

11636/2020



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto:
 disposto da ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ROSA MARIA DI VIRGILIO	Presidente
GIACINTO BISOGNI	Presidente
GIULIA IOFRIDA	Consigliere
ANTONIO PIETRO LAMORGESE	Consigliere
GIUSEPPE DE MARZO	Consigliere - Rel.

Divorzio -
Improcedibilità -
Riconciliazione

Ud. 18/10/2019 CC
Cron. *M 636*
R.G.N. 24360/2017

ORDINANZA

C.O.

sul ricorso 24360/2017 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) che lo
rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis)
(omissis) , giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis) che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato
(omissis) , giusta procura in calce al controricorso e ricorso
incidentale;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

CRS
3872
2019

avverso la sentenza n. 3361/2017 della CORTE D'APPELLO di MILANO, del 17/07/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18/10/2019 dal cons. DE MARZO GIUSEPPE.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza depositata il 17 luglio 2017 la Corte d'appello di Milano ha rigettato l'appello proposto da (omissis) nei confronti di (omissis) avverso la decisione di primo grado, che aveva dichiarato improcedibile la domanda di scioglimento del matrimonio proposta dal primo, ritenendo che, dopo la separazione consensuale del 2003, fosse intervenuta la riconciliazione tra i coniugi.

2. Per quanto ancora rileva, la Corte territoriale ha osservato: a) che la riconciliazione, ai fini di cui all'art. 157 cod. proc. civ., implica la ricostituzione del consorzio familiare attraverso la ricomposizione della comunione coniugale di vita, ossia la ripresa di relazione reciproche, oggettivamente rilevanti, che si siano concretizzate in un comportamento inequivoco, incompatibile con lo stato di separazione; b) che, nel caso di specie, era incontestato che i coniugi, dopo la separazione consensuale, omologata con decreto del 13 giugno 2003, avevano convissuto nell'immobile costituente la casa coniugale dal 2004 al 2012, con entrambi i figli; c) che, con riguardo alla mancata ammissione dei capitoli di prova articolati nella memoria di cui all'art. 183, sesto comma, n. 3, cod. proc. civ., poiché la resistente aveva dedotto l'avvenuta riconciliazione come fatto ostativo alla proponibilità della domanda del (omissis), sarebbe stato onere di quest'ultimo richiedere prove volte a dimostrare la persistenza della condizione di separazione con la seconda memoria, ex art. 183, sesto comma, cod. proc. civ.; d) che, in ogni caso, i capitoli di prova contraria dedotti con



la terza memoria vertevano su circostanze marginali, inidonee a contrastare le specifiche deduzioni avversarie; e) che dalle dichiarazioni dei testimoni ascoltati in primo grado era emerso che era stato proprio il (omissis), recatosi nel 2004 a Londra, dove la moglie si era trasferita con i figli, a convincere la donna a rientrare con la prole nell'abitazione coniugale; f) che i coniugi facevano vita comune, trascorrevano le vacanze insieme, sebbene il (omissis) effettuasse anche periodi di vacanza da solo, si recavano insieme a far visita ai parenti e ricevevano questi ultimi nella loro abitazione; g) che i testi avevano anche smentito la deduzione del (omissis), secondo il quale la moglie e i figli avrebbero vissuto nella *dépendance* della villa; h) che conferma di siffatta conclusione si traeva dal fatto che i testi avevano ricordato che la convivenza era cessata nel 2012, quando la moglie si era stancata delle vane promesse del marito di interrompere la relazione extra-coniugale instaurata con altra donna; i) che, infatti, se la convivenza fosse stata finalizzata esclusivamente ad agevolare il rapporto del padre con i figli, non sarebbe stata comprensibile la doglianza della moglie con riguardo a tale relazione, l'impegno del (omissis) a porvi termine e la finale reazione della prima; l) che, ancora, la convivenza era durata per otto anni, sebbene entrambi i coniugi disponessero di risorse idonee a reperire autonome e separate sistemazioni abitative; m) che la valutazione di intervenuta riconciliazione non era superata dalla missiva, datata 8 maggio 2006, con la quale un avvocato, presentandosi come difensore della donna, aveva invitato il (omissis) a valutare l'opportunità di presentare un ricorso congiunto per lo scioglimento del matrimonio, sia perché la lettera non proveniva dalla parte, ma da una professionista, sia perché comunque la convivenza era durata per altri sei anni; n) che il ricorso congiunto per la modifica delle condizioni della separazione, che aveva trovato accoglimento, da



parte del Tribunale di Milano, con decreto del 5 aprile 2013, rappresentava l'utilizzo di uno strumento processuale in assenza dei relativi presupposti normativi, ma non valeva a superare il dato dell'avvenuta riconciliazione.

