

Dott. CARNEVALE Corrado - Presidente

Dott. BISOGNI Giacinto - rel. Consigliere

Svolgimento del processo

R.M. adiva il Tribunale de L'Aquila per ottenere la riduzione dell'assegno divorzile posto, a suo carico, in favore dell'ex moglie M.G. nella misura di Euro 469 mensili quale contributo al mantenimento della figlia F.. Assumeva il ricorrente che dopo il divorzio la sua condizione economica era sostanzialmente peggiorata in quanto si era risposato e aveva avuto un figlio e il nuovo nucleo familiare era interamente a suo carico.

Il Tribunale de L'Aquila respingeva il ricorso così come quello incidentale della M. inteso ad ottenere un aumento dell'assegno divorzile.

La Corte di appello de L'Aquila ha parzialmente accolto l'appello del R. riducendo l'importo dell'assegno divorzile mensile ad Euro 250.

Ricorrono per cassazione M.G. e R.F. affidandosi a tre motivi di impugnazione.

Si difende con controricorso il R.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 898 del 1970, artt. 4, 5 e 6, degli artt. 147, 148, 155 e 156 c.c. e dell'art. 30 Cost. ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3.

Con il secondo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 113, 115 e 116 c.p.c. ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3.

Con il terzo motivo di ricorso si deduce la apparente e perplessa motivazione in ordine a più punti decisivi della controversia.

Le ricorrenti sottopongono alla Corte i seguenti quesiti a norma dell'art. 366 bis c.p.c.:

1) se nel caso di specie vi sia stata violazione e falsa applicazione della L. n. 898 del 1970, artt. 4, 5 e 6, degli artt. 147, 148, 155 e 156 c.c. e dell'art. 30 Cost., anche attraverso una motivazione apparente e perplessa in ordine a più punti della controversia e se via sia stata la violazione degli artt. 113, 115 e 116 c.p.c.;

2) se vi sia stata la violazione degli artt. 113, 115 e 116 c.p.c., oltre che della L. n. 898 del 1970, artt. 4, 5 e 6, degli artt. 147, 148, 155 e 156 c.c. e dell'art. 30 Cost., anche attraverso una motivazione apparente e perplessa in ordine a più punti della controversia, avendo la Corte di appello de L'Aquila ommesso di valutare e considerare le risultanze istruttorie e documentali acquisite al processo e consistenti, tra l'altro, nelle pronunce già rese inter partes all'esito dei giudizi di separazione e divorzio rispettivamente dal Tribunale di Roma (sentenza n. 104998/1994), dal Tribunale de L'Aquila (sentenza n. 509/2000) e dalla Corte di appello de L'Aquila (sentenza n. 327/2001) e quindi avendo disatteso e violato i principi secondo cui il giudice, nel pronunciare sulla causa, deve seguire le norme di diritto, deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti ed anche, in riferimento alla fattispecie di

cui al presente giudizio, quelle che lo stesso giudice deve disporre d'ufficio atteso che il disposto di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 9, (il quale stabilisce che in caso di contestazioni il tribunale dispone indagini sui redditi e patrimoni delle parti valendosi se del caso anche della polizia tributaria) e il successivo art. 6, comma 9 (il quale dispone che i provvedimenti in materia di contributo dei figli minori debbono essere emessi dopo l'assunzione dei mezzi di prova dedotti dalle parti o disposti d'ufficio dal giudice) introducendo il potere di disporre indagini e assumere mezzi di prova d'ufficio, hanno operato una deroga alle regole generali sull'onere della prova, deroga comportante che le istanze delle parti relative al riconoscimento e alla determinazione dell'assegno divorzile o del contributo di mantenimento non possono essere respinte sotto il profilo della mancata dimostrazione, da parte dell'istante, degli assunti sui quali le richieste sono basate; 3) se vi sia stata la violazione e falsa applicazione della L. n. 898 del 1970, artt. 4, 5 e 6, degli artt. 147, 148, 155 e 156 c.c. e dell'art. 30 Cost., anche attraverso una motivazione apparente e perplessa, avendo la Corte di appello de L'Aquila disatteso e violato il principio e il conseguente diritto irrinunciabile della prole ad un mantenimento tale da garantire un tenore di vita corrispondente alle risorse economiche della famiglia ed analogo a quello già goduto in precedenza alla formazione di un'altra famiglia ed alla nascita di altri figli del genitore onerato; ciò anche in considerazione del fatto che la formazione di una nuova famiglia e la nascita di un altro figlio dell'onerato, oltre a non legittimare di per sè una diminuzione del contributo per il mantenimento dei figli nati in precedenza, sono state il frutto di decisioni di scelte volontarie dell'onerato subite passivamente ed inconsapevolmente dalla primogenita R.F.;

