

Cass. Civ., Sez. I, 13/01/2017, n. 789 – Rel. Cons. Dott. M. Falabella

IN FATTO

D.R.B.D. e M.A. addivenivano nel 2007 a una separazione consensuale con cui stabilivano, tra l'altro, che il marito corrispondesse alla moglie l'importo mensile di Euro 550,00, soggetto a rivalutazione secondo gli indici ISTAT, di cui Euro 300,00 per il mantenimento del figlio minore A. e Euro 250,00 quale assegno in favore della consorte; nella convenzione di separazione le parti prevedevano, inoltre, che le spese straordinarie per il mantenimento del figlio, fino alla concorrenza di Euro 600,00 annui, fossero a carico di D.R., mentre gli importi ulteriori dovessero riversarsi su entrambi i genitori nella misura del 50% ciascuno.

Con proprio ricorso ex art. 710 c.p.c. D.R. adiva il Tribunale di Trani per richiedere la modifica dei patti di separazione e, in particolare: perchè si riducesse al 50% il contributo al mantenimento posto a suo carico a favore del figlio minore; perchè si escludesse o, in subordine, si riducesse congruamente l'assegno di mantenimento in favore della moglie; perchè si escludesse il tetto massimo annuale delle spese straordinarie posto interamente a suo carico, prevedendo che tali spese fossero ripartite tra i genitori nella misura del 50%.

Costituitasi in giudizio, M.A. chiedeva il rigetto del ricorso e, in via riconvenzionale, la maggiorazione dell'assegno di mantenimento, il versamento degli assegni familiari, l'affidamento esclusivo del figlio minore, nonchè l'ammonimento ex art. 709 ter c.p.c. per asserite reiterate violazioni della convenzione di separazione.

Il Tribunale di Trani, con decreto depositato il 2 agosto 2012, accoglieva quest'ultima istanza e poneva a carico del datore di lavoro del ricorrente l'onere del pagamento diretto del contributo di mantenimento; rigettava le altre richieste.

Proponeva reclamo D.R., affermando che il decreto del Tribunale dovesse essere riformato con riguardo alle statuizioni che concernevano l'ammonimento, l'ordine di pagamento diretto dell'assegno di mantenimento a carico del datore di lavoro, la riduzione del predetto assegno e la regolamentazione delle spese straordinarie; si costituiva anche in questa fase di gravame M.A., la quale spiegava appello incidentale domandando che le fossero riconosciuti gli assegni familiari con decorrenza dal provvedimento presidenziale assunto in data 20 aprile 2006.

La Corte di appello di Bari, con decreto depositato l'8 gennaio 2014, accoglieva parzialmente il reclamo principale e per l'effetto revocava sia l'ammonimento, sia l'obbligo di pagamento diretto dell'assegno di mantenimento posto a carico del datore di lavoro del reclamante, sia l'obbligo di D.R. di versare alla moglie l'assegno di

mantenimento, fermo restando l'obbligo del contribuito in favore del figlio A.; disponeva inoltre che le spese straordinarie relative a detto mantenimento dovessero gravare per il 70% sul marito e per il 30% sulla moglie, senza fissazione di alcun tetto di spesa. La stessa Corte distrettuale accoglieva, poi, il reclamo incidentale di M.A. e statuiva che gli assegni familiari andassero versati - da D.R. ove già dallo stesso percepiti e dalla sua amministrazione di appartenenza ove da lui non riscossi - all'avente diritto, e ciò a far data dal decreto di omologa della separazione.

Il suddetto decreto è stato oggetto dell'impugnazione per cassazione proposta da M.A.. Il ricorso si basa su di un unico, articolato motivo.

Resiste con controricorso D.R.B.D..

