formulazione di una corretta diagnosi, non essendo sufficiente la mera prospettazione di una semplice difformità tra le valutazioni del consulente e quella della parte (nel caso, il coniuge a carico del quale è stato posto l'obbligo di corrispondere l'assegno) circa l'an e l'entità del dato patologico; al di fuori di tale ambito, la censura di difetto di motivazione costituisce un mero dissenso diagnostico non attinente a vizi del processo logico, che si traduce in una non consentita richiesta di revisione del merito del convincimento del giudice⁴¹.

Ora, il vizio di contraddittorietà lamentato dal ricorrente non sussiste, posto che l'accertamento della ridotta capacità lavorativa della XXX – diminuzione dal consulente tecnico d'ufficio quantificata, a seguito di un supplemento di indagine, nella misura del 40 per cento – è logicamente compatibile con il

³⁹ Da ultimo, Cass. 22 ottobre 2004 n. 20638; Cass. 16 dicembre 2004 n. 23378; Cass. 30 marzo 2005 n. 6712.

⁴⁰ Cass. 16 dicembre 2004, n. 23378.

⁴¹ Cfr. Cass. 17 aprile 2004, n. 7341.

fatto che costei abbia continuato a lavorare nel corso degli anni, espletando attività conciliabili con il ridotto stato di salute.

(...)

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte⁴², condizioni per il sorgere del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione sono: la non titolarità di adeguati redditi propri, ossia di redditi che gli permettano di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, e la sussistenza di una disparità economica tra le parti.

(...)

Devesi, invece, ribadire che, il tenore di vita al quale va rapportato il giudizio di adeguatezza dei mezzi a disposizione del coniuge richiedente è quello offerto dalle potenzialità economiche dei coniugi durante il matrimonio, quale elemento condizionante la qualità delle esigenze e l'entità delle aspettative del richiedente; sicché, ai fini dell'imposizione e della determinazione dell'assegno, occorre tener conto dell'incremento dei redditi di uno di essi e del decremento dell'altro anche se, come nella specie, verificatosi nelle more del giudizio di separazione, in quanto durante la separazione personale non viene meno la solidarietà economica che lega i coniugi durante il matrimonio e che comporta la condivisione delle reciproche fortune nel corso della convivenza⁴³.

(...)

Nel giudizio di separazione personale dei coniugi, la slealtà processuale delle parti – che non provvedano a presentare la dichiarazione personale dei redditi e ogni documentazione relativa ai loro redditi e al loro patrimonio personale e comune – non costituisce un criterio utilizzabile dal giudice per procedere alla quantificazione dell'assegno di mantenimento. La mancanza delle parti al dovere di comportarsi in giudizio con lealtà ha altre conseguenze: sul piano delle spese processuali (art. 92 c.p.c.) e in relazione alla possibilità per il giudice di trarre da quella inosservanza argomenti di prova (art. 116, secondo comma, c.p.c.).

CASS. 7 FEBBRAIO 2006, N. 2625

Assegno di mantenimento • Presupposti • Criteri di quantificazione

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte⁴⁴, condizioni per il sorgere del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile

⁴² Vedi *ex plurimis*, Cass. 22 ottobre 2004, n. 20638.

⁴³ Cass. 24 dicembre 2002, n. 18327.

⁴⁴ Vedi, *ex plurimis*, Cass., sez. I, 22 ottobre 2004, n. 20638.

tabile la separazione sono: la non titolarità di adeguati redditi propri, ossia di redditi che gli permettano di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, e la sussistenza di una disparità economica tra le parti, occorrendo avere riguardo, al fine della valutazione della adeguatezza dei redditi del coniuge che chiede l'assegno, al parametro di riferimento costituito dalle potenzialità economiche complessive dei coniugi durante il matrimonio, quale elemento condizionante la qualità delle esigenze e l'entità delle aspettative del medesimo richiedente.

Nel determinare la spettanza dell'assegno di mantenimento in favore della moglie separata e nel quantificarne la misura nella somma di lire 500.000 mensili (rivalutabili secondo gli indici Istat), la Corte d'Appello ha fatto applicazione dei criteri indicati dalla legge, segnatamente considerando alla luce dell'intero materiale probatorio e, in particolare, della relazione di polizia tributaria:

- (a) il contesto sociale nel quale i coniugi sono vissuti durante la convivenza;
- (b) il fatto che la WWW., benché proprietaria di immobili, è priva di stabile fonte di reddito, non esercita alcuna attività lavorativa e si trova nella difficoltà di reperire un'occupazione, soprattutto in ragione dell'età avanzata, e non risulta beneficiaria di pensione;
- (c) la circostanza che il XXX anch'egli proprietario di immobili, espleta invece un'attività lavorativa presso la cooperativa ---, con un reddito, nel 1999, di Lire 31.000.000, e successivamente di Lire 1.861.000 mensili.

CASS. 16 NOVEMBRE 2005, N. 23071

Assegno di mantenimento • Presupposti • Criteri di quantificazione

La conservazione del precedente tenore di vita da parte del coniuge beneficiario dell'assegno costituisce, infatti, un obiettivo tendenziale, e non sempre la separazione, aumentando le spese fisse dei coniugi, ne consente la realizzazione; sicché esso va perseguito nei limiti consentiti dalle condizioni economiche del coniuge obbligato, richiamate dall'art. 156 secondo comma, c.c.⁴⁵.

Non ha pregio, quindi, quale censura di violazione di legge (l'art. 156 c.c.), il rilievo della ricorrente di aver visto ridimensionata il suo pregresso tenore di vita per aver dovuto rinunciare alla casa al mare.

La determinazione, poi, dei limiti entro i quali sia possibile perseguire il sud-

⁴⁵ Cfr., in particolare, Cass. 7630/1997.

detto obbiettivo è, evidentemente, riservata al giudice di merito, cui spetta la valutazione comparativa delle risorse dei due coniugi al fine di stabilire in quale misura l'uno debba integrare i redditi insufficienti dell'altro. Tale valutazione la Corte d'Appello ha compiuto, dandone conto nella motivazione, cui la ricorrente muove censure sostanzialmente di merito, sostenendo, in definitiva, che l'assegno avrebbe dovuto essere determinato in un importo maggiore per il solo fatto che il marito finiva con il godere di un reddito netto superiore al suo.

CASS. 3 OTTOBRE 2005, N. 19291

Assegno di mantenimento • Presupposti • Criteri di quantificazione

Premesso che, come è noto, condizione essenziale per il sorgere del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione a che questi sia privo di adeguati redditi propri, ossia di redditi che gli consentano di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto durante la convivenza, nonché che sussista una disparità economica tra i due coniugi⁴⁶, indagine fondamentale ai fini del riconoscimento del diritto in discorso è quella concernente “l'adeguatezza” dei mezzi a disposizione dell'istante, da valutare in rapporto alla pregressa posizione economica e sociale. Si tratta di una valutazione di tipo relazionale che trova un naturale parametro nelle potenzialità economiche complessive dei coniugi durante il matrimonio, quale situazione condizionante la qualità e la quantità dei bisogni del richiedente, e si pone come prioritaria rispetto alla verifica della consistenza dei redditi dell'altro coniuge. È altrettanto pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che, ai fini dell'accertamento di tale elemento, va presa in considerazione la situazione patrimoniale complessiva dal soggetto, comprensiva non solo dei redditi in senso stretto, ma anche dei cespiti di cui egli abbia il diretto godimento e di ogni altra utilità suscettibile di valutazione economica, ivi compresa la disponibilità della casa coniugale⁴⁷. In altri termini, giusto il disposto dell'art. 156 c.c., il giudice deve valutare tutte le circostanze che ricorrono in concreto e incidono anche sulla posizione economica del coniuge beneficiario.

Specularmente, nonostante l'art. 156 c.c. si riferisca esclusivamente ai “red-

⁴⁶ Cfr., in tal senso, Cass. nn. 6712/05, 20638/04, 13747/03, 4800/02, 3291/01, 2223/95, 11523/90, 6774/90, 4955/89, 8153/87.

⁴⁷ Cfr. sentt. nn. 4543/98, 961/92, 170/87.

diti” del coniuge obbligato, occorre avere riguardo alla sua complessiva situazione economica ai fini della comparazione con quella dell’altro. Rilevano, a tal fine, non solo i redditi in senso proprio, ma anche il valore delle sostanze e, in genere, ogni utilità economicamente apprezzabile. Più in generale, il giudice è autorizzato dalla legge a tener conto di tutti gli elementi che concorrono in concreto a determinare la condizione economica del coniuge onerato.

CASS. 21 SETTEMBRE 2005, N. 18604

Assegno di mantenimento • Presupposti • Criteri di quantificazione

Giova, al riguardo, premettere come le condizioni per il sorgere del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione risultino costituite dalla mancata titolarità di adeguati redditi propri, ovvero di redditi che permettano al richiedente di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, nonché dalla sussistenza di una disparità economica tra le parti, senza che, a differenza di quanto previsto, in materia di divorzio, dall’art. 5 comma sesto, della l. 1 dicembre 1970, n. 898, come modificato dall’art. 10 della l. 6 marzo 1987, n. 74, occorra altresì il concorso dell’ulteriore requisito rappresentato dal fatto che colui il quale pretende il relativo emolumento non possa procurarsi detti redditi per ragioni oggettive⁴⁸.

CASS. 17 MAGGIO 2005, N. 10344

Assegno di mantenimento • Criteri di quantificazione • Accertamenti sui redditi e i patrimoni dei coniugi a mezzo della polizia tributaria • Poteri del giudice

L’art. 5, comma 9, della l. 1 dicembre 1970, n. 898, nel testo novellato dall’art. 10 della l. 6 marzo 1987, n. 74 il quale, in tema di riconoscimento e determinazione dell’assegno divorzile, stabilisce che, “*in caso di contestazioni, il Tribunale dispone indagini sui redditi e patrimoni dei coniugi e sul loro effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria*”,

⁴⁸ Cass. 7 marzo 2001, n. 3291; Cass. 18 settembre 2003, n. 13747; Cass. 19 marzo 2004, n. 5555; Cass. 22 ottobre 2004, n. 20638.

deve ritenersi applicabile in via analogica – stante l'identità di *ratio*, riconducibile alla funzione eminentemente assistenziale dell'assegno in questione – anche in materia di separazione di coniugi, con riguardo all'assegno di mantenimento. È pur vero che l'esercizio di detto potere, che costituisce una deroga alle regole generali sull'onere della prova, rientra nella discrezionalità del giudice di merito, e non può essere considerato anche come un dovere imposto sulla base della semplice contestazione delle parti in ordine alle loro rispettive condizioni economiche.

Ma esiste un limite a tale discrezionalità, da rinvenire nella circostanza che il giudice, potendosi avvalere di detto potere, non può rigettare le istanze delle parti relative al riconoscimento e alla determinazione dell'assegno sotto il profilo della mancata dimostrazione degli assunti sui quali si fondano, facendo capo in tal caso allo stesso l'obbligo di disporre accertamenti di ufficio⁴⁹.

CASS. 30 MARZO 2005, N. 6712

Assegno di mantenimento • Presupposti • Criteri di quantificazione

Premesso che, come è noto, condizione essenziale per il sorgere del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione è che questi sia privo di adeguati redditi propri, ossia di redditi che gli consentano di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto durante la convivenza, nonché che sussista una disparità economica tra i due coniugi⁵⁰, indagine fondamentale ai fini del riconoscimento del diritto in discorso è quella concernente “l'adeguatezza” dei mezzi a disposizione dell'istante, da valutare in rapporto alla pregressa posizione economica e sociale. Si tratta di una valutazione di tipo relazionale che trova un naturale parametro nelle potenzialità economiche complessive dei coniugi durante il matrimonio, quale situazione condizionante la qualità e la quantità dei bisogni del richiedente, e si pone come prioritaria rispetto alla verifica della consistenza dei redditi dell'altro coniuge. È altrettanto pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che, ai fini dell'accertamento di tale elemento, va presa in considerazione la situazione patrimoniale complessiva dal soggetto, comprensiva non solo dei redditi in senso stretto, ma anche dei cespiti di cui egli abbia il diretto godimento e di ogni altra utilità suscettibile di valutazione eco-

⁴⁹ Vedi, in tal senso, Cass. 8417 del 2000.

⁵⁰ Cfr., in tal senso, Cass. nn. 6712/05, 20638/04, 13747/03, 4800/02, 3291/01, 2223/95, 11523/90, 6774/90, 4955/89, 8153/87.

nomica, ivi compresa la disponibilità della casa coniugale⁵¹. In altri termini, giusto il disposto dell'art. 156 c.c., il giudice deve valutare tutte le circostanze che ricorrono in concreto e incidono anche sulla posizione economica del coniuge beneficiario.

Specularmente, nonostante l'art. 156 c.c. si riferisca esclusivamente ai "redditi" del coniuge obbligato, occorre avere riguardo alla sua complessiva situazione economica ai fini della comparazione con quella dell'altro. Rilevano, a tal fine, non solo i redditi in senso proprio, ma anche il valore delle sostanze e, in genere, ogni utilità economicamente apprezzabile. Più in generale, il giudice è autorizzato dalla legge a tener conto di tutti gli elementi che concorrono in concreto a determinare la condizione economica del coniuge onerato.



⁵¹ Cfr. sentt. nn. 4543/98, 961/92, 170/87.

L'ASSEGNO DI DIVORZIO

Giulia Sarnari, Francesca Caporale

Secondo l'art. 5, l. 898/70, come modificato dall'art.10, l. 74/87, il Tribunale, con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente un assegno in favore dell'altro, che non abbia mezzi adeguati o non possa procurarseli per ragioni oggettive, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascun coniuge alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, valutando tutti questi elementi in rapporto alla durata del matrimonio.

A seguito della riforma del 1987 l'assegno di divorzio ha assunto una esclusiva funzione assistenziale e solidaristica postconiugale, e viene attribuito sul presupposto della mancanza di mezzi adeguati o dell'impossibilità a procurarseli per ragioni oggettive, mentre gli ulteriori criteri enunciati dalla legge assumono rilevanza solo nella fase di quantificazione dell'importo.

Non è necessario a tal fine un vero e proprio stato di bisogno dell'istante, rilevando, al contrario, il peggioramento delle condizioni economiche proprio in ragione del divorzio.

L'accertamento dei presupposti per l'attribuzione dell'assegno di divorzio e la sua quantificazione, si svolgono, nel processo, in due fasi.

Nella prima fase il giudice deve verificare, al momento del divorzio, l'esistenza del diritto in astratto, in relazione all'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente o alla sua impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, raffrontati ad un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, o che poteva legittimamente fondarsi su aspettative maturate nel corso del matrimonio, e deve quindi procedere ad una determinazione quantitativa delle somme sufficienti a superare l'inadeguatezza di detti mezzi, che costituiscono il tetto massimo della misura dell'assegno.

