

Separazione personale - Addebito - Affidamento dei figli minori

19/12/2003 Separazione personale - Addebito - Affidamento dei figli minori - Istanza di pagamento diretto degli assegni di mantenimento da parte del debitore dell'onerato proposta nel corso del giudizio di secondo grado - ineludibile il principio del contraddittorio

Separazione personale - Addebito - Affidamento dei figli minori - Istanza di pagamento diretto degli assegni di mantenimento da parte del debitore dell'onerato proposta nel corso del giudizio di secondo grado - ineludibile il principio del contraddittorio **(Cassazione – Sezione prima civile – sentenza 13 maggio-19 dicembre 2003, n. 19527)**

Cassazione – Sezione prima civile – sentenza 13 maggio-19 dicembre 2003, n. 19527

Svolgimento del processo

In data 22 aprile 1993 il dottor Antonio Cxxxxxxxxx chiedeva al Tribunale di Roma pronuncia di separazione personale dalla moglie Frida Cxxxxx, con addebito alla stessa, e conseguente affidamento dei figli minori, assegnazione della casa coniugale ed esclusione di ogni assegno di mantenimento in favore della Cxxxxx.

A sostegno della domanda il dott. Cxxxxxxxxx esponeva che la convivenza matrimoniale era divenuta intollerabile a causa della condotta della Cxxxxx che aveva ripetutamente violato i suoi doveri di madre e di moglie, con particolare riferimento al dovere di fedeltà.

Costituitasi in giudizio Frida Cxxxxx non si opponeva alla richiesta di separazione personale avanzata dal marito ma chiedeva l'affidamento dei figli, l'assegnazione della casa coniugale e la liquidazione di un assegno di mantenimento di £ 2.000.000 al mese, in proprio favore, e di \$ Usa 2.100 in favore dei figli, da porre a carico del marito.

Il Tribunale di Roma dichiarava la separazione personale della parti, affidava i figli alla madre, alla quale assegnava la casa coniugale, e poneva a carico del dott. Cxxxxxxxxx l'onere di corrispondere alla Cxxxxx un assegno mensile di £ 6.500.000, di cui 3.500.000 a titolo di mantenimento dei figli.

Avverso la sentenza del Tribunale proponeva appello Antonio Cxxxxxxxxx chiedendo all'adita Corte di appello di dichiarare l'autosufficienza economica della Cxxxxx o in subordine di disporre una cospicua riduzione dell'ammontare dell'assegno determinato dal Tribunale, tenuto conto dell'assegnazione alla appellata della casa coniugale, dei redditi dalla stessa percepiti, dei consistenti importi mensili corrisposti alla Cxxxxx dal M.A.E., in conseguenza degli incarichi all'estero svolti dal dott. Cxxxxxxxxx e della circostanza che il reddito dell'appellante non ora fisso ma condizionato dagli incarichi da svolgersi all'estero, di volta in volta conferiti dal M.A.E.

Resisteva all'appello Frida Cxxxxx che proponeva a sua volta appello incidentale, chiedendo un consistente aumento dell'assegno di mantenimento per se; ed i figli da determinarsi in non

Separazione personale - Addebito - Affidamento dei figli minori

meno di € 10.000.000 al mese. La Corte di appello di Roma, con sentenza in data 21 gennaio 2000, in parziale modifica della sentenza di primo grado, determinava in € 5.000.000 al mese l'assegno di mantenimento dovuto dal dott. Cxxxxxxxxx, delle quali 3.000.000 per il mantenimento dei figli.

Per la cassazione della sentenza della Corte di appello propone ricorso, fondato su cinque motivi Antonio Cxxxxxxxxx.

Resiste con controricorso Frida Cxxxxx che propone altresì ricorso incidentale, fondato su unico motivo, articolato in più censure.

Motivi della decisione

Preliminarmente si rileva che la notizia del decesso del dottor Cxxxxxxxxx, data dal suo difensore in udienza, non determina la cessazione della materia del contendere posto che l'attuale vertenza riguarda solo questioni di carattere economico, la cui definizione produrrà effetti, positivi o negativi, per gli eredi.