4) se vi sia stata la violazione e falsa applicazione della L. n. 898 del 1970, artt. 4, 5 e 6, degli artt. 147, 148, 155 e 156 c.c. e dell'art. 30 Cost., anche attraverso una motivazione apparente e perplessa, avendo la Corte di appello de L'Aquila ritenuto sussistente e prevalente il diritto al mantenimento della nuova famiglia e dell'altro figlio dell'onerato rispetto al diritto al mantenimento della figlia economicamente dipendente dal genitore e nata da un precedente matrimonio e quindi avendo la Corte di appello de L'Aquila disatteso e violato il principio secondo il quale la formazione di una nuova famiglia non legittima di per sè una diminuzione del contributo per il mantenimento dei figli nati in precedenza, in quanto costituisce espressione di una scelta e non di una necessità e lascia inalterata la consistenza degli obblighi nei confronti della prole e avendo la Corte di appello de L'Aquila disatteso e violato altresì il principio secondo il quale a seguito della separazione o del divorzio, la prole ha diritto a un mantenimento tale da garantirle un tenore di vita corrispondente alle risorse economiche della famiglia ed analogo, per quanto possibile, a quello goduto in precedenza e che quindi il solo cambiamento della condizione familiare del genitore tenuto all'assegno, per la formazione di una nuova famiglia, e le sue accresciute responsabilità non legittimano di per sè una diminuzione del contributo per il mantenimento dei figli nati in precedenza, poichè la costituzione di un nuovo nucleo familiare è espressione di una scelta e non di una necessità e lascia inalterata la consistenza degli obblighi nei confronti della prole;

5) se vi sia stata la violazione degli artt. 113, 115 e 116 c.p.c., della L. n. 898 del 1970, artt. 4, 5 e 6, degli artt. 147, 148, 155 e 156 c.c. e dell'art. 30 Cost., anche attraverso una motivazione apparente e perplessa, avendo la Corte di appello de L'Aquila omissivo ogni accertamento e valutazione, anche sulla base degli atti di causa, delle effettive condizioni reddituali e patrimoniali del genitore onerato; avendo la Corte di appello de L'Aquila, altresì, disatteso e violato il principio secondo il quale la L. n. 898 del 1970, art. 6, comma 9, come pure l'art. 155 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 dei mezzi di prova dedotti dalle

parti o disposti d'ufficio dal giudice, opera una deroga alle regole generali sull'onere della prova, attribuendo al giudice poteri istruttori di ufficio per finalità di natura pubblicistica, con la conseguenza che le domande delle parti 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 a una adeguata verifica delle condizioni patrimoniali dei genitori e delle esigenze di vita dei figli esperibile anche di ufficio; ed avendo la Corte di appello de L'Aquila disatteso e violato anche il principio secondo il quale la L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 9, - il quale stabilisce che in caso di contestazioni, il giudice dispone indagini sui redditi e patrimoni delle parti, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria - ed il successivo art. 6, comma 9 - il quale dispone che i provvedimenti in materia di contributo per il mantenimento dei figli minori debbono essere emessi dopo l'assunzione di mezzi di prova dedotti dalle parti o disposti d'ufficio dal giudice, introducendo il potere di disporre indagini ed assumere mezzi di prova d'ufficio, hanno operato una deroga alle regole generali sull'onere della prova, deroga comportante che le istanze delle parti relative al riconoscimento e alla determinazione dell'assegno divorzile o del contributo di mantenimento non possono essere respinte sotto il profilo della mancata dimostrazione, da parte dell'istante, degli assunti sui quali le richieste sono basate, norme, quelle richiamate, intese a sancire poteri istruttori d'ufficio per finalità di natura pubblicistica, che, stante l'identità della ratio, sono applicabili anche al procedimento di revisione delle disposizioni concernenti l'assegno di divorzio e il contributo di mantenimento dei figli minori, disciplinato dalla L. n. 898 del 1970, art. 9;