Nella seconda fase, il giudice deve poi procedere alla determinazione in concreto dell'assegno in base alla valutazione ponderata e bilaterale dei criteri indicati nello stesso art. 5 l. div., che agiscono come fattori di moderazione e diminuzione della somma considerata in astratto, e possono in ipo-

tesi estreme valere anche ad azzerarla, quando la conservazione del tenore di vita assicurato dal matrimonio finisce per risultare incompatibile con tali elementi di quantificazione¹.

Di seguito si riportano alcune delle pronunce più interessanti della Cassazione dall'anno 2005 ad oggi, in tema di assegno divorzile, dalle quali emerge un orientamento ormai consolidato, arricchito da pronunce di ordine processuale che offrono lo spunto ad una attenta riflessione.

CASS. 3 DICEMBRE 2008, N. 28741

Assegno di divorzio • Natura • Presupposti

La determinazione dell'assegno di divorzio, alla stregua dell'art. 5 della l. n. 898/1970, è indipendente dalle statuizioni patrimoniali operanti, per accordo tra le parti e in virtù di decisione giudiziale, in vigenza di separazione dei coniugi, poiché, data la diversità delle discipline sostanziali, della natura, struttura e finalità dei relativi trattamenti, correlate a diversificate situazioni, e delle rispettive decisioni giudiziali, l'assegno divorzile, presupponendo lo scioglimento del matrimonio, prescinde dagli obblighi di mantenimento e di alimenti, operanti nel regime di convivenza e di separazione, e costituisce effetto diretto della pronuncia di divorzio, con la conseguenza che l'assetto economico relativo alla separazione può rappresentare mero indice di riferimento nella misura in cui appaia idoneo a fornire utili elementi di valutazione (...), essendo in ogni caso compito del giudice di merito procedere alla comparazione delle attuali condizioni economiche delle parti con il pregresso tenore di vita coniugale.

CASS. 19 SETTEMBRE 2008, N. 23867

Assegno di divorzio • Presupposti • Tenore di vita pregresso • Prova • Potenzialità economiche dei coniugi • Accertamento

A sensi della l. n. 898 del 1970, articolo 5 come modificato dalla l. n. 74 del

¹ Cass. 23 luglio 2008, n. 20352; Cass. 2 luglio 2007, n. 14965.

1987, articolo 10 il giudice del divorzio, nel decidere sull'attribuzione dell'assegno a favore di uno dei coniugi, deve prima verificare l'esistenza del diritto in relazione all'inadeguatezza dei mezzi e, poi, deve procedere alla determinazione in concreto dell'ammontare dell'assegno stesso, tenendo conto dei vari criteri normativamente stabiliti, i quali operano come fattori di moderazione e diminuzione della somma considerata in astratto e possono, eventualmente, addirittura azzerarla in ipotesi estreme, quando, cioè, la conservazione del tenore di vita assicurato dal matrimonio finisca per risultare incompatibile con detti elementi di quantificazione².

Il coniuge è quindi gravato dall'onere – non intaccato dai poteri officiosi di indagine spettanti al giudice – di dedurre e dimostrare, con idonei mezzi di prova, per ciò che concerne l'*an debeatur*, quale fosse il tenore di vita in costanza di matrimonio e quale deterioramento ne sia conseguito per effetto del divorzio, e, *“per quanto concerne il quantum tutte le circostanze suscettibili di essere valutate dal giudice alla luce dei criteri legislativi per la determinazione dell'assegno, senza che la sussistenza di un deterioramento siffatto possa desumersi dalla mera circostanza di un sensibile divario di condizioni reddituali in danno del coniuge richiedente”*³.

Al fine di accertare la congruità dei redditi del coniuge richiedente al mantenimento di un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, poi, deve aversi riguardo alle potenzialità economiche dei coniugi, ossia all'ammontare complessivo dei loro redditi e alle loro disponibilità patrimoniali⁴. E se è vero che, ai fini della determinazione dell'assegno la valutazione delle condizioni economiche delle parti non richiede la determinazione dell'esatto importo dei redditi posseduti attraverso l'acquisizione di dati numerici o rigorose analisi contabili e finanziarie⁵, è pur vero che l'accertamento del giudice di merito in ordine alle condizioni economiche dei coniugi e al reddito di entrambi deve essere compiuto non in astratto ma in concreto⁶, sicché può fondatamente ritenersi che una indicazione quantitativa idonea ad orientare il quadro nel quale si colloca la pretesa di corresponsione di un assegno divorzile sia necessaria ai fini tanto della comparazione tra le situazioni dei coniugi, quanto della verifica dell'adeguatezza o meno dei mezzi economici del coniuge richiedente al mantenimento di un tenore di vita analogo a quello goduto in precedenza.

La nozione di adeguatezza, del resto, *“postula un esame comparativo della situazione reddituale e patrimoniale attuale del richiedente con quella della*

² Cass. n. 1695 del 1999; Cass. n. 24496 del 2006.

³ Cass. n. 21080 del 2004.

⁴ Cass. n. 4764 del 2007; Cass. n. 6541 del 2002.

⁵ Cass. n. 23051 del 2007, relativa ad assegno di mantenimento.

⁶ Cass. n. 7117 del 2006.

*famiglia all'epoca della cessazione della convivenza, che tenga altresì conto dei miglioramenti della condizione finanziaria dell'onerato, anche se successivi alla cessazione della convivenza, i quali costituiscano sviluppi naturali e prevedibili dell'attività svolta durante il matrimonio e trovino radice in detta attività e/o nel tipo di qualificazione professionale e/o nella collocazione sociale dell'onerato stesso*⁷.

CASS. 19 SETTEMBRE 2008, N. 23882

Assegno di divorzio • Efficacia • Decorrenza

L'assegno di divorzio, trovando la propria fonte nel nuovo *status* delle parti, rispetto al quale la pronuncia del giudice ha efficacia costitutiva, decorre dal passaggio in giudicato della statuizione di risoluzione del vincolo coniugale. A tale principio ha introdotto un temperamento la l. n. 898 del 1970 articolo 4 comma 10, così come sostituito dalla l. n. 74 del 1987 articolo 8 conferendo al giudice il potere di disporre, in relazione alle circostanze del caso concreto, e anche in assenza di specifica richiesta, la decorrenza dello stesso assegno dalla data della domanda di divorzio⁸, con la conseguenza che, in difetto di diversa pronuncia del giudice, l'assegno di divorzio decorre dal passaggio in giudicato della statuizione di risoluzione del vincolo coniugale⁹. Tuttavia disporre la decorrenza dell'assegno di divorzio dal momento della domanda, non costituisce un obbligo per il giudice, bensì soltanto una facoltà discrezionale, in ordine al cui mancato esercizio non si richiede una specifica motivazione, qualora non sia stata formulata dal ricorrente una domanda in tal senso. Infatti, comportando la norma sopra menzionata deroga al principio generale secondo il quale, quando il diritto all'assegno dipende da un nuovo *status* rispetto al quale la pronuncia del giudice ha efficacia costitutiva, gli effetti di tale sentenza non possono prodursi se non dal momento in cui passa in giudicato, con la conseguenza che la mancata retroattività dell'assegno divorzile significa che il giudice, in mancanza di esplicita richiesta circa la decorrenza di detto assegno dalla data della domanda, ha implicitamente ritenuto opportuno conservare, per tutta la durata del giudizio di divorzio, il regime della separazione¹⁰.

⁷ Cass. n. 24496 del 2006.

⁸ Cass. 1998/317; 2003/3351.

⁹ Cass. 2008/4424.

¹⁰ Cfr. Cass. 1993/6049.

CASS. 15 SETTEMBRE 2008, N. 23689**Assegno di divorzio • Convivenza *more uxorio* del coniuge percipiente • Rilevanza • Presupposti**

In assenza di un nuovo matrimonio, il diritto all'assegno di divorzio, in linea di principio, di per sé permane, anche se il suo titolare instauri una convivenza "more uxorio" con altra persona, salvo che sia data la prova che tale convivenza abbia determinato un mutamento "in melius" – pur se non assistito da garanzie giuridiche di stabilità, ma di fatto adeguatamente consolidato e protraentesi nel tempo – delle condizioni economiche dell'avente diritto, a seguito di un contributo al suo mantenimento da parte del convivente, o quanto meno di risparmi di spesa derivatigli dalla convivenza¹¹.

CASS. 1 AGOSTO 2008, N. 21002**Assegno di divorzio • Necessità della domanda di parte**

L'assegno di divorzio può essere concordato fra le parti, ma esso assume tale natura, con gli effetti giuridici conseguenti, solo attraverso la pronuncia del giudice, a seguito di una domanda di divorzio congiunto ai sensi della l. n. 898/1970, articolo 4, comma 16, ovvero a seguito della formulazione, nel giudizio di divorzio, di conclusioni conformi.

Nella fattispecie in esame, la Corte Suprema di Cassazione ha negato il diritto al TFR al coniuge titolare di un assegno di divorzio pattuito solo convenzionalmente tra i coniugi.

CASS. 23 LUGLIO 2008, N. 20352**Assegno di divorzio • Criteri di quantificazione • Assetto economico relativo alla separazione • Rilevanza • Limiti**

L'accertamento del diritto all'assegno divorzile va effettuato verificando innanzitutto l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente a conservare un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio e che sa-

¹¹ Cfr. Cass. 1179/06.

rebbe presumibilmente proseguito in caso di continuazione dello stesso, ovvero che poteva ragionevolmente prefigurarsi sulla base di aspettative esistenti nel corso del rapporto matrimoniale¹².

L'accertamento del diritto all'assegno di divorzio si articola in due fasi, nella prima delle quali il giudice è chiamato a verificare l'esistenza del diritto in astratto, in relazione all'inadeguatezza dei mezzi o all'impossibilità di procurarsi per ragioni oggettive, raffrontati ad un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, o che poteva legittimamente fondarsi su aspettative maturate nel corso del matrimonio, fissate al momento del divorzio.

Nella seconda fase, il giudice deve poi procedere alla determinazione in concreto dell'assegno in base alla valutazione ponderata e bilaterale dei criteri indicati nella l. n. 898 del 1970 articolo 5 che quindi agiscono come fattori di moderazione e diminuzione della somma considerabile in astratto, e possono in ipotesi estreme valere anche ad azzerarla, quando la conservazione del tenore di vita assicurato dal matrimonio finisca per risultare incompatibile con detti elementi di quantificazione¹³.

Non sussiste il denunciato vizio di violazione di legge per avere la sentenza impugnata, preso in considerazione il regime economico della separazione dei coniugi e le sopravvenute pattuizioni integrative. Infatti,

- pur se, in tema di divorzio, la congruità dell'assegno ad assicurare al coniuge il mantenimento del tenore di vita goduto durante il matrimonio deve essere valutata alla luce dell'art. 5 della l. n. 898 del 1970 (e succ. modif.), tuttavia, anche l'assetto economico relativo alla separazione, ed eventuali sopravvenute pattuizioni integrative, possono rappresentare un valido indice di riferimento nella misura in cui appaia idoneo a fornire utili elementi di valutazione relativi al tenore di vita goduto durante il matrimonio e alle condizioni economiche dei coniugi.

... *omissis*...

- Le dichiarazioni dei redditi dell'obbligato, in quanto svolgono una funzione tipicamente fiscale, non rivestono, in una controversia concernente l'attribuzione o la quantificazione dell'assegno di divorzio, relativa a rapporti estranei al sistema tributario, valore vincolante per il giudice, il quale, nella sua valutazione discrezionale, ben può disattenderle, fondando il suo convincimento su altre risultanze probatorie.

Nella specie, la sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione di tali principi, avendo prima accertato l'inadeguatezza dei mezzi a disposizione della Tr. in relazione al tenore di vita goduto dalla coppia in costanza di matrimonio, individuando la somma che, in astratto, sarebbe stata idonea a far conservare alla ex moglie il suddetto tenore di vita ed avendo, successiva-

¹² Da ultimo Cass. 12 luglio 2007, n. 15611; 28 febbraio 2007, n. 4764; 23 febbraio 2006, n. 4021.

¹³ Cass. 12 luglio 2007, n. 15610; 22 agosto 2006, n. 18241; 19 marzo 2003, n. 4040.

mente, esaminato l'incidenza nella determinazione dell'assegno dei criteri indicati nel citato articolo 5, sotto il profilo delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dei coniugi alla conduzione della famiglia e alla formazione del patrimonio, nonché del reddito delle parti.

La circostanza che l'applicazione di tali criteri non abbia portato ad una diminuzione della somma in astratto idonea a permettere alla Tr. di conservare il tenore di vita goduto durante il matrimonio è dipesa da specifici elementi di fatto, nessuno dei quali risultava a favore del Pe. In particolare, secondo la Corte territoriale: a) con riferimento alle ragioni della decisione, l'intervenuta costituzione di un nuovo nucleo familiare da parte di quest'ultimo (con la nascita di un altro figlio) aveva definitivamente compromesso la possibilità di ricostituzione dell'unione matrimoniale; b) con riferimento al contributo personale ed economico dei coniugi, la Tr., essendosi dedicata esclusivamente alla famiglia e alla cura dei figli, aveva contribuito ad agevolare l'impegno lavorativo e professionale del marito, al quale quest'ultimo aveva potuto dedicarsi a tempo pieno; c) con riferimento ai redditi delle parti, la Tr. era priva di reddito lavorativo e nell'impossibilità di procurarselo (per l'età e per le attività svolte), mentre il Pe. disponeva di redditi rilevanti per la partecipazione ad una redditizia attività imprenditoriale e per la proprietà di numerosi immobili.

Nel caso in esame, la Corte di Cassazione ha ritenuto corretta la pronuncia della Corte di Appello de L'Aquila che ha escluso la valenza probatoria della dichiarazione dei redditi del marito dell'anno 1998, in considerazione dell'avvenuto versamento nello stesso periodo dell'assegno di mantenimento per moglie e figli di importo superiore al reddito annuo dichiarato, ritenendo, a riguardo, di maggior rilievo la statuizione della separazione, in quanto elementi utili alla valutazione del tenore di vita goduto durante il matrimonio.

CASS. 28 MAGGIO 2008, N. 14056

Assegno di divorzio • Natura • Presupposti • Criteri di liquidazione

Secondo l'orientamento interpretativo stabilito dalla sentenza delle SS.UU. n. 11490 del 1990 – successivamente ampiamente consolidato – dell'articolo 5 della legge sul divorzio, l'assegno di divorzio, nella disciplina introdotta dalla l. n. 74 del 1987 articolo 10 ha carattere esclusivamente assistenziale, atteso che la sua concessione trova presupposto nell'inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante, da intendersi come insufficienza dei medesimi a consentirgli di conservargli un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio.

Pertanto, ove sussista detto presupposto, la liquidazione dell'assegno dovrà

essere effettuata in base alla valutazione ponderata e bilaterale dei criteri enunciati in detto articolo 5 (condizioni dei coniugi, ragioni della decisione; contributo personale ed economico dato da ciascuno alla condizione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune; reddito di entrambi; durata del matrimonio) e tale valutazione, in particolare nel caso di convivenze brevi in cui sia dubitabile che si sia formata una comunione materiale e spirituale fra i coniugi, e tenuto conto in relazione a ciò anche delle rispettive responsabilità, potrà condurre – secondo il prudente e motivato giudizio del giudice di merito – non solo al contenimento ma anche all'esclusione dell'assegno¹⁴.