Ciò promesso si osserva che con il primo motivo di cessazione il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli articoli 101, 112, 345 Cpc e 156 comma 6 Cc.

Osserva il ricorrente che la Corte di appello nel disporre il pagamento diretto da parte del M.A.E. dell'assegno di mantenimento dovuto ha violato i più elementari principi del nostro sistema processual-civiltico.

Infatti la richiesta prevista dall'articolo 156 comma 6 Cc non è stata proposta in primo grado, non è stato oggetto di appello incidentale, non è stata portata a conoscenza della controparte tramite notificazione, a cura dell'istante, o comunicazione a cura della cancelleria, è stata proposta con atto depositato dopo la chiusura della trattazione della causa, non è stata riproposta all'atto della precisazione delle conclusioni e sul punto non è stato accettato, né direttamente né implicitamente, il contraddittorio.

Il motivo è fondato e va pertanto accolto.

Invero va al riguardo rilevato che benché la istanza di pagamento diretto degli assegni di mantenimento da parte del debitore dell'onere possa essere proposta anche nel corso del giudizio di secondo grado, in base al principio del rebus sic stantibus che regola la soggetta materia, tuttavia l'istanza stessa non può mai usare proposta in violazione dell'ineludibile principio del contraddittorio, posto che l'accoglimento dell'istanza richiede sempre l'accertamento della pregressa inadempienza del coniuga onorato, il quale ha quindi diritto di difendersi sul punto.

Nella specie l'istanza in esame è stata proposta dopo la chiusura della trattazione della causa,

Separazione personale - Addebito - Affidamento dei figli minori

in evidente violazione del principio del contraddittorio.

Il primo motivo va pertanto accolto l'impugnata sentenza va cassata sul punto, senza rinvio ex articolo 382 Cpc, e l'istanza di pagamento diretto dell'assegno di mantenimento da parte del datore di lavoro del Cxxxxxxxxx va dichiarata improcedibile in quanto irrualmente introdotta nel giudizio.

Con il secondo motivo il ricorrente censura l'impugnata sentenza per insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia e per violazione degli articoli 112, 113 e 345 Cpc, in relazione all'articolo 360 nn. 3 e 5 Cpc.

Rileva la difesa del dott. Cxxxxxxxxx che con l'atto di appello aveva chiesto la riduzione dell'assegno di mantenimento, posto a suo carico, da rapportarsi alla variabilità ad all'aleatorietà dell'indennità ISE.

La Corte di merito ha totalmente ignorato detta richiesta omettendo sul punto ogni pronunzia, essendosi limitata a precisare che la modifica dell'ammontare dell'assegno di mantenimento poteva essere richiesta al competente tribunale ai sensi dell'articolo 710 Cpc.

Il motivo è infondato e va pertanto respinto.

Invero come si desume dallo stesso ricorso la Corte di appello non ha ommesso di rispondere al motivo di appello proposto dal dott. Cxxxxxxxxx ma ha semplicemente disatteso la richiesta di parametrare l'ammontare dell'assegno di mantenimento, dovuto dal ricorrente, ai mutamenti della sua retribuzione, indicando quale mezzo per ovviare all'inconveniente lamentato dall'appellante il ricorso all'articolo 710 Cpc, qualora ne ricorressero le condizioni di legge.

Trattasi, come appare evidente, di una decisione priva di vizi di diritto ed adottata nell'ambito dei poteri discrezionali del giudice di merito.

Il secondo motivo va pertanto respinto.

Con il terzo motivo di ricorso Antonio Cxxxxxxxxx deduce omessa insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia nonché violazione dell'art 112 Cpc in relazione all'articolo 360 comma 1 nn. 3 e 5 Cpc.

Assume il ricorrente che la Corte territoriale non si è pronunziata sulla singola censura che egli aveva proposto avverso la decisione del giudice di primo grado, che avrebbe dovuto essere riformata sul punto con effetti ex tunc; a seguito di tale omissione ne è conseguito, a carico di esso ricorrente, l'onere di continuare a corrispondere alla Cxxxxx la somma di £ 6.500.000, dalla data di pubblicazione della sentenza del Tribunale fino al novembre 1999.