3. Avverso tale sentenza il (omissis) ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi, cui la (omissis) ha resistito con controricorso, proponendo, altresì, ricorso incidentale affidato ad un unico motivo. Nell'interesse del ricorrente è stata depositata memoria, ai sensi dell'art. 380-bis.1, cod. proc. civ., nella quale si chiede di esaminare i profili di responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96 cod. proc. civ. emergenti dalla condotta della controparte.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo si lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., omesso esame di fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, con particolare riguardo: a) alla pretesa della controparte di conseguire l'esatto adempimento delle condizioni economiche della separazione; b) alla domanda congiunta di modifica delle condizioni di separazione; c) alla missiva inviata al (omissis) dal difensore della moglie in data 8 maggio 2006

La doglianza è infondata.

Come detto in principio, la doglianza è prospettata come omesso esame di fatti decisivi, ai sensi del novellato art. 360, primo comma, n. 5 del codice di rito.

Tutte le circostanze indicate, però, sono state esaminate dalla Corte territoriale e ponderate nel quadro di una valutazione unitaria delle risultanze istruttorie.

Ciò vale sia per la richiesta del difensore della donna di giungere al divorzio (che, peraltro, anche logicamente non è incompatibile con la riconciliazione, visto che l'interruzione della separazione rappresenta



oggetto di eccezione in senso stretto: art. 1, n. 2, lett. b), l. 1° dicembre 1970, n. 898), sia per la richiesta congiunta di modifica delle condizioni della separazione - che la Corte d'appello ha non irrazionalmente valutato come uno strumento usato dalle parti in assenza dei presupposti normativi per loro esigenze pratiche -, sia, infine, per quanto concerne l'avvenuto adempimento delle condizioni economiche (che la Corte territoriale inquadra, come detto, in una valutazione globale, osservando che "la convivenza tra i coniugi è andata ben oltre le previsioni contenute nel verbale di separazione consensuale").

Del resto, il versamento di una somma unitaria o di importi periodici, di per sé, non è incompatibile con la riconciliazione, potendo rappresentare uno dei modi nei quali si esprime il dovere di contribuzione di cui all'art. 143 cod. civ.

In conclusione, le circostanze dedotte in ricorso, oltre ad essere state esaminate dalla Corte distrettuale, non sono dotate del carattere della decisività occorrente per scardinare la complessiva e articolata valutazione operata dalla Corte d'appello.

2. Con il secondo motivo si lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 157 cod. proc. civ. e 2697 cod. civ., per avere la Corte territoriale attribuito esclusivo rilievo al dato obiettivo della mera coabitazione, laddove il ricorrente aveva escluso, in modo manifesto, la sussistenza di alcun dovere di fedeltà.

Si aggiunge che la Corte d'appello aveva erroneamente posto a carico del (omissis) l'onere di dimostrare la mancanza dell'intervenuta riconciliazione, esonerando la parte eccipiente dalla prova dei fatti posti a fondamento della sua pretesa.

Le censure sono infondate.



Innanzitutto, la Corte territoriale non ha affatto deciso la controversia, valorizzando il mancato assolvimento, da parte del ricorrente, dell'onere di dimostrare l'infondatezza dell'eccezione di riconciliazione della parte.

Se tale fosse stata la *ratio decidendi*, in effetti, la sentenza impugnata si sarebbe discostata dal condiviso orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale, poiché, come osservato *supra*, il legislatore espressamente stabilisce che l'eccezione di sopravvenuta riconciliazione deve essere proposta ad istanza di parte, il giudice non può rilevarla d'ufficio, non investendo essa profili d'ordine pubblico, ma aspetti strettamente attinenti ai rapporti tra i coniugi, in ordine ai quali è onere della parte convenuta eccepire e conseguentemente provare l'avvenuta riconciliazione (Cass. 19 novembre 2010, n. 23510).