In tale ottica va peraltro precisato in proposito che l'assegno di divorzio, nello spirito della l. n. 898 del 1970 articolo 5 nel testo di cui alla l. n. 74 del 1987 ha lo scopo di tutelare il coniuge economicamente più debole e tale scopo non viene meno ove il matrimonio abbia avuto breve durata e la comunione materiale e spirituale non si sia potuta costituire senza sua colpa, influenzando in tal caso la brevità del matrimonio unicamente sulla misura dell'assegno, mentre esula dalla *ratio* della norma il riconoscimento di un assegno di divorzio ove il rapporto matrimoniale, per volontà e colpa di entrambe le parti o della parte richiedente, risulti solo formalmente istituito e non abbia dato luogo alla formazione di alcuna comunione materiale e spirituale tra i coniugi¹⁵. Il principio affermato dalla Corte d'Appello, pertanto, è errato nella sua absolutezza, non facendo la sentenza impugnata alcun riferimento all'accertamento delle responsabilità in ordine alla mancata costituzione della comunione materiale e spirituale fra i coniugi.

CASS. 16 MAGGIO 2008, N. 12461

Assegno di divorzio • Presupposti • Criteri di liquidazione

Nella disciplina dettata dalla l. 1 dicembre 1970, n. 898, articolo 5 come modificato dalla l. 6 marzo 1987 n. 74, articolo 10 il presupposto del diritto all'assegno divorzile è l'impossibilità del coniuge richiedente di mantenere, con i soli mezzi propri, un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio e che sarebbe presumibilmente proseguito in caso di continuazione dello stesso, ovvero che poteva ragionevolmente prefigurarsi sulla base di aspettative esistenti nel corso del rapporto matrimoniale.

Appurata la mancanza di mezzi adeguati, in una successiva fase il giudice

¹⁴ In tal senso Cass. 12 luglio 2007, n. 15611; 19 marzo 2003, n. 4040; 13 maggio 1998, n. 4809; 27 novembre 1992, n. 12692.

¹⁵ Cass. 16 giugno 2000, n. 8233.

deve procedere alla determinazione in concreto dell'assegno in base alla valutazione ponderata e bilaterale dei criteri indicati nello stesso articolo 5.

CASS. 28 APRILE 2008, N. 10810

Assegno di divorzio • Procedimento • Necessità della domanda di parte

Nel procedimento di divorzio trovano applicazione i principi della domanda e del contraddittorio e l'attribuzione dell'assegno divorzile è subordinata, pertanto, alla domanda di parte; peraltro, tale domanda non necessita di formule particolari e può essere anche implicita nonché ravvisabile in deduzioni inequivocabilmente rivolte al conseguimento dell'assegno medesimo; per accertare se sia stata o meno proposta, il giudice di merito deve avere riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere con riguardo alle finalità che la parte intende perseguire, con la conseguenza che un'istanza non espressamente e formalmente proposta può ritenersi implicitamente introdotta e virtualmente contenuta nella domanda dedotta in giudizio quando si trovi in rapporto di connessione necessaria con il *petitum* e la *causa pretendi* formulati, sia dalla parte stessa che dalla controparte, senza perciò introdurre un nuovo *thema decidendum*.

La Corte Suprema di Cassazione, nel precisare che nei procedimenti di divorzio trovano applicazione i principi della domanda e del contraddittorio, con questa pronuncia ha affermato che è ammissibile la formulazione implicita della domanda di assegno divorzile, purché tale richiesta sia ravvisabile nel contenuto dell'atto stesso e, in ragione di ciò, ha confermato la sentenza della Corte d'Appello, pervenuta alla conclusione che la coniuge avesse chiesto l'assegno divorzile sin dal primo grado di giudizio, in base all'interpretazione delle deduzioni contenute nella comparsa di costituzione della stessa, con la quale la coniuge aveva contestato le condizioni economiche del marito, come descritte dallo stesso, e aveva dedotto il proprio stato di bisogno e di necessità di un aiuto economico da parte del marito.

CASS. 29 FEBBRAIO 2008, N. 5434

Assegno di divorzio • Criteri di quantificazione

In tema di divorzio, è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, sesto comma, della l. 1 dicembre 1970, n. 898, nel-

la parte in cui consente di assoggettare all'obbligo di corrispondere l'assegno anche il coniuge che abbia chiesto e ottenuto lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio *ex art.* 3 n. 2 lett. a della l. 1 dicembre 1970, n. 898. Neppure in tale ipotesi, infatti, cessa la funzione assistenziale di detto assegno, non rilevando le ragioni della decisione ai fini dell'accertamento della sussistenza del relativo diritto, ma solo ai fini della determinazione del relativo ammontare, ed essendo riservata alla valutazione discrezionale del giudice di merito la possibilità di considerare decisivo e prevalente, tra tutti i criteri previsti per la quantificazione dell'assegno divorzile, quello della ragione del divorzio e della responsabilità del coniuge convenuto e di pervenire in tal modo all'azzeramento dell'assegno.

I profili di responsabilità civile derivanti dalle violazioni del diritto all'unità familiare non sono d'altronde incompatibili con l'obbligo di contribuzione assistenziale, che fonda la sua ragione proprio nel rapporto coniugale, che è alla base della famiglia.

CASS. 22 FEBBRAIO 2008, N. 4527

Assegno di divorzio • Revoca • Irripetibilità delle somme corrisposte

Il principio di irripetibilità – desumibile in generale e per analogia dall'articolo 189 disp. att. c.p.c. – trova applicazione con riguardo all'assegno di divorzio e ad ogni altra prestazione pecuniaria percepita, senza dolo o colpa grave, in base a provvedimenti giurisdizionali attinenti al diritto di famiglia, destinati a soddisfare esigenze di carattere alimentare e comunque ad assicurare i mezzi economici necessari a far fronte alle esigenze della vita dei percettori così da essere normalmente consumati per adempiere a tale loro destinazione¹⁶.

CASS. 14 GENNAIO 2008, N. 593

Assegno di divorzio • Accertamento del diritto e criteri di quantificazione

Ai fini della determinazione dell'assegno divorzile il giudice di merito dovrà dapprima verificare l'esistenza del diritto in astratto, in relazione all'inade-

¹⁶ Cass. 2002/13060; 2003/15164.

guatezza dei mezzi del coniuge istante, o all'impossibilità di procurarsi per ragioni oggettive, raffrontate a un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, o che poteva legittimamente fondarsi su aspettative maturate nel corso del matrimonio, fissate al momento del divorzio, e successivamente procedere a una determinazione in concreto dell'assegno in base alla valutazione ponderata e bilaterale dei criteri indicati dall'articolo 5 comma 6, della l. 898/1970, nel testo modificato dalla l. 14/1987, e cioè delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ognuno e di quello comune, del reddito di entrambi, valutando tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio.

La Corte Suprema di Cassazione, con queste due recenti pronunce, ribadisce con vigore la natura assistenziale dell'assegno di divorzio, a seguito delle modifiche apportate dall'articolo 10 della l. 74/1987 all'articolo 5 della l. 898/1970.

Il coniuge richiedente ha diritto all'assegno di divorzio qualora lo stesso non disponga di mezzi adeguati a mantenere il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio e/o sia impossibilitato a procurarsi per ragioni oggettive; a tal fine, non è necessario un vero e proprio stato di bisogno dell'istante, rilevando, al contrario, il peggioramento delle condizioni economiche proprio a causa del divorzio. Una volta accertato tale presupposto, il giudice di merito procede alla quantificazione dell'assegno, effettuando una valutazione ponderata e bilaterale dei criteri indicati dalla legge e cioè delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico fornito da ciascuno alla conduzione familiare e alla formazione dei rispettivi patrimoni, al reddito di entrambi e alla durata del matrimonio, con riguardo al momento della pronuncia di divorzio.

Nella prima fattispecie, il divorzio era stato pronunciato *ex art.* 3, n. 2 lett. A, della l. 1 dicembre 1970, n. 898 e succ. mod. - la coniuge era stata prosciolta per infermità di mente per l'omicidio del figlio - e la Corte di Cassazione, nel ribadire la valenza assistenziale dell'assegno divorzile, ha chiarito che le "*ragioni della decisione*" hanno rilevanza solo per la quantificazione dell'assegno, non per la determinazione del diritto stesso.

Nella seconda fattispecie, il giudice di appello non aveva tenuto conto del contributo che la moglie, nella sua qualità di casalinga e madre, aveva apportato alla conduzione familiare durante il lungo periodo di convivenza, violando in tal modo un criterio previsto specificatamente dalla legge, e i giudici di legittimità hanno cassato la sentenza impugnata e hanno rimesso la causa al giudice di merito per sanare l'omissione.

CASS. 6 DICEMBRE 2007, N. 25436

Assegno di divorzio • Presupposti

In tema di attribuzione dell'assegno di divorzio l'impossibilità di procurarsi mezzi adeguati di sostentamento per ragioni obiettive costituisce ipotesi non già alternativa, ma meramente esplicativa rispetto a quella della mancanza assoluta di tali mezzi.

Deve pertanto trattarsi di impossibilità di ottenere mezzi tali da consentire il raggiungimento non già della mera autosufficienza economica, ma di un tenore di vita sostanzialmente non diverso rispetto a quello goduto in costanza di matrimonio. L'accertamento della relativa capacità lavorativa va quindi compiuto non nella sfera dell'ipoteticità o dell'astrattezza, bensì in quella dell'effettività e della concretezza, dovendosi, all'uopo, tenere conto di tutti gli elementi soggettivi e oggettivi del caso di specie in rapporto a ogni fattore economico, sociale, individuale, ambientale, territoriale.

Nella fattispecie, la Suprema Corte ha confermato la pronuncia che aveva attribuito un assegno divorzile alla ex moglie rilevando che quest'ultima aveva rinunciato sin dall'inizio della vita coniugale alla propria attività lavorativa per dedicarsi alla cura della famiglia e in tal modo ha escluso che la stessa, priva di occupazione ed estranea al mondo del lavoro da oltre trent'anni, avesse concrete possibilità di riprendere la propria attività professionale o di reperire altra occupazione confacente alle sue inclinazioni.

CASS. 30 NOVEMBRE 2007, N. 25010

Assegno di divorzio • Revisione

In tema di determinazione dell'assegno di divorzio, il giudice deve tener conto dei sopravvenuti oneri familiari dell'obbligato, nei confronti del nuovo nucleo familiare da lui costituito, sempre che ne derivi un effettivo depauperamento delle sue sostanze, facendo carico all'istante – in vista di una valutazione comparativa della situazione delle parti – di offrire un esauriente quadro in ordine alle proprie condizioni economico-patrimoniali.

Nella fattispecie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito che, pur avendo erroneamente affermato che la formazione di una nuova famiglia, in quanto frutto di una scelta, non incide sul *quantum* degli obblighi nei confronti dell'ex coniuge e dei figli nati dal primo matrimonio, aveva però correttamente rigettato la richiesta di riduzione dell'assegno divorzile, avendo accer-

tato che l'obbligato disponeva di una situazione complessiva patrimoniale tale da rendere in concreto irrilevanti gli oneri gravanti verso il nuovo nucleo familiare.

CASS. 29 NOVEMBRE 2007, N. 24938

Assegno di divorzio • Presupposti

Ai fini dell'attribuzione dell'assegno di divorzio, l'impossibilità del coniuge richiedente di procurarsi adeguati mezzi di sostentamento per ragioni obiettive (che costituisce ipotesi non già alternativa, bensì esplicativa rispetto a quella della mancanza dei mezzi, in quanto rivolta a chiarire che detta indisponibilità non deve essere imputabile al richiedente) va accertata con riferimento alla finalità perseguita del legislatore di far sì che le condizioni economiche del coniuge più debole non risultino deteriorate per il solo effetto del divorzio.

Una tale indagine deve essere condotta in sede di merito e deve esprimersi sul piano della concretezza e dell'effettività, tenendo conto di tutti gli elementi e fattori (individuali, ambientali, territoriali, economico sociali) della specifica fattispecie¹⁷.

È stato anche sottolineato che l'indagine del giudice di merito circa la capacità lavorativa del coniuge istante va condotta secondo criteri di particolare rigore e pregnanza, non potendo un'attività, espletata concretamente soltanto saltuariamente, giustificare l'affermazione della "*esistenza di una fonte adeguata di reddito*", specie a fronte della rilevazione del carattere meramente episodico e occasionale di tale attività, e non potendosi, in tal caso, legittimamente inferire, "sic et simpliciter", la presunzione della effettiva capacità del coniuge a procurarsi un reddito adeguato. Tale conclusione, condivisibile, in ipotesi, in un regime economico di piena occupazione, si appalesa del tutto astratta e inappagante sul piano della congruenza logica in relazione all'attuale contesto sociale, alla luce del quale si rende, invece, necessaria un'indagine compiuta con riferimento alle concrete possibilità lavorative del soggetto¹⁸.

¹⁷ Cass. 17 gennaio 2002, n. 432; nello stesso senso Cass. 16 luglio 2004, n. 13169.

¹⁸ Cass. 2 luglio 1998, n. 6468.

CASS. 26 SETTEMBRE 2007, N. 20204

Assegno di divorzio • Determinazione • Intervenuti miglioramenti della condizione economica del coniuge onerato • Rilevanza • Limiti

Nella determinazione dell'assegno divorzile, occorre tenere conto degli eventuali miglioramenti della situazione economica del coniuge nei cui confronti si chiedo l'assegno, qualora costituiscano sviluppi naturali e prevedibili dell'attività svolta durante il matrimonio, mentre non possono essere valutati i miglioramenti che scaturiscano da eventi autonomi, non collegati alla situazione di fatto e alle aspettative maturate nel corso del matrimonio e aventi carattere di eccezionalità, in quanto connessi a circostanze ed eventi del tutto occasionali e imprevedibili, con la conseguenza che non sono valutabili evoluzioni imprevedibili dall'attività lavorativa (come il passaggio da lavoratore dipendente a libero professionista).

Nella fattispecie la Corte Suprema di Cassazione ha ritenuto non essere collegato alla situazione di fatto e alle aspettative maturate nel corso del matrimonio il successo economico conseguito dal coniuge onerato, circa dieci anni dopo la cessazione della convivenza matrimoniale, dalla sua attività libero professionale, rispetto alla precedente attività di pubblico dipendente, quale comandante provinciale dei vigili del fuoco.

CASS. 2 LUGLIO 2007, N. 14965

Assegno di divorzio • Presupposti • Accertamento del diritto all'assegno

L'accertamento del diritto all'assegno divorzile va effettuato verificando innanzitutto l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente a conservare un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio e che sarebbe presumibilmente proseguito in caso di continuazione dello stesso, ovvero che poteva ragionevolmente prefigurarsi sulla base di aspettative esistenti nel corso del rapporto matrimoniale¹⁹.