DIRITTO

Il motivo di ricorso è rubricato come segue:

violazione e falsa applicazione degli artt. 143, 155, 156 e 2697 c.c. e art. 710 c.p.c. e dei principi in tema di revisione dell'assegno di mantenimento, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4 e art. 111 Cost.. La ricorrente muove dal rilievo per cui l'ammontare dello stipendio mensile del marito, all'atto della convenzione di separazione consensuale, era di Euro 1.100,00 - 1.200,00 mensili: ciò che il controricorrente aveva ribadito anche nel ricorso per reclamo ex art. 739 c.p.c.. L'istante aveva peraltro contestato tale affermazione, deducendo che lo stipendio mensile netto di D.R. era pari a Euro 1.895,31. La Corte di appello era poi pervenuta alla riduzione dell'assegno di mantenimento decurtando da tale importo la somma mensile di Euro 420,00 mensili affermando, del tutto apoditticamente, che tale importo era riferito a crediti al consumo contratti nell'interesse della famiglia. Quest'ultima affermazione era totalmente priva di motivazione; inoltre il giudice del reclamo aveva preso in considerazione finanziamenti non già sopravvenuti, ma già esistenti all'epoca della separazione. Allorquando la Corte territoriale aveva affermato che finanziamenti erano stati contratti da D.R. nell'interesse della famiglia, essa si era riferita evidentemente alla famiglia costituita con la ricorrente: di contro, controparte, seppure falsamente, aveva sostenuto che i finanziamenti erano tutti posteriori alla separazione, sicchè l'affermazione del giudice di secondo grado era contraddetta da quanto sostenuto in causa dal controricorrente. Lamenta inoltre la ricorrente che il decreto impugnato non aveva conferito alcun rilievo al miglioramento della capacità reddituale di D.R.: miglioramento che era sopravvenuto alla separazione. In particolare, l'istante sottolinea che lo stipendio della controparte si era incrementato dall'importo di Euro 1.100,00 - 1.200,00 mensili a quello di Euro 1.895,00: nè lo stesso poteva essere ridotto di Euro 420,00 mensili in ragione dei finanziamenti, dal momento che questi erano già esistenti all'epoca della separazione. Tale incremento ben avrebbe potuto consentire la corresponsione, in favore della ricorrente, casalinga priva di

reddito, dell'assegno di mantenimento del modestissimo importo di Euro 250,00 mensili. Oltretutto, aggiunge, ove pure si trascurasse l'importo dei finanziamenti, risulterebbe confermato che il controricorrente aveva ottenuto un incremento stipendiale, rispetto al momento della separazione, di Euro 275,00 - 375,00.

Il mantenimento dell'assegno si imponeva, altresì, per il venir meno della spesa mensile originariamente affrontata da D.R. per il canone di locazione dell'immobile da lui non più occupato. Con riferimento poi alle ragioni specifiche fondanti la soppressione dell'assegno di mantenimento, assume la ricorrente che la Corte di merito aveva operato un inaccettabile automatismo, ritenendo che la nascita della nuova figlia del controricorrente comportasse di per sè l'esclusione del diritto della moglie separata alla percezione del contributo convenuto. Sul punto, il giudice del gravame aveva omesso qualsiasi riferimento al miglioramento della situazione economica di D.R., nè aveva spiegato per quale ragione la nascita della nuova figlia escludesse che lo stesso controricorrente potesse essere chiamato a una contribuzione in favore della moglie.

Ai fini della revoca dell'assegno di mantenimento non poteva del resto assumere rilievo la circostanza per cui l'istante non avesse trovato una propria sistemazione lavorativa: tra l'altro, la stessa ricorrente aveva 43 anni ed era priva di qualsiasi specifica professionalità. La ricorrente si duole infine del fatto che la Corte di appello, incorrendo in violazione di legge, aveva eliminato il tetto massimo delle spese straordinarie convenuto della convenzione di separazione consensuale, ponendo l'onere relativo per il 70% a carico del marito e per la restante quota del 30% a carico della moglie. Evidenziava, in particolare, l'assenza dei presupposti per la modifica degli originari accordi, dovendosi aver riguardo, a tal fine, alle sole eventuali modifiche delle condizioni economiche delle parti.