6) se vi sia stata la violazione degli artt. 113, 115 e 116 c.p.c., della L. n. 898 del 1970, artt. 4, 5 e 6, degli artt. 147, 148, 155 e 156 c.c. e dell'art. 30 Cost., anche attraverso una motivazione apparente e perplessa, avendo la Corte di appello de L'Aquila omesso ogni accertamento e valutazione, anche sulla base degli atti di causa, delle effettive condizioni reddituali e patrimoniali del genitore onerato; avendo la Corte di appello de L'Aquila, altresì, disatteso e violato anche il principio secondo il quale a seguito della separazione personale tra coniugi, la prole ha diritto a un mantenimento tale da garantirle un tenore di vita corrispondente alle risorse economiche della famiglia ed analogo, per quanto possibile, a quello goduto in precedenza, continuando a trovare applicazione l'art. 147 c.c. che, imponendo il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, obbliga i genitori a far fronte a una molteplicità di esigenze, non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma estese all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale, all'assistenza morale e materiale, alla opportuna predisposizione - fin quando l'età dei figli lo richieda - di una stabile organizzazione domestica, idonea a rispondere a tutte le necessità di cura e di educazione.

Il primo quesito è palesemente inammissibile dato che consiste nella mera proposizione della rubrica dei motivi di ricorso.

Per quanto riguarda i quesiti attinenti alla mancata disposizione di indagini d'ufficio dirette ad accertare l'effettivo reddito del R. non può che richiamarsi la giurisprudenza di questa Corte secondo cui, in tema di determinazione dell'assegno di mantenimento, in sede di scioglimento degli effetti civili del matrimonio, l'esercizio del potere del giudice che, ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 9, può disporre - d'ufficio o su istanza di parte - indagini patrimoniali avvalendosi della polizia tributaria, costituisce una deroga alle regole generali sull'onere della prova;

l'esercizio di tale potere discrezionale non può essere considerato anche come un dovere imposto sulla base della semplice contestazione delle parti in ordine alle loro rispettive condizioni economiche nè può sopperire alla carenza probatoria della parte onerata, ma vale ad assumere, attraverso uno strumento a questa non consentito, informazioni integrative del "bagaglio istruttorie" già fornito, incompleto o non

completabile attraverso gli ordinari mezzi di prova;

tale potere non può essere attivato a fini meramente esplorativi, sicchè la relativa istanza e la contestazione di parte dei fatti incidenti sulla posizione reddituale del coniuge tenuto al predetto mantenimento devono basarsi su fatti specifici e circostanziati (Cass. civ., sezione 1, n. 2098 del 28 gennaio 2011). Nella specie la formulazione dei quesiti non consente di esercitare un controllo sulla specificità e analiticità della contestazione relativa all'assunto del R. circa la sostanziale corrispondenza del suo reddito a quello accertato in sede giudiziaria dall'epoca della sentenza di divorzio.

Per quanto riguarda i quesiti attinenti alla non influenza automatica della costituzione, da parte del coniuge onerato, di una nuova famiglia sull'entità dell'assegno di mantenimento si rileva che secondo la giurisprudenza di questa Corte, ove, a sostegno della richiesta di diminuzione dell'assegno di divorzio, siano allegati sopravvenuti oneri familiari dell'obbligato, il giudice deve verificare se si determini un effettivo depauperamento delle sue sostanze in vista di una rinnovata valutazione comparativa della situazione delle parti, salvo che la complessiva situazione patrimoniale dell'obbligato sia di tale consistenza da rendere irrilevanti i nuovi oneri (Cass. civ., sezione 1, n. 25010 del 30 novembre 2007). Se quindi la costituzione di una nuova famiglia non rappresenta un automatico presupposto che impone la rideterminazione dell'assegno di mantenimento è altrettanto errato ritenere che il sistema normativo si basa su una considerazione di non necessarietà della scelta del coniuge obbligato. Al contrario il diritto alla costituzione della famiglia è un diritto fondamentale anche nel contesto costituzionale e sovranazionale della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950 (art. 12) e come tale è riconosciuto anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 9) senza che sia possibile considerare il divorzio come limite oltre il quale tale diritto è destinato a degradare al livello di mera scelta individuale non necessaria. Nella specie il reddito del R. è stato ritenuto dalla Corte di appello invariato dall'epoca del divorzio mentre la circostanza di un nuovo matrimonio e della nascita di un figlio è stata correttamente valutata come giustificativa della modifica dell'entità dell'assegno di mantenimento.

La natura della controversia che ha comportato una attenta e complessa valutazione delle esigenze delle parti giustifica la compensazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di cassazione. Dispone che, in caso di diffusione del presente provvedimento, siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.