La Corte d'appello infatti ha ridotto l'ammontare dell'assegno di mantenimento solo a seguito

Separazione personale - Addebito - Affidamento dei figli minori

di nuovi accertamenti, eseguiti nel corso del giudizio di appello, e a decorrere dagli accertamenti stessi.

Il giudice di secondo grado non si è quindi pronunciato sulla contestata correttezza della sentenza di primo grado.

Inoltre la decisione della Corte distrettuale appare anche contraddittoria posto che da una parte riduce l'ammontare dell'assegno in funzione di una accertata situazione reddituale inferiore a quella ritenuta dal Tribunale dall'altra fissa la decorrenza della diminuzione da una data diversa da quella della decisione di primo grado.

Il motivo in esame è articolato in due distinto doglianza : relativa la prima ad omessa pronunzia sulle censure proposto con i motivi di appello e la seconda a dedotta contraddittorietà della motivazione.

La prima censura è inammissibile e va quindi disattesa. Invero il ricorrente ha fatto un generico riferimento alle censure proposte in grado di appello senza precisare analiticamente quali sarebbero la censura non esaminato dalla Corte territoriale.

Ne deriva l'inammissibilità del motivo in esame, non essendo consentito alla Corte suprema di procedere all'esame degli atti di causa onde individuare quali potrebbero essere la censura che, benché ritualmente proposta, non siano state in concreto esaminate.

Riguardo alla seconda censura si osserva che la stessa è infondata e va pertanto disattesa.

Invero la Corte territoriale ha effettuato un excursus degli incrementi e decrementi dei redditi percepiti dalle parti a decorrere dal 1994 pervenendo ad un riequilibrio dell'assegno di mantenimento dovuto dal dott. Cxxxxxxxx non già in base all'accertamento che il reddito di questi era inferiore a quello ritenuto dal Tribunale, all'atto della pronunzia, ma in base proprio ai mutamenti successivi dai redditi dei coniugi, sicché la lamentata contraddittorietà non è ravvisabile, avendo il giudice di secondo grado respinto implicitamente e per quanto di ragione l'appello sul punto, codificando poi l'ammontare dell'assegno, in base al principio rebus sic stantibus, a decorrere dalla data ritenuta di giustizia, secondo gli accertamenti effettuati in grado di appello.

Anche il terzo motivo va quindi respinto.

Con il quarto motivo il ricorrente impugna la sentenza di appello per violazione e falsa applicazione dell'articolo 171 Dpr 18/1967.

Rileva il ricorrente che tenuto conto della natura dell'ISE, finalizzata a sopperire agli onori derivanti dal servizio all'estero ad a consentire quindi il raggiungimento della finalità pubblicistiche connesse alla funzione del diplomatico, non è possibile utilizzare tale indennità

Separazione personale - Addebito - Affidamento dei figli minori

per scopi meramente personali del diplomatico stesso e della sua famiglia che non siano strettamente connessi allo svolgimento della pubblica funzione.

Il motivo è infondato e va pertanto respinto.

Invero la Corte di cassazione ha già precisato che «ai fini della quantificazione dell'assegno di divorzio deve essere considerata anche l'indennità di servizio all'estero attribuita ai diplomatici a norma dell'articolo 171 Dpr 18/1967 ancorché non abbia natura retributiva, dal punto di vista contributivo e fiscale, e sia attribuita per fronteggiare i possibili maggiori oneri derivanti dal servizio prestato all'estero». Infatti assume rilievo al fine in questione che «tale indennità determini migliori condizioni di vita sul piano economico da cui non può prescindersi nel giudizio sull'adeguatezza della condizione economica dell'ex coniuge rispetto alla situazione precedente... ..» (Cassazione civ. sez. prima, 5380/97; 8793/92).

A tale giurisprudenza, che si attaglia anche all'assegno di mantenimento, deva darsi continuità non avendo il ricorrente prospettato nuove argomentazioni giuridiche, essendosi limitato solo ad evidenziare la propria personale situazione economica, inidonea, come tale, ad incidere nel giudizio di legittimità.

Con il quinto ed ultimo motivo di ricorso la difesa del Cxxxxxxxxx evidenzia violazione e falsa applicazione dell'articolo 156 comma 2 Cc.