Occorre premettere che il decreto emesso in camera di consiglio dalla corte d'appello a seguito di reclamo avverso i provvedimenti emanati dal tribunale sull'istanza di revisione delle disposizioni accessorie alla separazione, in quanto incidente su diritti soggettivi delle parti, nonchè caratterizzato da stabilità temporanea, che lo rende idoneo ad acquistare efficacia di giudicato, sia pure rebus sic stantibus, è impugnabile dinanzi alla Corte di cassazione con il ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111 Cost., e, dovendo essere motivato, sia pure sommariamente, può essere censurato anche per carenze motivazionali, le quali sono prospettabili in rapporto all'art. 360 c.p.c., u.c., nel testo novellato dal D.Lgs. n. 40 del 2006, che qualifica come violazione di legge il vizio di cui al n. 5 del primo comma, alla luce dei principi del giusto processo, che deve svolgersi nel contraddittorio delle parti e concludersi con una pronuncia motivata (Cass. S.U. 21 ottobre 2009, n. 22238).

Va nondimeno osservato che il novellato art. 360 c.p.c., n. 5 esclude la censura del vizio di motivazione in quanto tale (consentendo il ricorso per cassazione per il solo caso dell'omesso esame di un fatto decisivo, oggetto di discussione), con la sola eccezione dell'anomalia motivazionale che si tramuti in violazione di legge costituzionalmente rilevante.

Può anticiparsi fin d'ora che l'impugnazione proposta risulta fondata avendo riguardo non già alla fattispecie di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, ma a quella di cui al n. 3 dello stesso articolo.

Le censure sottendono tre diversi ordini di questioni: la variazione delle condizioni economiche che interessano il controricorrente, il rilievo attribuito dal decreto impugnato alla condizione di disoccupazione della ricorrente e l'ammissibilità del disposto mutamento della disciplina delle spese straordinarie. Le prime due sono tra loro intimamente connesse in quanto afferiscono entrambe al tema dell'eliminazione dell'assegno di mantenimento di cui fruiva l'odierna ricorrente in forza della convenzione di separazione.

Avendo riguardo ai primi due profili, che possono dunque esaminarsi congiuntamente, la Corte di merito, dopo aver dato atto che il controricorrente aveva avuto una figlia dalla relazione di fatto instaurata con altra donna a seguito della separazione, ha evidenziato che il maggior onere che egli doveva sopportare per sostenere la nuova nata non poteva non ripercuotersi sul diritto di M.A. a continuare a godere dell'assegno di mantenimento. Ha quindi osservato che la situazione reddituale del ricorrente (Euro 1.450,00 mensili, dovendosi detrarre dallo stipendio mensile di Euro 1.895,00 le trattenute alla fonte per Euro 420,00 relative a rate di rimborso per debiti contratti da D.R. nell'interesse della famiglia) escludeva che lo stesso controricorrente potesse essere chiamato a un qualsiasi contributo economico in favore della moglie, dato che l'aumento dei costi determinati dalla situazione di dissociazione della famiglia imponeva un contenimento delle esigenze degli interessati, a meno di non voler sensibilmente pregiudicare l'analogo paritetico diritto dell'obbligato a conservare anch'egli un tenore di vita simile (non uguale) a quello condotto in precedenza. Ha aggiunto, in proposito, che il diritto della moglie al mantenimento doveva ritenersi recessivo rispetto al diritto del minore - quantunque nato da una relazione di fatto - di essere mantenuto dal genitore. La Corte di Bari ha evidenziato, poi, che M.A., in violazione dei patti di separazione, pur essendo ancora giovane e avendo un figlio ormai sedicenne che non necessitava della sua costante presenza fisica, non si era procurata una sistemazione lavorativa neppure part-time; ha sottolineato, al riguardo, che l'odierna istante per un verso aveva inviato il suo curriculum presso strutture alberghiere senza avere alcuna specifica competenza del settore e continuato a collaborare (a suo dire, senza essere retribuita) col fratello

nell'esercizio commerciale da lui gestito, così sottraendo impegno e risorse alla ricerca di un lavoro adeguatamente compensato.