In base al criterio suddetto l'assegno, pur avendo carattere assistenziale, non presuppone uno stato di bisogno del richiedente, ma la sua inidoneità a conservare, con i suoi soli mezzi, il tenore di vita su detto, goduto – o godibile – in costanza di matrimonio²⁰.

¹⁹ Da ultimo Cass. 28 febbraio 2007, n. 4764; 23 febbraio 2006, n. 4021; 16 maggio 2005, n. 10210; 7 maggio 2002, n. 6541; 15 ottobre 2003, n. 15383; 15 gennaio 1998, n. 317; 3 luglio 1997, n. 5986.

²⁰ Da ultimo Cass. 23 febbraio 2006, n. 4021.

L'accertamento del diritto all'assegno di divorzio si articola in due fasi, nella prima delle quali il giudice è chiamato a verificare l'esistenza del diritto in astratto, in relazione all'inadeguatezza dei mezzi o all'impossibilità di procurarsi per ragioni oggettive, raffrontati ad un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, o che poteva legittimamente fondarsi su aspettative maturate nel corso del matrimonio, fissate al momento del divorzio.

Nella seconda fase, il giudice deve poi procedere alla determinazione in concreto dell'assegno in base alla valutazione ponderata e bilaterale dei criteri indicati nello stesso articolo 5, che quindi agiscono come fattori di moderazione e diminuzione della somma considerabile in astratto, e possono, in ipotesi estreme, valere anche ad azzerarla, quando la conservazione del tenore di vita assicurato dal matrimonio finisca per risultare incompatibile con detti elementi di quantificazione²¹. Nella determinazione dell'assegno, il giudice può desumere il tenore di vita dalla documentazione relativa ai redditi dei coniugi al momento della pronuncia di divorzio²², costituendo essi – insieme agli immobili direttamente goduti dai coniugi²³ – valido parametro per determinarlo, sempre che non sia stato dedotto e dimostrato che essi non costituissero sviluppi naturali e prevedibili dell'attività svolta durante la convivenza matrimoniale.

CASS. 30 MAGGIO 2007, N. 12687

Assegno di divorzio • Presupposti • Accertamento del diritto all'assegno • Criteri di quantificazione

L'accertamento del diritto all'assegno di divorzio va effettuato verificando innanzitutto *“l'inadeguatezza dei mezzi (o l'impossibilità di procurarsi per ragioni oggettive), raffrontati ad un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio, o che poteva legittimamente e ragionevolmente fondarsi su aspettative maturate nel corso del matrimonio, fissate al momento del divorzio”*.

L'assegno che sarebbe necessario per assicurare detto tenore costituisce l'assegno massimo liquidabile.

La liquidazione in concreto dell'assegno, peraltro, ove sia ritenuto dovuto non essendo il coniuge richiedente in grado di mantenere con i propri soli

²¹ *Ex plurimis* Cass. 22 agosto 2006, n. 18241; 19 marzo 2003, n. 4040.

²² Cass. 6 ottobre 2005, n. 19446; 16 luglio 2004, n. 13169; 7 maggio 2002, n. 6541.

²³ Cass. 16 maggio 2005, n. 10210.

mezzi detto tenore di vita, va compiuto tenendo conto, sempre a norma dell'art. 5, delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, valutandosi tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio.

Tali elementi funzioneranno normalmente come criteri di riduzione dell'assegno, come sopra stabilito, e potranno anche portare ad escluderlo.

In particolare, dovrà tenersi conto dei comportamenti che hanno determinato la fine della comunione spirituale e materiale della famiglia, cosicché l'assegno per il coniuge che ne sia responsabile potrà essere ridotto, nonché della durata del matrimonio la quale, quanto più sia protratta, tanto più legittimerà la conservazione all'avente diritto del livello di vita acquisito durante il matrimonio, e quanto meno si sia protratta, tanto più ne legittimerà la riduzione²⁴.

CASS. 10 MARZO 2006, N. 5302

Assegno di divorzio • Accordi patrimoniali in sede di separazione in relazione al futuro divorzio • Nullità

Gli accordi dei coniugi diretti a fissare in sede di separazione i reciproci rapporti economici, in relazione al futuro ed eventuale divorzio con riferimento all'assegno divorziale, sono nulli per illiceità della causa, avuto riguardo alla natura assistenziale di detto assegno, previsto a tutela del coniuge più debole, che rende indisponibile il diritto a richiederlo.

Ne consegue che la disposizione dell'art. 5, 8° comma, della l. n. 898 del 1970 nel testo di cui alla l. n. 74 del 1987 – a norma del quale, su accordo delle parti, la corresponsione dell'assegno divorzile può avvenire in un'unica soluzione, ove ritenuta equa dal Tribunale, senza che si possa, in tal caso, proporre alcuna successiva domanda a contenuto economico –, non è applicabile al di fuori del giudizio di divorzio, e gli accordi di separazione, dovendo essere interpretati "secundum ius", non possono implicare rinuncia all'assegno di divorzio.

Nel caso in esame la coniuge aveva rinunciato ad ogni assegno di mantenimento in sede di separazione, in cambio della concessione da parte del marito della

²⁴ Cass. SS. UU. 29 novembre 1990, n. 11490, alla quale si è conformata, consolidandosi, la successiva giurisprudenza di questa Corte.

gestione di un bar. Successivamente, in sede di divorzio, aveva avanzato domanda di assegno divorzile, deducendo il mutamento della propria situazione economica che non le consentiva di mantenere il tenore di vita goduto durante il matrimonio. In entrambi i gradi di giudizio tale diritto le è stato riconosciuto e il giudice di legittimità ha rigettato il ricorso presentato dal coniuge onerato.

CASS. 28 FEBBRAIO 2007, N. 4764

Assegno di divorzio • Presupposti

Presupposto per l'attribuzione dell'assegno divorzile è la mancata disponibilità da parte del soggetto istante di adeguati redditi propri, intesi come redditi idonei ad assicurare il tenore di vita goduto durante il matrimonio e che sarebbe presumibilmente proseguito in caso di continuazione dello stesso, o che poteva legittimamente e ragionevolmente fondarsi su aspettative maturate nel corso del rapporto, fissate al momento del divorzio²⁵.

CASS. 7 MARZO 2006, N. 4872

Assegno di divorzio • Accertamento dei presupposti • Poteri del giudice

In sede di giudizio di divorzio il giudice, ogni qualvolta ritenga di non dover accogliere la domanda di riconoscimento o di determinazione dell'assegno divorzile per assenza di prova sugli elementi che fondano la richiesta, è tenuto a disporre indagini d'ufficio, anche tramite la polizia tributaria.

CASS. 2 FEBBRAIO 2006, N. 2339

Assegno di divorzio • Riconoscimento successivo alla pronuncia di divorzio

Se dopo la pronuncia del giudice del divorzio sopravvengono "giustificati motivi", con riferimento alla valorizzazione delle variazioni patrimoniali in-

²⁵ Vedi, *ex plurimis*, Cass., sent. n. 6541 del 2002, n. 7541 del 2001.

tervenute successivamente al divorzio, la fissazione per la prima volta di un assegno divorzile può avvenire ai sensi dell'art. 9 e non dell'art. 5 della l. 1 dicembre 1970, n. 898.

La Corte di Cassazione, con questa pronuncia, effettua una precisazione di ordine processuale, ritenendo ammissibile la domanda di assegno di divorzio effettuata per la prima volta – sia perché in sede di divorzio la domanda è stata respinta, sia perché non è stata neppure proposta, sia perché vi è stata rinuncia – in sede di modifica delle condizioni di divorzio, purché in presenza di giustificati motivi.

Nel caso di specie la istante aveva documentato, con la produzione di un modello “Unico 1999” negativo, di non disporre di mezzi adeguati per godere di un tenore di vita analogo a quello goduto all'epoca del divorzio e aveva documentato altresì, con certificazioni sanitarie, il peggioramento delle sue condizioni di salute e la conseguente impossibilità di procurarsi da sola detti mezzi. Sulla base di tale documentazione gli era stato riconosciuto il diritto all'assegno di divorzio in entrambi i gradi di giudizio.

CASS. 25 OTTOBRE 2005, N. 20671

Assegno di divorzio • Convivenza *more uxorio* del coniuge richiedente • Rilevanza • Presupposti

In tema di presunzioni semplici, vige il criterio secondo cui le circostanze sulle quali la presunzione si fonda devono essere tali da lasciare apparire l'esistenza del fatto ignoto come una conseguenza ragionevolmente probabile del fatto noto, dovendosi ravvisare una connessione tra i fatti accertati e quelli ignoti secondo regole di esperienza che convincano di ciò, sia pure con qualche margine di opinabilità. Il relativo accertamento non è censurabile in cassazione se sorretto da motivazione immune da vizi logici.

La Corte di Cassazione ha confermato la sentenza impugnata che, in tema di assegno divorzile, aveva negato tale diritto alla istante, desumendo l'esistenza di una convivenza *more uxorio* e la contribuzione del convivente al mantenimento della stessa, dal fatto che la istante si fosse qualificata come convivente con un terzo uomo in occasione della ricezione della notifica di un atto giudiziario a lui diretto, e dal fatto che la stessa fosse priva di occupazione lavorativa, pur essendo abile al lavoro.

CASS. 27 MAGGIO 2005, N. 11319**Assegno di divorzio • Procedimento in appello • Acquisizione dei mezzi di prova**

Nel giudizio di divorzio in appello – che si svolge secondo il rito camerale, ai sensi dell'art. 4 dodicesimo comma, della l. 1 dicembre 1970, n. 898 (nel testo sostituito ad opera dell'art. 8 della l. 6 marzo 1987, n. 74) – l'acquisizione dei mezzi di prova, e segnatamente dei documenti, è ammissibile sino all'udienza di discussione in camera di consiglio, sempre che sulla produzione si possa considerare instaurato un pieno e completo contraddittorio, che costituisce esigenza irrinunciabile anche nei procedimenti camerali.

Nella specie, la Corte di Cassazione ha dichiarato la nullità della sentenza d'appello, per violazione del principio del contraddittorio, in considerazione del fatto che il diniego dell'assegno divorzile è stato espressamente fondato su fatti nuovi dedotti dal coniuge mediante il deposito di documenti oltre il termine all'uopo assegnato dal giudice, in presenza di tempestiva eccezione di inammissibilità della produzione tardiva svolta dalla difesa dell'altro coniuge, e ciò senza che all'udienza camerale lo stesso giudice avesse in proposito consentito l'esplicarsi del contraddittorio su tali nuove circostanze.

CASS. 4 MARZO 2005, N. 4795**Assegno di divorzio • Sentenza passata in giudicato • Intangibilità in caso di successiva delibazione della sentenza ecclesiastica**

La statuizione che accerti la spettanza dell'assegno divorzile, una volta passata in giudicato è intangibile anche in caso di successiva delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio.

• • •

LA MODIFICA DELLE CONDIZIONI DI SEPARAZIONE E DI DIVORZIO

Maria Cristina Ottavis, Antonina Scolaro, Erminia Patanè

Il tema delle modifiche delle condizioni di separazione e di divorzio è trattato dalla giurisprudenza con riferimento ad aspetti di carattere processuale e sostanziale.

Gli aspetti processuali, comuni sia al procedimento di separazione dei coniugi che al giudizio di divorzio, interessano la possibilità, riconosciuta dalla Corte di Cassazione, della proposizione del ricorso straordinario per Cassazione, previsto dall'articolo 111 Cost., avverso il decreto emesso in camera di consiglio dalla Corte d'Appello, a seguito del reclamo avverso i provvedimenti emanati dal Tribunale, sull'istanza di modifica o revisione delle condizioni di separazione e di divorzio.

In materia di separazione dei coniugi risultano interessanti le decisioni della Corte di Cassazione che affermano:

- l'impossibilità di ricorrere *ex art.* 710 c.p.c., per far valere eventuali vizi del consenso o la simulazione che inficiano la validità dell'accordo di separazione, essendo la denuncia di tali vizi rimessa al giudizio ordinario;
- la deroga alle norme generali sull'onere della prova, prevista dall'articolo 155, c.c., 7° comma, nel testo previgente all'entrata in vigore della l. n. 54/2006, deroga che trova applicazione anche nell'ipotesi di modifica delle condizioni della separazione giudiziale;
- la modifica può essere disposta solo in presenza di fatti nuovi sopravvenuti modificativi della situazione; non rilevano, ai fini della modifica, fatti pre-esistenti alla separazione, ancorché non presi in considerazione, per qualsiasi motivo, in quella sede;
- il principio che nulla prevedendo l'articolo 710 c.p.c. circa la decorrenza della revisione in base ai principi generali, la decisione giurisdizionale non possa avere una decorrenza anticipata rispetto alla data della domanda di modificazione correlata alla antecedente evidenziazione del fatto nuovo e deve essere comunque accertata giudizialmente solo ed esclusivamente con il ricorso alla procedura di cui all'articolo 710 c.p.c.; ne consegue che il raggiungimen-

- to della maggiore età del figlio e la raggiunta autosufficienza economica dello stesso non sono di per sé condizioni sufficienti a legittimare *ipso facto*, in mancanza di accertamento giudiziale, la mancata corresponsione dell'assegno;
- la validità delle pattuizioni convenute dai coniugi prima del decreto di omologazione, e non trasfuse nell'accordo di separazione omologato, è subordinata alla valutazione, da parte del giudice, della maggiore vantaggiosità rispetto all'interesse protetto dalla norma; sono altresì consentite e valide le clausole meramente specificative dell'accordo stesso; all'infuori di tali ipotesi non è consentito ai coniugi di incidere sull'accordo omologato, con soluzioni alternative di cui non sia certa a priori la uguale o migliore rispondenza, dell'interesse tutelato; è comunque consentito ai coniugi prevedere, negli accordi di separazione, pattuizioni patrimoniali riconducibili a un contratto atipico che, per essere valido, non deve incidere sui diritti e doveri nascenti dal matrimonio e che non può essere impugnato con le forme del procedimento camerale di cui all'articolo 710 c.p.c.

