

Cass. civ. Sez. I, Sent., (ud. 13/04/2018) 27-06-2018, n. 16982

DIVORZIO

Assegno di divorzio

SEPARAZIONE DEI CONIUGI

In genere

Fatto Diritto P.Q.M.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CAMPANILE Pietro - Presidente -

Dott. TRICOMI Irene - Consigliere -

Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere -

Dott. LAMORGESE Antonio P. - rel. Consigliere -

Dott. CAIAZZO Luigi - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 28490/2016 proposto da:

Z.F., elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Cola di Rienzo n. 92, presso lo studio dell'avvocato Nardone Elisabetta, rappresentato e difeso dall'avv. La Spina Giuseppe, giusta procura a margine del ricorso;
- ricorrente -

contro

B.A., elettivamente domiciliata in Roma, Via Buccari, n. 3, presso lo studio dell'avv. Alegretti Paola, rappresentata e difesa dall'avvocato Betti Vittorio, giusta procura a margine del controricorso;
- controricorrente -

avverso la sentenza n. 449/2016 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 28/09/2016;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/04/2018 dal cons. LAMORGESE ANTONIO PIETRO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DE AUGUSTINIS Alberto, che ha concluso, in via preliminare, per il rigetto del ricorso, in subordine per la rimessione della causa alle Sezioni Unite, ovvero per l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione;

udito, per il ricorrente, l'avv. Giuseppe La Spina che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'avv. Vittorio Betti che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Perugia, con sentenza del 20 settembre 2016, ha rigettato il gravame di Z.F. avverso l'impugnata sentenza che, dichiarando la separazione personale dal coniuge B.A., l'aveva a lui addebitata per avere abbandonato la casa coniugale e gli aveva imposto il pagamento di un assegno di mantenimento della moglie, determinato in 1250,00 mensili.

La Corte ha ritenuto che non vi fosse prova che l'abbandono del tetto coniugale da parte di Z. fosse stato determinato dalla decisione della moglie di mandarlo via di casa nè dall'infedeltà contestata alla moglie, essendo quest'ultima riferibile ad epoca coeva o successiva all'allontanamento del marito dalla casa coniugale; la Corte ha accertato una consistente differenza reddituale tra i coniugi a favore di Z., al quale ha imposto il pagamento dell'assegno nella misura suindicata, non ritenendo provata la convivenza di fatto stabile e continuativa della B. con altra persona, al fine di giustificare l'eliminazione o la riduzione dell'assegno, sebbene avesse avuto una figlia con un altro uomo.

Avverso questa sentenza Z. ha proposto ricorso per cassazione, cui si è opposta la B..

Motivi della decisione

Con il primo e secondo motivo il ricorrente ha denunciato nullità o inesistenza della motivazione, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 146 e 151 c.c., artt. 115 e 116 c.p.c., per avergli addebitato la separazione per abbandono della casa coniugale, avendo la Corte dato rilievo alle dichiarazioni di relato di una teste inattendibile, mentre egli era stato mandato via di casa dalla moglie, come risultava dalle dichiarazioni di alcuni testi; inoltre, la Corte aveva trascurato l'infedeltà coniugale della moglie, che pure aveva ritenuto provata nel giudizio di primo grado, salvo poi contraddittoriamente escludere l'addebito.

I motivi criticano impropriamente l'esito della valutazione delle prove riguardanti l'abbandono dell'abitazione coniugale da parte del marito, che i giudici di merito hanno accertato con incensurabile apprezzamento di fatto, avendo escluso sia che egli fosse stato mandato via di casa dalla moglie sia che la decisione del marito fosse stata determinata dall'infedeltà della moglie, essendo quest'ultima risalente a un periodo successivo e, quindi, non potendo essere considerata causa scatenante l'intollerabilità della convivenza.

Con il terzo e quarto motivo il ricorrente ha denunciato violazione e falsa applicazione degli artt. 143, 151, 156 e 2697 c.c., artt. 115, 116 e 244 c.p.c., per avere ritenuto non provata la relazione extraconiugale della moglie, sebbene egli avesse chiesto di provarla con un capitolo di prova, non ammesso, pertinente e specifico

che era volto a dimostrare anche la convivenza stabile e continuativa della B. nella stessa casa coniugale con un altro uomo, con il quale aveva generato una figlia; la suddetta relazione faceva venire meno il suo obbligo di pagamento dell'assegno di mantenimento, anche alla luce della giurisprudenza di legittimità richiamata. I suddetti motivi sono fondati nei seguenti termini.

Il ricorrente aveva articolato una prova specifica diretta a dimostrare la relazione extraconiugale intrattenuta dalla moglie, al fine di dimostrare, non solo l'addebitabilità della separazione, ma anche l'insussistenza delle condizioni per imporgli l'obbligo di corrisponderle l'assegno di mantenimento, per avere la B. instaurato una convivenza stabile e continuativa con un altro uomo. I giudici di merito non hanno ammesso la suddetta prova (riportata in ricorso) in ragione della sua genericità ma senza tenere conto della facoltà del giudice, che consiste in un dovere processuale, di porre ai testi domande utili a chiarire se la relazione extraconiugale si sia tramutata in una convivenza avente i caratteri della stabilità e continuità, idonea a conferire un grado di certezza al rapporto di fatto, anche tenuto conto della circostanza rilevante, seppur non decisiva (Cass. n. 2709/2009), dell'eventuale nascita di un figlio.