Ora, in materia di separazione personale dei coniugi, la formazione di una nuova famiglia e la nascita di figli dal nuovo partner, pur non determinando automaticamente una riduzione degli oneri di mantenimento dei figli nati dalla precedente unione, deve essere valutata dal giudice come circostanza sopravvenuta che può portare alla modifica delle condizioni originariamente stabilite in quanto comporta il sorgere di nuovi obblighi di carattere economico (Cass. 12 luglio 2016, n. 14175; analogo principio trova applicazione in tema di divorzio: Cass. 28 settembre 2015, n. 19194; Cass. 11 aprile 2011, n. 8227; Cass 30 novembre 2007, n. 25010). Il criterio deve valere, evidentemente, nell'ipotesi in cui si faccia questione dell'assegno di mantenimento al coniuge separato. E' da escludere, però - in quanto non vi è alcun indice normativo che possa fondare una tale conclusione - che il diritto alimentare del coniuge separato sia recessivo rispetto a quello del nuovo figlio, come invece ritenuto dalla Corte distrettuale. Sicchè anche in tale ipotesi dovrà valutarsi l'incidenza della circostanza sopravvenuta per verificare se sia in concreto giustificata, a mente dell'art. 156 c.p.c., u.c., la revoca o la modifica delle condizioni già fissate.

La Corte di appello si è fatta carico di tale apprezzamento e deve escludersi che quest'ultimo possa essere censurato avendo riguardo al dato dell'incremento reddituale di cui, secondo la ricorrente, avrebbe beneficiato D.R.: rammenta infatti l'odierna istante che lo stipendio percepito dal coniuge al momento della convenzione di separazione era pari a circa Euro 1.200,00. In proposito, va però rilevato che quel che rileva, ai fini del mutamento delle condizioni della separazione, è la situazione che maturi in momento successivo a quello in cui sono stati adottati i provvedimenti di cui all'art. 156 c.c., o in cui sia stato concluso l'accordo di separazione (anch'esso soggetto alla clausola implicita *rebus sic stantibus*).

Il nuovo giudizio, rimesso al giudice del merito, esige che quest'ultimo valuti, nel loro insieme, le circostanze rilevanti per la determinazione circa la concessione e la misura dell'assegno di mantenimento. La Corte distrettuale, nel considerare, nello specifico, il tema della modificazione delle condizioni economiche di D.R., ha preso in considerazione due elementi che rivestivano importanza decisiva ai fini della ponderazione che ad essa era rimessa: la nuova paternità del controricorrente e la misura del suo stipendio (pari a Euro 1.895,00, da cui andava però detratta la somma di Euro 420,00, oggetto di ritenuta per l'ammortamento dei finanziamenti contratti in precedenza). A fronte di quest'ultimo dato, poco rileva quale fosse lo stipendio percepito dallo stesso D.R. all'epoca della convenzione di separazione: conta, invece, l'entità dello stipendio al momento in cui doveva essere assunta la decisione e il raffronto dell'ultima misura della retribuzione con le sopravvenute esigenze del controricorrente legate al mantenimento della nuova figlia.

D'altro canto, la mancata esplicitazione, nel corpo della sentenza, di un percorso motivazionale afferente l'aumento dello stipendio è del tutto irrilevante, visto che il giudice del reclamo ha argomentato il proprio convincimento in ordine alle circostanze che potevano giustificare il mutamento delle condizioni della separazione e, come accennato in precedenza, nella nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, attuata con il D.L. n. 83 del 2012, art. 54, convertito in L. n. 134 del 2012, è assente ogni riferimento letterale alla "motivazione" della sentenza impugnata: sicchè il sindacato di legittimità in tema di motivazione è ridotto al "minimo costituzionale", essendo denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sè (Cass. S.U. 7 aprile 2014, n. 8053). Per altro verso, non potrebbe nemmeno sostenersi che ricorra l'ipotesi di "omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", visto che la circostanza dell'incremento reddituale (inteso come differenza matematica tra i due valori dello stipendio) non ha, in sè, il crisma della decisività, (essendo determinante, di contro, la comparazione del dato attuale della retribuzione con le esigenze di mantenimento della nuova nata nel frattempo sopraggiunte).

La valutazione svolta al riguardo dalla Corte di merito potrebbe essere quindi contestata solo in punto di fatto, con una censura non ammissibile nella presente sede.