In materia di divorzio, assumono interesse le pronunce della Cassazione laddove si afferma che:

- il provvedimento di revisione delle condizioni del divorzio relative ai rapporti economici tra gli ex coniugi postula, non soltanto, l'accertamento della sopravvenuta modifica delle condizioni economiche degli ex coniugi, ma anche l'idoneità di tale modifica ad immutare il pregresso assetto patrimoniale realizzato con il precedente provvedimento attributivo dell'assegno, secondo una valutazione comparativa delle condizioni economiche di entrambe le parti;
- nel procedimento di revisione delle condizioni dell'assegno di mantenimento in favore del figlio maggiorenne, promosso dal genitore divorziato, per ottenere l'esonero dal relativo obbligo, la richiesta di alimenti da parte del figlio costituisce un *minus* necessariamente ricompreso in quella, dal medesimo avanzata in via riconvenzionale, di aumento dell'assegno di mantenimento; pertanto non costituisce domanda nuova, vietata in sede di reclamo, quella di alimenti, quando in primo grado, da parte del figlio convenuto nel giudizio di revisione, si sia chiesto non di escludere ma anzi di innalzare l'importo dell'assegno di mantenimento;
- le statuizioni in materia di divorzio acquistano valore di cosa giudicata *rebus sic stantibus*, rimanendo peraltro suscettibili di modifica quanto ai rapporti economici o all'affidamento dei figli, in relazione alla sopravvenienza di fatti nuovi;
- il volontario peggioramento delle condizioni economiche dell'ex coniuge non rileva, *ex se*, ma impone al giudice una rinnovata valutazione comparativa della situazione reddituale delle parti, oggettivamente idonea ad alterare l'equilibrio determinato al momento del divorzio;
- la sussistenza di "giustificati motivi" sopravvenuti, in presenza dei quali può essere disposta la revisione della misura e delle modalità di erogazione del-

- l'assegno o anche la cessazione dell'obbligo di corrisponderlo, va accertata, alla stregua del criterio assistenziale, avuto riguardo ai "*mutamenti delle condizioni e dei redditi dell'obligato, dell'avente diritto o di entrambi*" da valutare, bilateralmente e comparativamente, al fine di stabilire se abbiano determinato l'esigenza di un riequilibrio delle rispettive condizioni economiche;
- l'apprezzamento della rilevanza dei fatti sopravvenuti (onde inferirne l'esistenza dei "giustificati motivi" richiesti dalla norma) va computato con riguardo alla natura e alla funzione dell'assegno divorzile rivolto ad assicurare, in ogni tempo, la disponibilità di quanto necessario al godimento di un certo tenore di vita, adeguato alla pregressa posizione economico-sociale dell'ex coniuge, sulla base di una valutazione comparativa delle rispettive situazioni delle parti e in proporzione alle sostanze dell'obligato, non potendo la valutazione del giudice ancorarsi a circostanze del tutto ipotetiche.

La sopravvenienza di fatti nuovi, successivi alla sentenza di divorzio, non è di per sé idonea ad incidere direttamente sulle statuizioni di ordine economico contenute nella sentenza di divorzio, determinandone automaticamente la modifica, essendo al contrario necessario che i "giustificati motivi" sopravvenuti siano esaminati ai sensi dell'articolo 9 l. n. 898/70 dal giudice, dall'articolo previsto, che valutati detti fatti, dovrà rimodellare le precedenti statuizioni in relazione alla nuova situazione ricorrendone le condizioni di legge.

A) LA MODIFICA DELLE CONDIZIONI DELLA SEPARAZIONE

CASS. 17 LUGLIO 2008, N. 19722

Separazione • Assegno di mantenimento coniuge • Revisione • Decorrenza

In materia di revisione dell'assegno di mantenimento, il diritto a percepirlo di un coniuge e il corrispondente obbligo a versarlo dell'altro, nella misura e nei modi stabiliti dalla sentenza di separazione o dal verbale di omologazione, conservano la loro efficacia, sino a quando non intervenga la modifica di tali provvedimenti, rimanendo del tutto ininfluenza il momento in cui di fatto sono maturati i presupposti per la modificazione o la soppressione dell'assegno, con la conseguenza che, in mancanza di specifiche disposizioni, in base ai principi generali relativi all'autorità, intangibilità e stabilità, per quanto tempo-

ralmente limitata (*rebus sic stantibus*), del precedente giudicato impositivo del contributo di mantenimento, la decisione giurisdizionale di revisione non può avere decorrenza anticipata al momento dell'accadimento innovativo, rispetto alla data della domanda di modificazione¹.

CASS. 8 MAGGIO 2008, N. 11488

Separazione • Modifica condizioni • Giustificati motivi • Presupposti • Irrilevanza fatti preesistenti non considerati in sede di separazione

La sentenza e l'atto di separazione consensuale omologata sono modificabili in relazione alla sopravvenienza di fatti nuovi che abbiano alterato la situazione preesistente, mutando i presupposti in base ai quali il giudice o le parti avevano stabilito. La Corte di Cassazione chiarisce che non possono costituire motivo di modifica, fatti preesistenti alla separazione, ancorché non presi in considerazione, per qualsiasi motivo, in quella sede.

CASS. 20 MARZO 2008, N. 7450

Separazione consensuale • Vizi della volontà • Giudizio camerale ex art. 710-711 c.p.c. • Inammissibilità

Si applicano alla separazione consensuale omologata le norme generali che disciplinano la materia dei vizi della volontà nei limiti in cui dette norme risultino compatibili con la specificità di tale negozio di diritto familiare. Tuttavia, rispetto all'atto di separazione omologato, né gli eventuali vizi del consenso né la sua eventuale simulazione sono deducibili attraverso il giudizio camerale attivato a norma del combinato disposto degli articoli 710-711 c.p.c. nel senso che, costituendo presupposto del ricorso a detta procedura l'allegazione dell'esistenza di una valida separazione consensuale omologato, equiparabile alla separazione giudiziale pronunciata con sentenza passata in giudicato, la denuncia di ipotetici vizi dell'accordo di separazione, ovvero della sua simulazione, resta rimessa al giudizio ordinario secondo le regole generali².

¹ Cass., n. 28 del 2008.

² Cfr. in termini Cass., 22 novembre 2007, n. 24321 che estende il principio esposto dalla Corte anche alle ipotesi di separazione giudiziale.

CASS. 7 GENNAIO 2008, N. 28**Separazione dei coniugi • Assegno mantenimento • Modifica ex art. 710 c.p.c. • Decorrenza**

Sino a quando non intervenga la modifica della sentenza di separazione giudiziale o del verbale di separazione omologata, detti provvedimenti conservano la loro valenza sostanziale e di titolo esecutivo, rimanendo del tutto ininfluenti che si siano, in concreto, maturati i presupposti per la modificazione o la soppressione dell'assegno, finché ciò non sia stato accertato, con il procedimento di cui all'art. 710 c.p.c., che costituisce l'unico mezzo giudiziale di modifica della sentenza e del verbale di separazione suddetti, stante la sua natura speciale, che lo caratterizza conferendogli carattere di esclusività. Poiché dette disposizioni nulla prevedono circa la decorrenza della revisione in base ai principi generali, la Corte di Cassazione esclude che la decisione giurisdizionale possa avere una decorrenza anticipata rispetto alla data della domanda di modificazione correlata alla antecedente evidenziazione del fatto nuovo.

CASS. 7 DICEMBRE 2007, N. 25619**Separazione • Reclamo • Decreto Corte Appello • Impugnazione • Ricorso straordinario Cassazione • Esclusività**

Il decreto emesso in camera di consiglio dalla Corte d'Appello, a seguito del reclamo avverso i provvedimenti emanati dal Tribunale sull'istanza di revisione delle disposizioni relative alla misura e alle modalità dell'assegno posto precedentemente a carico di uno dei coniugi, può essere impugnato avanti alla Corte di Cassazione solo con il ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111 Cost., ammesso, nella formulazione dell'art. 360 c.p.c. previgente alla modifica di cui al d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, art. 2 – che ne ha esteso l'ammissibilità anche con riferimento ai vizi di motivazione – e applicabile nella specie *ratione temporis*, solo per violazione di legge, in essa ricomprendendosi anche la radicale inesistenza o mera apparenza di motivazione³.

³ Cfr. Cass., 4 febbraio 2005, n. 2348; Cass., 16 maggio 2005, n. 10229.

CASS. 22 NOVEMBRE 2007, N. 24321

Separazione coniugi • Denuncia vizi • Accordi patrimoniali atipici • Rimedio esperibile • Giudizio ordinario

La denuncia degli eventuali vizi (come l'annullabilità ma anche la nullità) che inficiano la validità dell'accordo di separazione, resta rimessa al giudizio ordinario, secondo le regole generali, mancando i presupposti per attivare il procedimento di modifica, di cui all'articolo 710 c.p.c., che presuppone l'allegazione dell'esistenza di una valida separazione consensuale, equiparabile alla separazione giudiziale con sentenza passata in giudicato. La Corte di Cassazione ha altresì precisato che gli accordi di separazione consensuale possono contenere pattuizioni patrimoniali riconducibili a un contratto atipico che, per essere valido, non deve incidere sui diritti e doveri nascenti dal matrimonio e che non può essere impugnato con le forme del procedimento camerale di cui all'articolo 710 c.p.c.

CASS. 28 AGOSTO 2006, N. 18627

Separazione • Provvedimenti relativi ai figli • Poteri istruttori del giudice • Applicabilità della norma anche in materia di separazione giudiziale • Legittimità

L'articolo 155 c.c., comma 7 previgente l'entrata in vigore della l. 54/2006, in materia di separazione, deroga alle regole generali sull'onere della prova, attribuendo al giudice poteri istruttori d'ufficio per finalità di natura pubblicistica. Tale principio vale anche in materia di revisione delle condizioni di separazione giudiziale, per quanto concerne l'affidamento dei figli⁴.

CASS. 8 NOVEMBRE 2006, N. 23801

Separazione consensuale • Validità • Pattuizioni successive • Caratteristiche

Alle pattuizioni convenute dai coniugi prima del decreto di omologazione, e non trasfuse nell'accordo di separazione omologato, può riconoscersi validità

⁴ Cfr. Cass., 20 ottobre 2005, n. 20290.

solo quando assicurino maggiore vantaggiosità all'interesse protetto dalla norma o quando concernano clausole meramente specifiche dell'accordo stesso, non essendo altrimenti consentito ai coniugi incidere sull'accordo omologato, con soluzioni alternative di cui non sia certa a priori l'uguale o migliore rispondenza, dell'interesse tutelato attraverso il controllo giudiziario di cui all'art. 158 c.c.

CASS. 19 OTTOBRE 2006, N. 22491

Separazione • Assegno mantenimento • Raggiungimento maggiore età o autosufficienza economica • Necessità di accertamento giudiziale del venir meno del diritto

Il raggiungimento della maggiore età del figlio e la raggiunta autosufficienza economica dello stesso non sono di per sé condizioni sufficienti a legittimare *ipso facto*, in mancanza di accertamento giudiziale, la mancata corresponsione dell'assegno⁵.

B) LA MODIFICA DELLE CONDIZIONI DI DIVORZIO

CASS. 28 GENNAIO 2008, N. 1761

Divorzio • Giudizio revisione condizioni assegno • Richiesta alimenti figlio maggiorenne • Legittimità domanda in sede di reclamo • Presupposti

Nel procedimento di revisione delle condizioni dell'assegno di mantenimento in favore del figlio maggiorenne, promosso dal genitore divorziato, per ottenere l'esonero dal relativo obbligo, la richiesta di alimenti da parte del figlio costituisce un *minus* necessariamente ricompreso in quella, dal medesimo avanzata in via riconvenzionale, di aumento dell'assegno di mantenimento. Pertan-

⁵ Cfr. Cass., 4 aprile 2005, n. 6975.

to non costituisce domanda nuova, vietata in sede di reclamo, quella di alimenti, quando in primo grado, da parte del figlio convenuto nel giudizio di revisione, si sia chiesto non di escludere ma anzi di innalzare l'importo dell'assegno di mantenimento.

CASS. 24 GENNAIO 2008, N. 1584

Divorzio • Revisione assegno • Ricorso straordinario per Cassazione

La Cassazione ammette l'impugnabilità, con il ricorso straordinario per Cassazione del decreto della Corte d'Appello, emesso in sede di reclamo contro il decreto del Tribunale che modifica le statuizioni di ordine patrimoniale contenute nella sentenza di divorzio. Tale ricorso è limitato, nella disciplina previgente al d.lgs. n. 40 del 2006, la denuncia di eventuali violazioni tra cui l'inservanza dell'obbligo di motivazione.

CASS. 11 SETTEMBRE 2007, N. 19065

Divorzio • Revisione condizioni economiche • Modificabilità • Criteri

Il provvedimento di revisione delle condizioni del divorzio relative ai rapporti economici tra gli ex coniugi postula non soltanto l'accertamento della sopravvenuta modifica delle condizioni economiche degli ex coniugi, ma anche l'idoneità di tale modifica ad immutare il pregresso assetto patrimoniale realizzato con il precedente provvedimento attributivo dell'assegno secondo una valutazione comparativa delle condizioni economiche di entrambe le parti.

CASS. 3 AGOSTO 2007, N. 17044

Divorzio • Decisioni *rebus sic stantibus* • Revisione • Modificabilità • Presupposti • Fatti nuovi

Le statuizioni in materia di divorzio acquistano valore di cosa giudicata *rebus sic stantibus* rimanendo peraltro suscettibili di modifica quanto ai rapporti economici o all'affidamento dei figli, in relazione alla sopravvenienza di fatti nuovi.

CASS. 3 AGOSTO 2007, N.17041

Divorzio • Revisione • Mutamento volontario condizioni economiche • Valutazione del giudice

Secondo la Cassazione, il volontario peggioramento delle condizioni economiche dell'ex coniuge non rileva *ex se* ma impone al giudice una rinnovata valutazione comparativa della situazione reddituale delle parti, oggettivamente idonea ad alterare l'equilibrio determinato al momento del divorzio.

CASS. 2 MAGGIO 2007, N. 10133

Divorzio • Revisione assegno • Presupposti • Accertamenti sulle circostanze sopravvenute • Valutazione bilaterale delle condizioni economiche delle parti

La sussistenza di "giustificati motivi" sopravvenuti, in presenza dei quali può essere disposta la revisione della misura e delle modalità di erogazione dell'assegno o anche la cessazione dell'obbligo di corrisponderlo, va accertata alla stregua del criterio assistenziale, avuto riguardo ai "*mutamenti delle condizioni e dei redditi dell'obbligato, dell'avente diritto o di entrambi*" da valutare bilateralmente e comparativamente al fine di stabilire se abbiano determinato l'esigenza di un riequilibrio delle rispettive condizioni economiche.

CASS. 13 FEBBRAIO 2006, N. 3018

Divorzio • Fatti nuovi • Apprezzamento • Funzione assegno divorzio • Valutazione del giudice • Parametri

L'apprezzamento della rilevanza dei fatti sopravvenuti (onde inferirne la esistenza dei "giustificati motivi" richiesti dalla norma) va computato con riguardo alla natura e alla funzione dell'assegno divorzile rivolto ad assicurare, in ogni tempo, la disponibilità di quanto necessario al godimento di un certo tenore di vita, adeguato alla pregressa posizione economico-sociale dell'ex coniuge, sulla base di una valutazione comparativa delle rispettive situazioni delle parti e in proporzione alle sostanze dell'obbligato, non potendo la valutazione del giudice ancorarsi a circostanze del tutto ipotetiche.

CASS. 31 OTTOBRE 2005, N. 21190

Divorzio • Reclamo • Decreto camera consiglio Corte Appello • Impugnazione • Ricorso straordinario Corte Cassazione • Esclusività

Il decreto con il quale la Corte d'Appello provvede, in reclamo delle parti *ex art. 739 c.p.c.*, alla revisione delle condizioni inerenti ai rapporti patrimoniali fra i coniugi divorziati e al mantenimento della prole ha carattere decisorio e definitivo e, pertanto, ricorribile per cassazione ai sensi dell'articolo 111 Cost.