Si duole il ricorrente che il giudice di merito abbia preso in considerazione solo la pretese della Cxxxxx senza tenere nella debita considerazione l'analogo diritto del marito di mantenere il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio.

Il motivo è inammissibile.

Al riguardo si osserva che l'articolo 156 Cc nel riconoscere al coniuge più debole il diritto al mantenimento stabilisce che l'entità del mantenimento stesso deve essere determinata in relazione alle circostanze ed ai redditi dell'obbligato, sicché è onere del giudice di merito procedere ad un bilanciamento dei redditi della parti in modo tale da consentire che entrambe, per quanto possibile, mantengano un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio.

Tenore di vita che costituisca quindi un parametro di riferimento tendenziale essendo evidente che, tranne i casi di ricchezze notevoli, la divisione dei redditi comporta un necessario decremento della condizione economica di entrambi i coniugi.

A tale principio si è attenuta la Corte territoriale la cui decisione appare quindi immune da vizi.

Il ricorso va quindi accolto solo in riferimento al primo motivo, come su precisato.

Separazione personale - Addebito - Affidamento dei figli minori

Passando quindi all'esame del ricorso incidentale si osserva che con l'unico motivo, articolato in più censure la ricorrente incidentale lamenta violazione e falsa applicazione dell'articolo 156 Cc.

Con la prima censura rileva che erroneamente la Corte territoriale ha detratto dall'indennità per servizio all'estero l'assegno per onori di rappresentanza previsti dall'articolo 171bis Dpr 18/1967.

Prima della riforma introdotta con il D.Lgs 62/1998 l'indennità di servizio all'estero era comprensiva anche dell'assegno per oneri di rappresentanza e la Corte suprema aveva ritenuto che l'intera indennità, comprensiva quindi anche dell'assegno di rappresentanza, dovesse essere computata ai fini della determinazione dell'assegno divorzile sicché la Corte di appello avrebbe dovuto considerare anche l'assegno di rappresentanza nella formazione del reddito da prendere in considerazione, al fine di determinare l'assegno di mantenimento.

La Corte territoriale ha inoltre erroneamente ritenuto che a seguito della novella introdotta con il D.Lgs. 62/1998 sia stata diminuita l'indennità di servizio all'estero, mentre lo scorporo dell'assegno di rappresentanza dall'indennità lungi dal diminuire l'ammontare complessivo dell'indennità è stato previsto al solo fine di consentire una maggiore chiarezza nell'individuazione della componenti dell'indennità.

La censura è infondata e va pertanto respinta.

Invero con l'articolo 6 D.Lgs 62/1998 è stato introdotto nel Dpr 18/1967 l'articolo 171bis che istituisca l'assegno per onori di rappresentanza.

Tale articolo al comma 6 prevede che i percettori dell'assegno in questione devono:

- a) depositare presso l'ufficio di appartenenza la documentazione idonea a giustificare le spese sostenute;
- b) depositare presso l'ufficio di appartenenza autocertificazione attestante l'ammontare globale delle spese sostenute, al termine di ogni esercizio finanziario;
- c) versare sul conto corrente valuta Tesoro le somme eventualmente non utilizzate.

Da tale normativa si evince chiaramente che l'assegno per onori di rappresentanza è finalizzato a sollevare il diplomatico che lo percepisce dagli oneri di rappresentanza derivanti dalla sua carica, nei limiti in cui tali oneri siano stati effettivamente sostenuti, sicché nell'attuale previsione costituiscono non solo un emolumento diverso dall'indennità di servizio estero ma non costituisce reddito, coprendo solo spese sostenute che in difetto dell'assegno di rappresentanza resterebbero a carico del diplomatico, in contrasto con la volontà del legislatore.

Separazione personale - Addebito - Affidamento dei figli minori

Qualora poi si dovesse calcolare, ai fini della determinazione del reddito del diplomatico l'assegno in questione, tenendone quindi conto nella determinazione dell'assegno di mantenimento o divorzile del coniuge tale calcolo sarebbe inconciliabile con l'obbligo di versamento all'erario della parte di assegno non correlato a spese effettivamente sostenute.

Rettamente quindi la Corte territoriale non ha tenuto conto dell'assegno in questione nella determinazione dell'assegno di mantenimento della ricorrente incidentale.

Con la seconda censura lamenta la ricorrente incidentale che la Corte di merito non abbia tenuto conto ai fini della determinazione del reddito del Cxxxxxxx dell'assegno di famiglia da questi percepito per la figlia Giulia, nata dopo la separazione, mentre per converso ha tenuto conto, come concorrenti alla formazione del reddito della Cxxxxx di quanto dalla stessa percepito a titolo di assegni di famiglia per i figli con lei conviventi.

La censura è inammissibile.

Invero dalla motivazione dell'impugnata sentenza risulta che la Corte territoriale ha tenuto conto nella formazione del reddito del dott. Cxxxxxxx della somma di £ 652.750 mensili da questi percepita per la figlia Giulia e poi, ricostruiti i redditi delle parti, ha tenuto altresì conto che il ricorrente principale doveva mantenere oltre alla Cxxxxx ad ai due figli di primo letto anche la figlia Giulia, nata successivamente alla separazione dei coniugi, procedendo quindi, previa valutazione bilanciata della posizioni delle parti, alla determinazione dell'assegno di £ 5.000.000 mensili definitivamente liquidato.

Con la terza censura la ricorrente incidentale deduce omessa valutazione delle somme corrisposte dal M.A.E. al dott. Cxxxxxxx ai sensi dell'articolo 178 Dpr 18/1967.

Osserva la ricorrente incidentale che la Corte di merito ha chiesto al M.A.E. notizie in merito esclusivamente agli emolumenti di cui all' articolo 171 Dpr 18/1961 e all'articolo 211 della legge 151/5 senza prendere in considerazione altri emolumenti quali ad esempio il contributo per le spese di abitazione.

La censura è inammissibile e va quindi disattesa.

Invero la ricorrente non ha indicato so e con quale atto abbia sollecitato la Corte di appello a richiedere al M.A.E. la informazioni oggi precisate in ricorso, sicché non è dato stabilire di quali domande si tratti, se siano state effettivamente proposte e se quindi la Corte territoriale non abbia risposto a domande ritualmente proposte.

Con la quarta censura rileva la ricorrente erronea e contraddittoria motivazione in ordine alla valutazione economica dell'abitazione coniugale.

Osserva la Cxxxxx che la Corte territoriale ha contraddittoriamente tenuto conto nella

Separazione personale - Addebito - Affidamento dei figli minori

determinazione dei suoi redditi dell'abitazione coniugale, senza poi debitamente considerare la ingenti spese necessaria per il mantenimento dell'abitazione.

La censura è inammissibile e va pertanto disattesa.

Invero va rilevato che non risulta che le circostanze ora dedotte siano state proposte in sede di merito sicché la censura non trova fondamento in una dimostrata omissione della Corte di appello, alla quale non compete l'onere di individuare d'ufficio circostanza non dedotta.

Con la quinta ed ultima censura infine la ricorrente incidentale lamenta l'omessa valutazione dell'esenzione fiscale della quale gode il dott. Cxxxxxxxxx.

Osserva la ricorrente che la Corte territoriale non ha tenuto conto delle esenzioni fiscali della quali gode la controparte, esenzioni delle quali lei stessa non può usufruire.

La censura è infondata e va quindi respinta.

Invero i conteggi effettuati dal giudice di merito sono stati eseguiti al netto delle ritenute fiscali, sicché avendo il giudice di secondo grado confrontato dati omogenei di nulla può lamentarsi la ricorrente.

Il ricorso incidentale va pertanto totalmente respinto.

Attesa la reciproca soccombenza delle parti le spese del giudizio di cassazione possono essere interamente compensate fra le stesse.

PQM

La Corte, riuniti i ricorsi, accoglie il primo motivo del ricorso principale cassa sul punto l'impugnata sentenza e decidendo ex articolo 382 Cpc dichiara improcedibile l'istanza presentata da Frida Cxxxxx ex articolo 156 comma 6 Cc, respinge gli altri motivi del ricorso principale ed il ricorso incidentale, compensa fra le parti le spese del giudizio di legittimità