Per quel che concerne, invece, l'aspetto del mancato reperimento, da parte della ricorrente, di una sistemazione lavorativa, occorre richiamare il principio, consolidato presso questa Corte di legittimità, secondo cui 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 solo dei redditi in denaro ma anche di ogni utilità o capacità dei coniugi suscettibile di valutazione economica: con l'avvertenza, però, che 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 ipotetiche (Cass. 13 febbraio 2013, n. 3502; Cass. 25 agosto 2006, n. 18547; Cass. 2 luglio 2004, n. 12121).

La conclusione cui è pervenuta la Corte di merito non può allora essere condivisa, dal momento che essa non si fonda sulla concreta possibilità, da parte dell'istante di svolgere un'attività lavorativa: infatti, sono stati scrutinati, quali unici dati fattuali, l'invio, da parte della ricorrente, del proprio curriculum a strutture alberghiere (per cui non avrebbe avuto specifica competenza) e una imprecisata collaborazione prestata dalla stessa istante presso l'esercizio commerciale del fratello (spiegandosi, al riguardo,

che tale attività avrebbe sottratto impegno e risorse alla ricerca di una occupazione): ma tali circostanze non sono in sè rappresentative della effettiva possibilità, da parte della ricorrente, di ottenere una collocazione sul mercato del lavoro.

Ai fini che qui interessano, rileva, invece, il sopraggiungere di fatti che abbiano determinato situazioni nuove rispetto a quelle tenute presenti dalle parti al momento della conclusione dell'accordo iniziale: occorre, ad esempio, la dimostrazione che il coniuge beneficiario dell'assegno avesse acquisito professionalità diverse ed ulteriori rispetto a quelle possedute in precedenza, ovvero che lo stesso avesse ricevuto, nel periodo successivo al perfezionamento della convenzione di separazione, effettive offerte di lavoro, o che ancora avesse comunque potuto concretamente procurarsi una specifica occupazione.

Sul punto relativo alla capacità lavorativa della ricorrente la sentenza va quindi cassata: competerà al giudice di rinvio procedere a un nuovo apprezzamento della vicenda occorsa e giudicare, in conseguenza, del mantenimento, della riduzione o della soppressione dell'assegno di mantenimento. Ciò tenendo conto che l'attitudine del coniuge al lavoro assume rilievo solo se venga riscontrata in termini di effettiva sopravvenuta 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 ipotetiche.

Pure fondata è la censura riguardante la statuizione con cui sono state regolamentate le spese straordinarie.

La decisione si fonda, infatti, sul duplice rilievo per cui la fissazione di un tetto massimo delle predette spese era, da un lato, potenzialmente foriera di incomprensioni e litigi tra i coniugi e, dall'altro, priva di coerenza, perchè non teneva conto della necessità di assicurare sempre e comunque al figlio la tutela delle sue esigenze, anche oltre l'impegno economico predeterminato. In tal modo, però, la Corte distrettuale ha ommesso di considerare che l'art. 156 c.c., comma 7 ammette la modificazione delle condizioni di separazione allorquando "sopravvengono giustificati motivi": ora, in tema di separazione consensuale, applicandosi in via analogica l'art. 156 c.c., comma 7, i giustificati motivi che autorizzano il mutamento delle relative condizioni consistono in fatti nuovi sopravvenuti, modificativi della situazione in relazione alla quale gli accordi erano stati stipulati (Cass. 22 novembre 2007, n. 24321; cfr. pure Cass. 8 maggio 2008, n. 11488). Ne consegue che l'accordo non è modificabile in ragione di un semplice riesame circa l'opportunità delle soluzioni concordate dai coniugi nell'intercorsa convenzione.

Anche sul punto si impone, dunque, la cassazione. Il ricorso è dunque accolto nei sensi di cui alla motivazione.

Al giudice di rinvio è rimessa la statuizione circa le spese della presente fase di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa il decreto impugnato e rinvia la causa alla Corte di appello di Bari, in altra composizione, anche per le spese della fase di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 17 novembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 13 gennaio 2017