CASS. 7 GIUGNO 2005, N. 11793

Divorzio • Fatti nuovi successivi a sentenza • Necessità di esame da parte del giudice • Obbligatorietà

La sopravvenienza di fatti nuovi, successivi alla sentenza di divorzio, non è di per sé idonea ad incidere direttamente sulle statuizioni di ordine economico contenute nella sentenza di divorzio, determinandone automaticamente la modifica, essendo al contrario necessario che i "giustificati motivi" sopravvenuti siano esaminati ai sensi dell'articolo 9 l. n. 898/70 dal giudice, dall'articolo previsto, che valutati detti fatti, dovrà rimodellare le precedenti statuizioni in relazione alla nuova situazione ricorrendone le condizioni di legge.

• • •

LA REGOLAMENTAZIONE DEI RAPPORTI TRA I CONVIVENTI *MORE UXORIO*

Nicoletta Morandi

La giurisprudenza di legittimità è da tempo stabile nell'affermare la rilevanza costituzionale della famiglia di fatto con riferimento all'art. 2 Cost., e nell'individuare il tratto distintivo con la famiglia legittima nella "fattualità" della prima, priva di carattere di stabilità e certezza dove l'elemento della volontarietà della scelta è revocabile in ogni momento, rispetto alla seconda, contraddistinta al contrario dall'assunzione del vincolo giuridico che nasce con la celebrazione del matrimonio¹.

Il tratto distintivo tra le due fattispecie così delineato ha fatto fin qui ritenere alla medesima giurisprudenza l'impossibilità di estendere ai conviventi, che per scelta si sottraggono alla disciplina dettata per i coniugi, quella medesima disciplina, per l'impossibilità, appunto e perciò stesso, di assimilazione dell'una ipotesi all'altra.

Tale contraddizione del sistema, che da un lato riconosce meritevole di tutela una formazione sociale e dall'altra non ha strumenti per rendere effettiva l'affermazione di principio, ha fatto altresì più volte invocare alla giurisprudenza un intervento regolatore del legislatore che, a tutt'oggi, nel nostro Paese, quasi unico nel mondo, non ha ancora visto la luce.

L'evidente conseguenza è che i soggetti uniti in una convivenza sono di fatto privi di qualunque tutela e disciplina che regoli i loro rapporti personali e patrimoniali (nessun obbligo di mantenimento è, ad esempio, ipotizzabile, e alle elargizioni economiche in corso di convivenza viene attribuito carattere di obbligazione naturale, in quanto tale incoercibile, con l'effetto di assoluta carenza di tutela sotto ogni profilo in caso di cessazione della convivenza; i "fatti" giuridici che avvengono tra conviventi vengono generalmente inquadrati secondo le norme del diritto comune, così che ogni specificità del rapporto viene resa inessenziale, ad esempio nella contrastata applicazione del regime delle donazioni; anche lo strumento pattizio, d'altra parte, è fortemente limitato dalla necessità che esso non contrasti con norme imperative o principi di ordine pubblico).

¹ Cfr. per tutte Cass. 352/00.

In questa situazione di “stallo” anche la produzione giurisprudenziale di legittimità si è fatta di recente più scarsa. Quasi che, esaurita una fase di individuazione dei principi costituzionali che fanno ritenere la convivenza di fatto fattispecie legittimamente disciplinabile normativamente, non rimanesse che l'intervento del legislatore.

Si segnalano tuttavia alcune pronunce che, nello sforzo di mantenere vivo l'apporto giurisprudenziale fin qui prodotto, pongono in atto limitate aperture.

Così, ad esempio, in tema di ammissione al gratuito patrocinio, o di risarcimento danni per responsabilità civile, o ancora di prestazione di lavoro a favore del convivente.

Tuttavia anche in questi casi la giurisprudenza, in assenza di un quadro normativo che detti regole e presupposti certi del riconoscimento del diritto, è costretta ad applicare il presupposto della “stabilità” del rapporto quale requisito per il riconoscimento della tutela, spostando in tal modo l'affermazione di un diritto su un piano probatorio dagli incerti contorni.

Così, di fatto, l'affermazione di principio contenuta nella sentenza 8976/05 non ha nel caso concreto portato al riconoscimento del diritto, avendo il Collegio ritenuta congrua la motivazione dei giudici del merito in ordine all'insussistenza della prova di stabilità della convivenza.

Medesimo esito ha avuto il giudizio di legittimità definito con la sentenza 5632/06, pur parzialmente innovativa sul principio² dell'estensione al convivente della disciplina sull'impresa familiare.

Diversamente la sentenza 109/06 mantiene fermo l'orientamento giurisprudenziale, già affermatosi in tema di ammissione al gratuito patrocinio nella vigenza della legge 134/01³, anche a seguito dell'entrata in vigore del TU 115/02, e afferma che il reddito rilevante ai fini dell'ammissione al gratuito patrocinio nei procedimenti penali deve intendersi la somma dei redditi dell'interessato e dei suoi familiari conviventi, compreso il convivente *more uxorio*, nonostante la normativa indichi la sola convivenza con il coniuge.

Infine, la sentenza 15760/06, pur decidendo in un caso di morte di un congiunto (figlio e fratello) in una famiglia legittima, nell'esaminare i principi regolatori per il riconoscimento e la valutazione del c.d. danno parentale, coglie l'occasione per affermare che tali principi possono applicarsi anche a “*situazioni di vita in comune*” diverse dal matrimonio.

Poiché, argomenta il Collegio, la perdita del congiunto lede “*il bene della integrità familiare*”, individuata nella relazione parentale affettiva che si svolge nella quotidianità della vita, e “*il bene della solidarietà familiare*”. Così spostando la concezione di “famiglia” dal dato puramente formale, alle reali relazioni affettive e di vita attraverso le quali si dispiega una comunità di persone che,

² Cfr. Cass. 2 maggio 1994 n. 4202.

³ Cfr. Cass. 13265/04.

non a caso, il Collegio definisce “*solidale in senso etico, prima che giuridico*”. Resta da osservare che la divagazione del giudice di legittimità sulla famiglia naturale, non oggetto del suo esame, mostra quanto il problema sia permanentemente vivo nella sensibilità sociale.

CASS. 12 LUGLIO 2006, N. 15760

Danno ingiusto morale • Valutazione equitativa • Valori di riferimento • Perdita irreparabile integrità famiglia naturale o legittima

L'applicazione dei criteri di valutazione equitativa al danno ingiusto morale da illecito dalla circolazione dei natanti non appartiene all'arbitrio del giudice ma alla sua prudente discrezionalità che è circostanziata e che considera le condizioni della vittima e la natura permanente del danno in relazione alle perdite irreparabili della comunione di vita e di affetti e dell'integrità della famiglia naturale o legittima, ma solidale in senso etico prima che giuridico.

CASS. 15 MARZO 2006, N. 5632

Convivenza di fatto • Impresa familiare • Estendibilità art. 230 *bis* c.c. • Fattispecie

Un'attività lavorativa che si svolge nell'ambito della convivenza *more uxorio* non è di norma riconducibile ad un rapporto di subordinazione onerosa mentre è semmai possibile inquadrare il rapporto stesso nell'ipotesi della comunione tacita familiare come delineata dall'art. 230 *bis* c.c.; principio che può estendersi anche alla vera e propria impresa familiare atteso che la famiglia di fatto costituisce una formazione sociale atipica a rilevanza costituzionale *ex art. 2 Cost.*

Ove un'attività lavorativa sia stata svolta nell'ambito dell'impresa ed un corrispettivo sia stato erogato dal titolare, occorrerà distinguere la fattispecie del lavoro subordinato e quella della compartecipazione all'impresa familiare, senza che possa più avere ingresso alcuna causa gratuita della prestazione lavorativa per ragioni di solidarietà familiare.

Principio questo che può essere esteso anche alla famiglia di fatto consistente in una convivenza *more uxorio* ove la prestazione lavorativa sia resa nel contesto di un'impresa familiare.

CASS. PEN. 5 GENNAIO 2006, N. 109

Convivenza *more uxorio* • Ammissione al gratuito patrocinio • T.U. 115/02 • Reddito rilevante • Somma redditi conviventi

Nella vigenza del T.U. 115/02, non vi è ragione per discostarsi dall'orientamento secondo cui ai fini della individuazione del limite reddituale per l'ammissione al gratuito patrocinio nei procedimenti penali, in relazione alla normativa in cui vi era esplicito e letterale riferimento alla convivenza con il coniuge, ha interpretato la norma stessa nel senso dell'equiparazione della convivenza coniugale alla convivenza "more uxorio".

Detto indirizzo interpretativo risulta assolutamente in linea con la significativa evoluzione sociale, normativa e giurisprudenziale, registrata negli ultimi tempi ed evidentemente finalizzata a dare rilievo sociale e giuridico (ovviamente, sia in "bonam" che in "malam partem") alla famiglia di fatto.

CASS. 29 APRILE 2005, N. 8976

Convivenza di fatto • Responsabilità civile • Risarcimento danni • Prova stabile relazione • Necessità

Colui che chiede il risarcimento dei danni derivatigli, quale vittima secondaria, dalla lesione materiale cagionata alla persona con cui convive, dalla condotta illecita del terzo, deve dimostrare l'esistenza e la portata dell'equilibrio affettivo patrimoniale instaurato con la medesima e perciò, per poter essere ravvisato il *vulnus* ingiusto a tale stato di fatto, deve essere dimostrata l'esistenza e la durata di una comunanza di vita e affetti con vicendevole assistenza materiale e morale, non essendo sufficiente a tal fine la prova di una relazione amorosa, per quanto caratterizzata da serietà, impegno e regolarità di frequentazione del tempo, perché soltanto la prova dell'assimilabilità della convivenza di fatto a quella stabilita dal legislatore per i coniugi può legittimare la richiesta di analogo tutela giuridica di fronte ai terzi.

• • •

L'AUTONOMIA NEGOZIALE DEI CONIUGI

Maurizio Bandera

A) GLI ACCORDI PRE-MATRIMONIALI

Nel nostro ordinamento, non è ancora concesso ai coniugi disciplinare, in via preventiva, gli aspetti economici della separazione o del divorzio. Sembra ancora lontano il tempo in cui l'istituto di diritto anglosassone dei *pre-nuptial agreements in contemplation of divorce* possa essere utilizzato quale sistema alternativo di risoluzione o, meglio, di prevenzione delle liti in sede di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio (o di separazione personale dei coniugi).

Salvo qualche timida apertura, è stato più volte ribadito dalla giurisprudenza – peraltro in periodo antecedente quello al quale questa indagine fa riferimento – che gli accordi pre-matrimoniali sono da considerarsi “invalidi” nella parte in cui prevedono le condizioni regolatrici del mantenimento dei figli e del coniuge, per contrasto con gli articoli 5 e 9 della l. 898/70.

In particolare, si sostiene, l'art. 5, al suo 6° comma, attribuirebbe al coniuge più debole un diritto al mantenimento non suscettibile di preventiva rinuncia o transazione; la disposizione di cui all'art. 9, 1° comma, non prevederebbe né consentirebbe limitazioni temporali alla possibilità di richiedere la revisione delle condizioni di divorzio, il che non si concilia con le pattuizioni in argomento, che generalmente tendono ad individuare soluzioni definitive e non modificabili.

Gli accordi pre-matrimoniali si troverebbero inoltre in aperto contrasto con l'art. 160 c.c. a mente del quale “*gli sposi non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge per effetto del matrimonio*”.

Se una qual valenza è stata riconosciuta a detti accordi, è stata solamente nel senso di considerarli quali meri parametri sussidiari di valutazione per il giudice.

Non sono state rintracciate sentenze di legittimità edite nel periodo oggetto della presente indagine.

B) GLI ACCORDI STIPULATI TRA I CONIUGI E NON TRASFUSI NEL VERBALE DI SEPARAZIONE OMOLOGATO

Le pronunce della Suprema Corte confermano che le pattuizioni intercorse tra i coniugi durante il procedimento di separazione personale e trasfuse in un accordo a latere delle condizioni omologate, si configurano quali contratti atipici, diversi per presupposti e finalità dalle convenzioni matrimoniali e dagli atti di liberalità.

Ne consegue che tali pattuizioni sono validamente stipulabili con scrittura privata, senza necessità di atto pubblico.

Esse tuttavia non devono interferire con l'accordo omologato, nel senso che non ne devono modificare o alterare la sostanza. Si ritengono pertanto valide le pattuizioni anteriori o contemporanee alla sottoscrizione del verbale *ex art.* 711 c.p.c., ma non trasfuse in detto verbale, se sono meramente specificative degli accordi separativi oppure risultino tali da assicurare una maggiore vantaggio all'interesse protetto dalla norma, ad esempio prevedendo una misura dell'assegno di mantenimento superiore a quella sottoposta ad omologazione. L'accordo a latere non ha peraltro efficacia esecutiva, e, data la sua natura contrattuale, non può essere impugnato nelle forme del procedimento camerale *ex art.* 710 c.p.c. – che presuppone da un lato l'intervento di fatti sopravvenuti e, dall'altro, la validità della separazione consensuale – ma con un ordinario giudizio di cognizione.

C) IL VINCOLO DI DESTINAZIONE EX ART. 2645 TER C.C.

Un breve cenno a questo istituto, nuovo ma di sicuro interesse per la materia che qui ci occupa, con la precisazione che la sua recente introduzione nel nostro ordinamento non ha dato luogo a pronunce di legittimità edite.

La l. n. 51/2006, con l'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c.¹, ha posto un problema di coordinamento, se non di vera e propria sovrapposizione, di questo nuovo istituto con le convenzioni matrimoniali vigenti e, in particolare, con il fondo patrimoniale².

¹ Così recita la norma: "Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni immobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, comma 2, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre il conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti ed i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti a tale scopo".

² Per un esaustivo ed articolato raffronto tra i due istituti, si veda Oberto, in *Fam. e Dir.*, n. 2/2007, 202.

Lo strumento si presta altresì alla regolamentazione, certamente convenzionale e quindi conclusa con l'accordo delle parti, di situazioni che trovano la loro origine nella crisi del rapporto matrimoniale. E ciò sia in via preventiva allorquando le parti espressamente convengano che il vincolo a favore del beneficiario continui ad operare anche in caso di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, ma anche successivamente alla separazione o al divorzio allorquando, per esempio, una volta stabilito a favore del coniuge economicamente più debole o della prole, un assegno di mantenimento, la *segregazione* di un bene dell'obbligato che la costituzione del vincolo comporta, risulta strumento idoneo a garantire il pagamento periodico delle somme in favore del coniuge e/o dei figli, ponendo il bene al riparo dalle iniziative dei creditori dell'obbligato³.

La costituzione del vincolo ben potrebbe essere richiesta in sede di separazione consensuale, come pure con ricorso congiunto di divorzio, o anche successivamente⁴, giacché finalizzata alla garanzia dell'esatto e puntuale adempimento delle obbligazioni alimentari o alle esigenze abitative del nucleo familiare, con ciò rendendo meritevole di tutela l'interesse che sottende alla *segregazione* dei beni.