E, tuttavia, il brano motivazionale criticato dal ricorrente intende esplicitamente replicare alla doglianza con la quale l'appellante si doleva della mancata ammissione dei capitoli di prova testimoniale articolati nella memoria depositata ai sensi dell'art. 183, sesto comma, n. 3, cod. proc. civ.

La Corte d'appello, sul punto, ha osservato che il (omissis), per richiedere prove contrarie alla deduzione della controparte di avvenuta riconciliazione, avrebbe dovuto provvedere con la seconda memoria di cui all'art. 183, sesto comma, del codice di rito, "il che non è avvenuto". In definitiva, non emerge alcuna inversione dell'onere della prova, ma la conferma della intempestività della richiesta di prova contraria.

E rispetto a tale decisione non si ravvisa alcuna censura specifica.

Per il resto, la censura sviluppata nel secondo motivo è inammissibile, perché non si confronta con la articolata *ratio decidendi* della sentenza impugnata, che non pone affatto al centro della motivazione la mera



ripresa della coabitazione, della quale, anzi, espressamente ribadisce l'irrilevanza, ove considerata isolatamente.

Le ulteriori deduzioni del ricorrente non introducono un vizio di violazione o falsa applicazione di legge, secondo quanto indicato nella rubrica del motivo, e si collocano, pur volendo accedere ad una valutazione sostanziale della critica, al di fuori del perimetro del novellato art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ.

Alcune delle circostanze dedotte sono già in astratto prive di decisività (così, ad es., il fatto che i coniugi dormissero in letti separati o, a volte, si concedessero vacanze separate).

Quanto alla relazione extraconiugale intrattenuta dal ricorrente, non si registra alcuna omissione di esame. Al contrario, la Corte territoriale ha preso in considerazione il dato ed è giunta alla razionale conclusione che essa è stata proprio stata la causa del venir meno della convivenza che era stata ripresa.

Il tema della nascita di una figlia da altra relazione non risulta essere stato dimostrato come dato conosciuto dalla resistente all'epoca della convivenza – nel senso che il ricorrente non specifica da quali prove siffatta conoscenza si desumerebbe –, talché non è dato apprezzarne in alcun modo la decisività.

In altre parole, la produzione in giudizio degli atti attestanti il riconoscimento non dimostra alcunché con riguardo alla conoscenza della vicenda da parte della donna all'epoca della intervenuta riconciliazione.

Le restanti considerazioni espresse dal ricorrente si connotano per la loro assertività e, in ultima analisi, esprimono l'aspirazione ad una rivalutazione delle risultanze istruttorie, inammissibile in sede di legittimità.



3. Con il terzo motivo si lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 157 cod. civ., 3, n. 2, lett. b della l. 1970, n. 898, e 2909 cod. civ., per non avere la Corte d'appello tenuto conto del fatto che, per effetto del decreto con il quale il Tribunale aveva accolto la richiesta congiunta di modifica delle condizioni di separazione, si era formato il giudicato sull'assenza, in data anteriore a tale provvedimento, della pretesa riconciliazione.

La doglianza è infondata.

In primo luogo, si osserva che la parte che eccepisca il giudicato esterno ha l'onere di provare il passaggio in giudicato della sentenza resa in altro giudizio, non soltanto producendola, ma anche corredandola della idonea certificazione ex art. 124 disp. att. cod. proc. civ., dalla quale risulti che la pronuncia non è soggetta ad impugnazione, non potendosi ritenere che la mancata contestazione di controparte sull'affermato passaggio in giudicato significhi ammissione della circostanza, né che sia onere della controparte medesima dimostrare l'impugnabilità della sentenza (v., ad es., Cass. 18 aprile 2017, n. 9746).

Nel caso di specie, la controricorrente ha esplicitamente sollevato la questione: l'esame degli atti ne ha dimostrato la fondatezza.

In ogni caso – e il rilievo ha pari decisività – deve escludersi che il procedimento di modifica delle condizioni di separazione – che certamente richiede la verifica della definitività del titolo della stessa: v., ad es., Cass. 24 luglio 2007, n. 16398 – comporti anche un accertamento con efficacia di giudicato dell'assenza di riconciliazione dei coniugi, ove la questione, evidentemente, non sia stata posta, come nel caso di specie, da alcuna delle parti processuali.