La questione che viene in rilievo è se e in che termini la convivenza intrattenuta dal coniuge separato incida sull'attribuzione e sulla quantificazione dell'assegno di mantenimento a suo favore.

Nella giurisprudenza di legittimità è acquisito il condivisibile principio secondo il quale l'instaurazione da parte del coniuge di una nuova famiglia, ancorché di fatto, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno a carico dell'altro coniuge, rescindendo ogni connessione con il modello di vita caratterizzante la pregressa fase di convivenza matrimoniale; il relativo diritto rimane definitivamente escluso, essendo la formazione di una famiglia di fatto - costituzionalmente tutelata ai sensi dell'art. 2 Cost., come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole (Cass. n. 2466/2016, n. 6855/2015). Il suddetto principio è stato enunciato in tema di assegno divorzile, cioè in una materia in cui la solidarietà post coniugale trova giustificazione nei limiti, costituzionalmente accettabili (ex art. 23 Cost.), previsti e conformati dalla legge (n. 898 del 1970, succ. mod., art. 5, comma 6) in considerazione dello stato libero delle persone (ex coniugi). Diversamente dallo scioglimento e dalla cessazione degli effetti civili del matrimonio, la separazione presuppone la permanenza del vincolo coniugale e l'attualità del dovere di assistenza materiale, realizzandosi solo la sospensione degli obblighi di natura personale di fedeltà, convivenza e collaborazione; diversamente dalla solidarietà postconiugale, che è presupposto dell'assegno di divorzio, la separazione instaura un regime che tende a conservare il più possibile gli effetti propri di un matrimonio che è ancora in vita, compatibili con la cessazione della convivenza, e per questo può dirsi che l'assegno di mantenimento sia astrattamente dovuto come continuazione dell'obbligo di assistenza materiale tra i coniugi, a norma dell'art. 143 c.c. (Cass. n. 12196/2017, n. 11504/2017).

La decisione di intraprendere una nuova convivenza è assunta da una persona che è ancora coniugata, in una fase delicata e temporanea della vita che potrebbe ancora sfociare nella riconciliazione dei coniugi, quindi non sempre è espressione di una compiuta scelta esistenziale implicante una reale progettualità di vita, qual è quella propria della convivenza con altra persona, la quale fa sorgere obblighi di "reciproca assistenza morale e materiale" (v. L. n. 76 del 2017, art. 1, comma 36).

L'assegno deve essere idoneo ad assicurare al coniuge separato tendenzialmente un tenore di vita analogo a quello che egli aveva prima della separazione (Cass. n. 12196/2017) e tuttavia esso è dovuto "sempre che (il coniuge richiedente) non fruisca di redditi propri tali da fargli mantenere una simile condizione" (Cass. n. 14840/2006), dovendo l'assegno essere pur sempre "necessario al suo mantenimento", ai sensi dell'art. 156 c.c.. Ciò induce a ritenere che il diritto all'assegno di mantenimento possa essere negato o eliminato se il coniuge debitore (convenuto nel giudizio per l'attribuzione dell'assegno o attore in quello per l'eliminazione o la revisione dello stesso) dimostri che l'altro coniuge abbia instaurato una convivenza more uxorio con altra persona che assuma i caratteri della stabilità, continuità ed effettiva progettualità di vita, presumendosi in tal caso che le disponibilità economiche di ciascun convivente siano messe in comune nell'interesse del nuovo nucleo familiare.

La convivenza stabile e continuativa con altra persona deve ragionevolmente assumersi come fattore la cui prova è a carico del coniuge che si oppone all'attribuzione dell'assegno, trattandosi di un fatto potenzialmente impeditivo o estintivo del diritto azionato -che fa presumere la cessazione o l'interruzione dell'obbligo di mantenimento. La convivenza, diversamente che in passato (v. Cass. n. 12557/2004), non può ritenersi "di per sè neutra", incidendo direttamente sulla valutazione dell'adeguatezza dei mezzi e sulla quantificazione dell'assegno eventualmente riconosciuto.

Resta ferma, come si è detto, la facoltà del coniuge richiedente l'assegno anche per il principio di vicinanza della prova - di allegare e dimostrare che quella convivenza non influisca in melius sulle proprie condizioni economiche, restando i suoi redditi complessivamente "inadeguati" a fargli conservare tendenzialmente il tenore di vita coniugale. Tale prova può essere data dal medesimo coniuge con ogni mezzo anche in via presuntiva che possa fare ritenere - soprattutto con riferimento al tenore di vita e ai redditi della persona convivente, secondo il prudente apprezzamento del giudice - che dalla convivenza egli non tragga benefici economici idonei a giustificare il diniego, l'eliminazione o la riduzione dell'assegno, in relazione al complesso delle circostanze del caso concreto.

In conclusione, in relazione ai motivi accolti, la sentenza impugnata è cassata e la causa è rinviata alla Corte d'appello di Perugia, cui si demanda di provvedere anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibili i primi due motivi del ricorso e, in accoglimento del terzo e quarto motivo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Perugia, in diversa composizione, anche per le spese.

In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi delle parti e dei soggetti menzionati.
Così deciso in Roma, il 13 aprile 2018.
Depositato in Cancelleria il 27 giugno 2018