Poiché al verbale di udienza della separazione consensuale o di divorzio congiunto è attribuita natura di atto pubblico ai sensi dell'art. 2699 c.c., il requisito della forma richiesto dall'art. 2645 *ter* appare pienamente rispettato, rendendo con ciò ancora più agevole e interessante il ricorso a questa tipologia di accordo che si manifesta come concreta espressione dell'autonomia negoziale dei coniugi capace di incidere sulla disciplina di vari aspetti della separazione o del divorzio con risultati apprezzabili e importanti risvolti pratici.

CASS. 30 APRILE 2008, N. 10932

Separazione consensuale • Consenso alla separazione e accordo sulle condizioni della separazione • Autonomia negoziale dei coniugi

L'accordo di separazione costituisce un "*atto essenzialmente negoziale, espressione della capacità dei coniugi di autodeterminarsi responsabilmente*", po-

³ Oberto, *cit.*, 209.

⁴ Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, le condizioni del divorzio o della separazione possono essere derogate dalle parti, di comune accordo, senza ricorrere alla procedura giudiziale. Cfr. Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, Giuffrè, Milano, 1999, I, 328 ss.; *Gli accordi a latere nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. e Dir.* 2006, 150 e ss.

nendosi come *“uno dei momenti di più significativa emersione della negozialità nel diritto di famiglia”*⁵.

Posta la distinzione tra consenso alla separazione, quale concorde volontà delle parti di separarsi legalmente, e accordo sulle condizioni della separazione, è stata esclusa la possibilità di *“dubitare della natura negoziale dell’atto che da sostanza e fondamento alla separazione consensuale”*, poiché in detto *“accordo si dispiega pienamente l’autonomia dei coniugi e la loro valutazione della gravità della crisi coniugale, con esclusione di ogni potere di indagine del giudice sui motivi della decisione di separarsi e di valutazione circa la validità di tali motivi, in piena coerenza con la centralità del principio del consenso nel modello di famiglia delineato dalla legge di riforma ed in ragione del tasso di negozialità dalla stessa legge riconosciuto in relazione ai diversi momenti ed aspetti della dinamica familiare”*.

L’esclusione della natura contrattuale dell’accordo di separazione e il suo inquadramento nella categoria negoziale comportano la non operatività delle norme proprie del contratto che trovano ragione nella specifica natura di questo e, tuttavia, *“non esclude che possano applicarsi, nei limiti della loro compatibilità, le norme del regime contrattuale che riguardano in generale la disciplina del negozio giuridico o che esprimono principi generali dell’ordinamento, come quelle in tema di vizi del consenso e di capacità delle parti (peraltro richiamate in varie norme codicistiche relative alla materia familiare, come in tema di celebrazione del matrimonio e di riconoscimento dei figli naturali)”*.

In contrario, non può essere valorizzato l’intervento del giudice, in quanto gli adempimenti che questi è chiamato a svolgere, *“pur delicati e complessi, non si profilano di tale pregnanza da escludere di per sé un accordo simulatorio o un vizio della volontà delle parti, certamente possibili pur in assenza di segni apparenti della loro esistenza”*.

Infatti, *“il presidente recepisce il consenso espresso dai coniugi nelle forme in cui si manifesta e nella misura in cui può essere percepito attraverso il loro comportamento esteriore”*. Dunque, *“ritenere che il suo intervento fornisca la certezza assoluta ed incontestabile circa la validità e genuinità della volontà manifestata significa attribuire a detto giudice un ruolo di garante non corrispondente alla natura ed ai limiti dell’attività a lui demandata”*.

Inoltre, *“l’atto di omologazione non è legato da un rapporto diretto cd. immediato con il negozio di separazione, non investendo l’accordo in se’ e non svolgendo una funzione sostitutiva o integrativa della volontà delle parti: in quanto diretto a controllare (...) la validità dell’iter processuale, a tutelare l’interesse dei figli minori ed a verificare il rispetto delle norme di ordine pubblico”*, sicché *“non governa l’autonomia dei coniugi e non si confonde, ma si combina in maniera estrinseca con la loro volontà, fissata nell’accordo da omologare”*. L’esito di siffatta ricostruzione è la applicabilità alla separazione consensuale

⁵ Cass. n. 17607 del 2003, ove completi riferimenti agli ulteriori precedenti.

delle norme generali relative alla disciplina dei vizi della volontà, entro i limiti di compatibilità con la specificità di tale negozio di diritto familiare⁶, che “*implica l'estensibilità della normativa sull'annullamento dei contratti per vizi del consenso (articoli 1427 e ss. c.c.) ai negozi di diritto familiare, in quanto parte della disciplina generale del negozio giuridico o espressiva di principi generali dell'ordinamento*”⁷ e cioè conduce a ritenere ammissibile l'azione di annullamento disciplinata dagli articoli 1427 ss. c.c. rimessa al giudizio ordinario, anche in relazione a vizi inficianti il consenso dei coniugi nella separazione consensuale omologata⁸.

In conclusione, il controllo in sede di omologazione dell'accordo non incide in modo irreversibile su alcuna situazione di diritto soggettivo.

La parte che ritenga sussistente un ipotetico vizio dell'accordo di separazione può, infatti, agire con un'azione di annullamento, la cui esperibilità presidia la validità del consenso come effetto del libero incontro della volontà delle parti e che, tuttavia, resta rimessa al giudizio ordinario, con la conseguenza che il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

CASS. 9 APRILE 2008, N. 9174

Separazione consensuale • Natura ed efficacia dell'accordo • Decreto di omologa • Effetti

La separazione consensuale si traduce in un procedimento (articolo 158 c.c. e articolo 711 c.p.c.), nel quale il regolamento concordato tra i coniugi acquista efficacia giuridica soltanto in seguito al provvedimento di omologazione, come emerge dal tenore dell'articolo 711 c.p.c., comma 4. Né varrebbe addurre in contrario che tale norma riferisce l'efficacia alla “separazione consensuale” e non all'accordo, per inferirne che quest'ultimo acquisterebbe efficacia *ex se*, indipendentemente dall'omologazione e anche prima di questa, in forza della nozione stessa di patto e secondo le norme che disciplinano l'efficacia del contratto (articolo 1372 c.c.).

Sul piano letterale, infatti, l'articolo 711 c.p.c., comma 4 attribuisce all'omologazione l'effetto giuridico di rendere efficace la separazione consensuale, così rimarcando che l'accordo diventa parte costitutiva della separazione in quanto questa sia omologata e ribadendo il principio, già espresso sul piano sostanziale dall'articolo 158 c.c., comma 1, in base al quale la separazione per il solo consenso dei coniugi non ha effetto senza l'omologazione del giudice.

⁶ Cass. n. 7450 del 2008; n. 6625 del 2005; n. 17902 del 2004; n. 17607 del 2003.

⁷ Cass. n. 17902 del 2004.

⁸ Cass. n. 7450 del 2008; n. 24321 del 2007; n. 6625 del 2005; n. 17902 del 2004.

Dal punto di vista logico sistematico, poi, si deve rilevare che, in base all'impianto complessivo dell'articolo 711 c.p.c. (in combinato disposto col già citato articolo 158 c.c., comma 1), il procedimento in detta norma descritto dà vita ad una fattispecie complessa nella quale il contenuto del regolamento concordato tra i coniugi, se trova la sua fonte nel relativo accordo, acquista però efficacia giuridica soltanto in seguito al provvedimento di omologazione, cui compete l'essenziale funzione di controllare che i patti intervenuti tra i coniugi siano conformi agli interessi superiori della famiglia, con la conseguenza che l'accordo finalizzato a disciplinare la separazione consensuale, qualora per una qualsiasi ragione questa non sia omologata, rimane privo di efficacia giuridica. Diverso è il caso in cui, nell'ambito di un accordo destinato a disciplinare una separazione consensuale, sia inserita anche una convenzione avente una sua autonomia. Ove si prospetti tal caso, deve compiersi un'indagine ermeneutica, nel quadro dei principi di cui all'articolo 1362 e ss. c.c., diretta a stabilire se a quella convenzione possa essere riconosciuta autonomia validità ed efficacia. Ma nel caso di specie è proprio la mancanza di tale autonomia degli accordi economici in questione, inseriti in un progetto di separazione consensuale non andato a buon fine, che è stata accertata in sede di merito, con la conseguente infondatezza del motivo. (Principio affermato dalla S.C. con riguardo ad un accordo, avente ad oggetto la rinuncia alla comproprietà immobiliare da parte di un coniuge a favore dell'altro, ritenuto parte di un progetto di separazione consensuale non andato a buon fine, essendo intervenuta tra i coniugi separazione giudiziale con addebito).

CASS. 22 NOVEMBRE 2007, N. 24321

Separazione consensuale • Accordi inseriti nella separazione e non attinenti al contenuto necessario della separazione • Natura • Impugnazione

Gli accordi di separazione consensuale tra i coniugi possono contenere, oltre che un contenuto necessario attinente alla separazione, ai patti relativi alla prole e al mantenimento del coniuge più debole, un contenuto eventuale, solo occasionalmente collegato al primo e attinente a pattuizioni patrimoniali tra i coniugi, che configurano non una convenzione matrimoniale, ma un contratto atipico, valido sempre che non incida negativamente sui diritti e i doveri nascenti dal matrimonio e che comunque – ove se ne configuri l'invalidità – non può essere impugnato nelle forme del procedimento camerale *ex art.* 710 c.p.c., che presuppone da un lato l'intervento di sopravvenienze, dall'altro la validità della separazione consensuale, ma con un ordinario giudizio di cognizione (nella specie l'accordo accessorio consisteva nell'impegno dei coniugi a vendere successivamente la casa già coniugale, assegnata alla moglie, madre

affidataria della figlia minore, ed è stato ritenuto valido perché non lesivo dei diritti della figlia).

Con riferimento alle convenzioni matrimoniali cd. tipiche o nominate, la Suprema Corte ha pronunciato alcune interessanti massime, che si ritiene opportuno evidenziare in questa sede, aventi ad oggetto il tema dell'opponibilità ai terzi dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale.

In queste pronunce si sancisce che solo a seguito dell'annotazione nei registri dello stato civile il vincolo può essere efficacemente opposto ai creditori rimanendo del tutto rilevante il fatto che questi ne fossero a conoscenza per averne appreso altrimenti l'esistenza, anche, per esempio, in seguito a trascrizione nei registri immobiliari qualora fossero stati fatti confluire nel fondo patrimoniale dei beni immobili.

CASS. 8 NOVEMBRE 2006, N. 23801

Separazione consensuale • Patti stipulati dai coniugi anteriormente all'omologazione e non trasfusi nel verbale di separazione • Contratti atipici • Criteri di interpretazione • Validità • Limiti

In base all'impianto complessivo dell'art. 711 c.p.c. (in combinato disposto con l'art. 158 1° comma, c.c.), il procedimento in detta norma descritto dà vita ad una fattispecie complessa nella quale il contenuto del regolamento concordato tra i coniugi, se trova la sua fonte nel relativo accordo, acquista però efficacia giuridica soltanto in seguito al provvedimento di omologazione, cui compete l'essenziale funzione di controllare che i patti intervenuti tra i coniugi siano conformi agli interessi superiori della famiglia⁹. Nel caso in cui, nell'ambito di un accordo destinato a disciplinare una separazione consensuale, sia inserita anche una convenzione avente una sua autonomia, in quanto non immediatamente riferibile né collegata al contenuto necessario del regime di separazione, si tratta di compiere un'indagine ermeneutica, nel quadro dei principi di cui agli artt. 1362 e ss. c.c., diretta a stabilire se a quella convenzione possa essere riconosciuta autonomia validità ed efficacia.

Infatti, alle pattuizioni convenute dai coniugi prima del decreto di omologazione e non trasfuse nell'accordo omologato, può riconoscersi validità solo quando assicurino una maggiore vantaggiosità all'interesse protetto dalla norma (ad esempio concordando un assegno di mantenimento in misura superiore a quella sottoposta ad omologazione), o quando concernano un aspetto non preso in considerazione dall'accordo omologato e sicuramente compatibile con questo in quanto non modificativo della sua sostanza e dei suoi equilibri, o quan-

⁹ Cass. 5 gennaio 1984, n. 14.

do costituiscano clausole meramente specificative dell'accordo stesso, non essendo altrimenti consentito ai coniugi incidere sull'accordo omologato con soluzioni alternative di cui non sia certa a priori la uguale o migliore rispondenza all'interesse tutelato attraverso il controllo giudiziario di cui all'art. 158 c.c.¹⁰.

CASS. 24 APRILE 2007, N. 9863

Separazione consensuale • Impegno a trasferire gratuitamente all'altro coniuge determinati beni • Convenzione *ex art.* 162 c.c. • Esclusione • Contratto atipico • Configurabilità • Forma

La pattuizione intervenuta tra due coniugi, che abbiano in corso una separazione consensuale, con la quale, al fine di disciplinare i reciproci rapporti economici, uno di essi s'impegna a trasferire gratuitamente all'altro determinati beni, non configura una convenzione matrimoniale *ex art.* 162 c.c., postulante lo svolgimento della convivenza coniugale e il riferimento ad una generalità di beni, anche di futura acquisizione, ma un contratto atipico, con propri presupposti e finalità, soggetto, per la forma, alla comune disciplina e, quindi, se relativo a beni immobili, validamente stipulabile con scrittura privata senza necessità di atto pubblico.

CASS. 12 APRILE 2006 N. 8516

Separazione consensuale • Accordi patrimoniali tra coniugi • Decreto di omologa • Effetti nei confronti delle parti e dei terzi

In accordo con i postulati della concezione c.d. "privatistica" della separazione consensuale – a cui favore militano tanto il tenore letterale degli artt. 158, 1° comma, c.c. e 711, 4° comma, c.p.c., quanto i limiti ai poteri di controllo del giudice prefigurati dall'art. 158 2° comma, c.c. – questa Corte ha difatti ripetutamente affermato che l'accordo di separazione costituisce un atto di natura essenzialmente negoziale – più precisamente, un negozio giuridico bilaterale a carattere non contrattuale (in quanto privo, almeno nel suo nucleo centrale e salvo quanto appresso si dirà, del connotato della "patrimonialità") – rispetto al quale il provvedimento di omologazione si attegga a mera condizione sospensiva (legale) di efficacia: avendo detto provvedimento la circoscritta fun-

¹⁰ Cass. 24 febbraio 1993, n. 2270; Cass. 20 ottobre 2005, n. 20290.

zione di verificare che la convenzione sia compatibile con le norme cogenti e i principi di ordine pubblico, nonché di controllare, in termini più pregnanti, che l'accordo relativo all'affidamento e al mantenimento dei figli non contrasti con l'interesse di questi ultimi. Con la conseguenza, tra l'altro, che l'avvenuta omologazione lascia affatto impregiudicata la facoltà delle parti di esperire nei confronti della convenzione l'azione di annullamento per vizi della volontà, in base alle regole generali¹¹.

Al tempo stesso, questa Corte ha costantemente conosciuto la validità delle clausole dell'accordo di separazione che, nel quadro della complessiva regolamentazione dei rapporti fra i coniugi, prevedano il trasferimento di beni immobili¹², ovvero la costituzione di diritti reali minori, tra cui, *in primis*, per quanto al presente interessa, il diritto di abitazione¹³; clausole che presentano, peraltro, una loro propria "individualità", quali espressioni di libera autonomia contrattuale delle parti interessate¹⁴, dando vita, nella sostanza, a veri e propri contratti atipici, con particolari presupposti e finalità, non riconducibili né al paradigma delle convenzioni matrimoniali né a quello della donazione, ma diretti comunque a realizzare interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c.¹⁵.

Pattuizioni del genere considerato, nondimeno, ben possono rivelarsi lesive, in concreto, dell'interesse dei creditori all'integrità della garanzia patrimoniale della coniuge disponente: eventualità nella quale nessun ostacolo testuale o logico-giuridico si frappone alla loro impugnazione – ove ricorrano i relativi presupposti – tramite azione revocatoria, tanto ordinaria¹⁶ che fallimentare.

Tali azioni non possono ritenersi precluse, difatti, né dall'avvenuta omologazione dell'accordo di separazione, cui resta affatto estranea la funzione di tutela dei terzi creditori e che, per quanto detto, lascia comunque inalterata la natura negoziale della pattuizione, né – contrariamente a quanto assume l'odierna ricorrente – dalla pretesa "inscindibilità" della pattuizione stessa dal complesso delle altre condizioni della separazione.

¹¹ Cass. 29 marzo 2005, n. 6625; Cass. 4 settembre 2004, n. 17902; Cass. 20 novembre 2003, n. 17607; Cass. 5 marzo 2001, n. 3149.

¹² Cass. 15 maggio 1997, n. 4306; Cass. 11 novembre 1992, n. 12110; con particolare riguardo ai riflessi fiscali, Cass. 20 maggio 2005, n. 11458; Cass. 22 maggio 2002, n. 7493.

¹³ Cfr., in tal senso, già la remota Cass. 12 giugno 1963, n. 1594.

¹⁴ Cfr. Cass. 2 dicembre 1991, n. 12897.

¹⁵ Cass. 17 giugno 2004, n. 11342; Cass. 11 novembre 1992, n. 12110; Cass. 21 dicembre 1987, n. 9500; Cass. 27 ottobre 1972, n. 3299; con riguardo altresì a clausola inserita in un accordo per la separazione di fatto, Cass. 17 giugno 1992, n. 7470.

¹⁶ Cfr., al riguardo, Cass. 23 marzo 2004, n. 5741.

CASS. 14 MARZO 2006, N. 5473

Separazione consensuale • Accordi contenenti attribuzioni patrimoniali di beni mobili o immobili a favore dell'altro coniuge • Profilo causale • Onerosità • Gratuità • Criteri distintivi

Gli accordi di separazione personale fra i coniugi, contenenti attribuzioni patrimoniali da parte dell'uno nei confronti dell'altro e concernenti beni mobili o immobili, non risultano collegati necessariamente alla presenza di uno specifico corrispettivo o di uno specifico riferimento a tratti propri della "donazione", e – tanto più per quanto può interessare ai fini di una eventuale loro assoggettabilità all'*actio revocatoria* di cui all'art. 2901 c.c. – rispondono, di norma, ad un più specifico e più proprio originario spirito di sistemazione dei rapporti in occasione dell'evento di "separazione consensuale" (il fenomeno acquista ancora maggiore tipicità normativa nella distinta sede del divorzio congiunto), il quale, sfuggendo – in quanto tale – da un lato alle contestazioni classiche dell'atto di "donazione" vero e proprio (tipicamente estraneo, di per sé, ad un contesto – quello della separazione personale – caratterizzato proprio dalla dissoluzione delle ragioni dell'affettività), e dall'altro a quello di un atto di vendita (attesa oltretutto l'assenza di un prezzo corrisposto) svela, di norma, una sua "tipicità" propria la quale poi, a sua volta, può, ai fini della più particolare e differenziata disciplina di cui all'art. 2901 c.c., colorarsi dei tratti dell'obiettiva onerosità piuttosto che di quelli della "gratuità", in ragione dell'eventuale ricorrenza – o meno – nel concreto, dei connotati di una sistemazione "solutorio-compensativa" più ampia e complessiva, di tutta quell'ampia serie di possibili rapporti (anche del tutto frammentari) aventi significati (o eventualmente solo riflessi) patrimoniali maturati nel corso della (spesso anche lunga) quotidiana convivenza matrimoniale.

CASS. 10 MARZO 2006, N. 5302

Separazione consensuale • Accordi patrimoniali tra coniugi • Decreto di omologa • Effetti nei confronti delle parti e dei terzi

Gli accordi con i quali i coniugi intendano regolare, in sede di separazione, i loro reciproci rapporti economici in relazione al futuro divorzio con riferimento all'assegno mantenimento, sono nulli, per illiceità della causa, stante la natura assistenziale di tale assegno, previsto a tutela del coniuge più debole, che rende indisponibile il diritto a richiederlo in sede di divorzio¹⁷.

¹⁷ Cass. 1 dicembre 2000, n. 15349; 14 giugno 2000, n. 8109; 18 febbraio 2000, n. 1810; 20 marzo 1998, n. 2955.

(...)

Ne deriva che la disposizione dell'art. 5 comma 8, della legge n. 898 del 1970, nel testo di cui alla legge n. 74 del 1987 – a norma del quale su accordo delle parti la corresponsione dell'assegno di divorzio può avvenire in un'unica soluzione, ove questa sia ritenuta equa dal Tribunale, e in tal caso non può essere proposta alcuna successiva domanda a contenuto economico – non è applicabile al di fuori del giudizio di divorzio e gli accordi di separazione, dovendosi interpretare *secundum jus*, non possono implicare alcuna rinuncia all'assegno di divorzio.

CASS. 20 OTTOBRE 2005, N. 20290

Separazione consensuale • Accordi contenenti attribuzioni patrimoniali di beni mobili o immobili a favore dell'altro coniuge non trasfuse nell'accordo omologato • Rilevanza • Limiti

Questa Corte, dopo avere con l'ormai lontana sentenza n. 14 del 05/01/1984 (relativa ad un caso in cui la pattuizione di un maggior contributo economico del marito – a titolo di spese per la governante dei figli minori – era intervenuta anteriormente all'omologazione e non era stata trasfusa nel relativo verbale) negato la possibilità di simili accordi a latere sul rilievo che l'accordo di separazione consensuale appartiene alla categoria dei negozi che hanno la loro sede necessaria nel processo, onde gli oneri del coniuge si esauriscono in quelli concordati nel verbale omologato, i quali possono essere modificati successivamente soltanto per l'intervento di fatti nuovi e con la procedura dettata dagli artt. 710 e 711, ultimo comma, c.p.c., è, quindi, addivenuta, con le più recenti sentenze n. 2270 del 24/02/1993 e n. 657 del 22/01/1994, ad un approfondito riesame della questione, giungendo alla conclusione differenziata secondo cui:

- a) le modificazioni pattuite dai coniugi “successivamente” all'omologazione, trovando fondamento nell'art. 1322 c.c., devono ritenersi valide ed efficaci, anche a prescindere dallo speciale procedimento disciplinato dai richiamati artt. 710 e 711 c.p.c., senza altro limite che non sia quello di derogabilità consentito dall'art. 160 c.c.¹⁸;
- b) le pattuizioni, invece, convenute dagli stessi coniugi “antecedentemente” o “contemporaneamente” al decreto di omologazione, e non trasfuse nell'accordo omologato, sono operanti soltanto se si collocano, rispetto a quest'ultimo, in posizione di “non interferenza” (perché riguardano un aspetto che non è disciplinato nell'accordo formale e che è sicuramente compatibile con esso in quanto non modificativo della sua sostanza e dei suoi equilibri, ov-

¹⁸ Così, successivamente, anche Cass. 11 giugno 1998, n. 5829.

vero perché hanno un carattere meramente specificativo, di disciplina “secondaria”) o in posizione di conclamata e incontestabile maggiore (o uguale) rispondenza all’interesse tutelato attraverso il controllo di cui all’art. 158 c.c.¹⁹.

Va anche ricordato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, l’atto con cui un coniuge si obbliga a trasferire all’altro determinati beni, successivamente o in vista dell’omologazione della loro separazione personale consensuale e al dichiarato, fine della integrativa regolamentazione del relativo regime patrimoniale, non configura una convenzione matrimoniale *ex art.* 162 c.c., postulante il normale svolgimento della convivenza coniugale e avente riferimento ad una generalità di beni anche di futura acquisizione, né un contratto di donazione, avente come causa tipici ed esclusivi scopi di liberalità (e non l’esigenza di assetto dei rapporti personali e patrimoniali dei coniugi separati), bensì un diverso contratto atipico, con propri presupposti e finalità²⁰.

Invero in base all’impianto complessivo dell’art. 711 c.p.c. (in combinato disposto con l’art. 158 primo comma, c.c.), il procedimento in detta norma descritto dà vita ad una fattispecie complessa nella quale il contenuto del regolamento concordato tra i coniugi, se trova la sua fonte nel relativo accordo, acquista però efficacia giuridica soltanto in seguito al provvedimento di omologazione, cui compete l’essenziale funzione di controllare che i patti intervenuti tra i coniugi siano conformi agli interessi superiori della famiglia²¹.

Nel caso in cui, nell’ambito di un accordo destinato a disciplinare una separazione consensuale, sia inserita anche una convenzione avente una sua autonomia, in quanto non immediatamente riferibile né collegata al contenuto necessario del regime di separazione, si tratta di compiere una indagine ermeneutica, nel quadro dei principi di cui agli artt. 1362 e ss. c.c., diretta a stabilire se a quella convenzione possa essere riconosciuta autonoma validità ed efficacia. Infatti, alle pattuizioni convenute dai coniugi prima del decreto di omologazione e non trasfuse nell’accordo omologato, può riconoscersi validità solo quando assicurino una maggiore vantaggiosità all’interesse protetto dalla norma (ad esempio concordando un assegno di mantenimento in misura superiore a quella sottoposta ad omologazione), o quando concernano un aspetto non preso in considerazione dall’accordo omologato e sicuramente compatibile con questo in quanto non modificativo della sua sostanza e dei suoi equilibri, o quando costituiscano clausole meramente specificative dell’accordo stesso, non essendo altrimenti consentito ai coniugi incidere sull’accordo omologato con soluzioni alternative di cui non sia certa a priori la uguale o migliore rispondenza all’interesse tutelato attraverso il controllo giudiziario di cui all’art. 158 c.c.²².

¹⁹ Così, successivamente, anche Cass. 28 luglio 1997, n. 7029.

²⁰ Cass. 11 maggio 1984, n. 2887; Cass. 23 dicembre 1988, n.2887; Cass. 12 settembre 1997, n. 9034.

²¹ Cass. 5 gennaio 1984, n.14.

²² Cass. 24 febbraio 1993 n.2270; Cass. 20 ottobre 2005, n 20290.

Nel caso di specie la Corte d'Appello si è conformata a questi principi, perché ha esaminato la convenzione intervenuta tra i coniugi con la scrittura privata del 2.6.1993 e ha affermato che tale convenzione non poteva dirsi "peggiorativa" rispetto agli accordi della separazione riguardanti, l'affidamento e il mantenimento dei figli né appariva in contrasto con norme imperative di legge o con diritti indisponibili dei due coniugi. Ha pertanto, condivisibilmente, escluso che vi sia stata violazione degli artt. 147 e 148 c.c. e, più in generale, dei principi che regolano la formazione della volontà dei coniugi e il controllo del Tribunale in ordine agli accordi stipulati in sede di omologazione.

CASS. 16 NOVEMBRE 2007, N. 23745

Coniugi (Rapporti patrimoniali) • Fondo patrimoniale • Eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 162 c.c. • Manifesta infondatezza

È manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 162 c.c. nella parte in cui non consente la retrodatazione degli effetti della costituzione del fondo patrimoniale al momento della proposizione della domanda di annotazione nei registri dello stato civile, in relazione agli art. 3 e 24 Cost. e con riferimento alla disciplina degli effetti della notificazione, in quanto non viene in considerazione il verificarsi di una decadenza processuale da tardiva esecuzione di un atto richiesto tempestivamente ma la mancata produzione di effetti di natura sostanziale in relazione ai quali non è irragionevole né richiedere l'impegno dell'interessato a verificare la tempestività dell'annotazione né la limitazione della tutela al profilo risarcitorio in caso di colpevole negligenza dell'ufficiale dello stato civile.

E ancora, sempre la medesima pronuncia:

CASS. 15 MARZO 2006, N. 5684

Coniugi (Rapporti patrimoniali) • Fondo patrimoniale • Esecuzione sui beni e frutti • Opponibilità al fallimento • Annotazione a margine dell'atto di matrimonio • Necessità • Trascrizione nei registri immobiliari o conoscenza da parte dei terzi • Irrilevanza

La costituzione del fondo patrimoniale prevista dall'art. 167 c.c. per l'opponibilità ai terzi del vincolo, impone l'annotazione a margine dell'atto di matrimo-

nio, mentre la trascrizione imposta per gli immobili dall'art. 2647 c.c. risponde ad una funzione di pubblicità-notizia e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti.

CASS. 5 APRILE 2007, N. 8610

Coniugi (Rapporti patrimoniali) • Fondo patrimoniale • Annotazione a margine dell'atto di matrimonio • Rilevanza ai fini dell'opponibilità ai terzi • Essenzialità • Rilevanza della trascrizione con riferimento ai beni immobili • Esclusione • Annotazione successiva ad iscrizione ipotecaria del creditore • Retroattività alla data della precedente trascrizione del fondo • Esclusione

La costituzione del fondo patrimoniale prevista dall'art. 167 c.c. e comportante un limite alla disponibilità di determinati beni con vincolo di destinazione per fronteggiare i bisogni familiari, va compresa tra le convenzioni matrimoniali; pertanto essa è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 c.c., circa le forme delle convenzioni medesime, ivi inclusa quella del comma 3, che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo stesso, ai sensi dell'art. 2647 c.c., con riferimento agli immobili che ne siano oggetto, resta degradata a mera pubblicità-notizia, inidonea ad assicurare detta opponibilità. Ne consegue che, in mancanza di annotazione del fondo patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio, il fondo medesimo non è opponibile ai creditori che abbiano iscritto ipoteca sui beni che lo costituiscono, successivamente alla trascrizione della costituzione del fondo stesso, essendo la trascrizione irrilevante e non potendo, l'annotazione nei registri dello stato civile, successiva alla iscrizione ipotecaria, retroagire a data anteriore (nella specie era indicata quella della trascrizione) perché una tale retroattività si risolverebbe in danno dei terzi titolari di diritti in base ad atti precedentemente trascritti, in violazione dei principi basilari della pubblicità dichiarativa.

• • •

Finito di stampare nel mese di febbraio 2009
presso la tipolitografia O.GRA.RO.
Vicolo dei Tabacchi, 1 - 00153 Roma