Questa Corte ha osservato, sia pure in ambito diverso, che, ove le parti non introducano espressamente nel giudizio di divorzio, attraverso contestazioni al riguardo, questioni sulla esistenza e validità del matrimonio - che darebbero luogo a statuizioni le quali, incidendo sullo stato delle persone, non possono essere adottate *incidenter tantum*, ma dovrebbero essere decise necessariamente, ex art. 34 cod. proc. civ., con accertamento avente efficacia di giudicato - l'esistenza e la validità del matrimonio costituiscono un presupposto della sentenza di divorzio, ma non formano nel relativo giudizio oggetto di specifico accertamento suscettibile di dare luogo al formarsi di un giudicato (Cass. 23 marzo 2001, n. 4202).

In altri termini, non necessariamente i presupposti di una decisione (nel caso di specie, la perdurante efficacia del titolo della separazione), sono coperti implicitamente dal giudicato, dovendosi, al contrario, aver riguardo all'oggetto del giudizio.

Ora, sin dalla fondamentale Cass., Sez. Un., 27 luglio 1993, n. 8389, questa Corte ha chiarito che il giudizio circa i provvedimenti accessori in sede di separazione e quello di modifica hanno diversi, oltre che il rito e la sede, anche i presupposti e l'oggetto. Presupposto del primo è la declaratoria di separazione fra i coniugi, in dipendenza della quale e con riguardo alla situazione di fatto esistente in quel momento, si adottano in via definitiva, anche se non immodificabile, le statuizioni dirette a regolarne gli effetti; presupposto del secondo sono la già avvenuta adozione di tali statuizioni ed il mutamento della situazione di fatto che ne giustifica la revisione per circostanze presentatesi dopo la sentenza definitiva di separazione.

Nel procedimento di modifica delle condizioni della separazione, il *thema decidendum* è, pertanto, rappresentato dall'esistenza di rilevanti mutamenti delle condizioni di fatto poste a base della

decisione e non da altri profili, che restano, in conclusione, sottratti alla pur peculiare disciplina del giudicato *in subiecta materia*.

Il procedimento introdotto da una richiesta congiunta di modifica si accompagna ad una evidente semplificazione decisoria, salvo l'accertamento della congruenza del nuovo regolamento agli interessi non disponibili – e tale è certamente l'interesse dei minori –, ma non presenta un oggetto diverso dal procedimento caratterizzato da posizioni contrapposte delle parti.

4. Con l'unico motivo del ricorso incidentale si lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione del d.m. 10 marzo 2014, n. 55, dolendosi della quantificazione delle spese processuali per il giudizio di appello nella misura di 2.500,00 euro, oltre accessori, tenuto conto del valore della controversia e della difficoltà delle questioni alla luce della condotta dilatoria della controparte.

La doglianza è inammissibile, dal momento che, operando un confronto tra i valori totali delle liquidazioni (quella corrispondente ad una medio – bassa difficoltà e quella concretamente operata dal giudice di merito), si sottrae all'onere della specificazione delle concrete attività svolte (per es., in fase di trattazione e istruttoria) e non consente di evidenziare alcuna incongruenza nell'esercizio del potere liquidatorio della Corte.

5. Alla luce delle peculiarità delle questioni affrontate e degli interessi coinvolti, oltre che della reciproca soccombenza, vanno compensate le spese del giudizio di legittimità.

Del tutto inammissibile è la proposizione in questa sede, con la memoria depositata nell'interesse del ricorrente, della richiesta di cui all'art. 96 cod. proc. civ.

Ove, pure, infatti, essa dovesse essere riferita, nonostante l'assenza di specificazioni, alla proposizione del ricorso incidentale, resterebbe da

considerare che l'istanza di condanna per responsabilità aggravata ex art. 96, comma primo, cod. proc. civ. può essere proposta anche nel giudizio di legittimità, purché essa sia formulata, a pena di inammissibilità, nel controricorso (Cass. 30 ottobre 2018, n. 27715).

PQM

Rigetta il ricorso principale e dichiara inammissibile il ricorso incidentale. Compensa le spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale e del ricorso incidentale, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13 ^{se dovuto}

Dispone che, in caso di utilizzazione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi riportati nella sentenza

Così deciso in Roma, il 18/10/2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente

Rosa Maria Di Virgilio

R.M. Di Virgilio

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 16 GIU 2020

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone