

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE II CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

DOTT. RENATO	BORRUSO	PRESIDENTE
" ROSARIO	DE MUSIS	CONSIGLIERE
" M. GABRIELLA	LUCCIOLI	"
" MASSIMO	BONOMO	"
" SALVATORE	DI PALMA	REL. "

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da NM, elettivamente domiciliato \_\_\_\_\_, giusta delega in atti. Ricorrente

contro

TL, elettivamente domiciliato in \_\_\_\_\_, giusta delega a margine del controricorso.

Controricorrente

Avverso la sentenza della Corte di Appello di Milano - Sez. Minorenni  
- del 13.5.88 n. 1097.

Il Cons. dr. Di Palma svolge la relazione.

Il P.M. dott. Lupi conclude per l'accoglimento per quanto di ragione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con verbale del 16 maggio 1980, omologato dal Tribunale di Milano il 13 giugno 1980, si separarono consensualmente i coniugi LT e MN, sposati dal 6 giugno 1947 e dal cui matrimonio erano nati due figli (maggioresni al momento della separazione).

Nel predetto verbale i coniugi convennero, fra l'altro, che l'appartamento sito \_\_\_\_\_, di proprietà del marito, venisse assegnato alla moglie, con acollo totale al primo delle spese per i servizi condominiali; che il marito versasse alla moglie un assegno di mantenimento di lire 700.000 mensili; che lo stesso provvedesse al mantenimento della figlia S, di 21 anni, sino al completamento degli studi universitari; che la moglie avesse il pieno godimento della casa di C, di proprietà comune dei coniugi, verso la corresponsione della metà dell'equo canone.

Nel 1983 il T promosse, dinanzi al Tribunale di Milano, azione per la modificazione delle condizioni della separazione consensuale, tendente ad ottenere la riduzione dell'assegno di mantenimento in favore della moglie, cui quest'ultima si oppose.

Pendente tale procedimento, con ricorso al Presidente del Tribunale di Milano in data 1 febbraio 1984, il T instò per la dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio. Con ordinanza del 5 marzo 1984 il Presidente del Tribunale, in sede di comparizione personale dei coniugi, confermò le condizioni della separazione consensuale.

Costitutosi il contraddittorio e disposta la riunione della causa di modificazione delle condizioni di separazione e di quella di divorzio, il Tribunale di Milano, con sentenza del 25 febbraio - 26 marzo 1987, pronuncia la cessazione degli effetti civili del matrimonio; condanna la N a restituire al T l'appartamento \_\_\_\_\_; condannò il T a somministrare mensilmente alla N l'assegno di L. 1.200.000 dal

momento in cui questa avrebbe lasciato libero l'appartamento predetto; mantenne ferme le condizioni della separazione fintantoché la N avesse avuto il godimento dell'appartamento stesso; respinse la domanda della N tendente ad ottenere il mantenimento, a proprio favore, dell'assistenza mutualistica goduta dal T nonché del rimborso delle spese mediche extra-mutua.

Avverso tale decisione la N propose appello dinanzi alla Corte di Milano, lamentando l'ingiustizia di tutti i provvedimenti accessori determinati dai primi giudici.

Si costituì il T, resistendo al gravame e spiegando appello incidentale in punto determinazione dell'assegno di divorzio.

La Corte d'Appello di Milano, con sentenza del 18 marzo - 13 maggio 1988, respinse entrambi i gravami, confermando integralmente la decisione impugnata.

La Corte, in particolare, osserva: - che, per quel che riguarda l'assegnazione della casa coniugale, il T aveva contestato che l'appartamento, assegnato alla moglie in sede di separazione personale, fosse stato mai destinato ad abitazione della famiglia prima delle separazione; che la N non si era offerta di provare il contrario; che dal verbale di separazione "si deduceva non trattarsi di abitazione della famiglia e che non risultava" che la N vi abitasse con i figli, sia pure maggiorenni; sicché in nessun caso ricorrono i presupposti della legge sul divorzio, così come modificata dalla L. n. 74-1987, relativamente all'assegnazione della casa familiare;

- che, per quel che concerne l'assegno di divorzio, la N - che aveva chiesto la modificazione della statuizione dei primi giudici - avrebbe dovuto provare, per vedersi accogliere la domanda, che i suoi redditi erano di ammontare tale che, sommati all'assegno disposto dal Tribunale, non le avrebbero consentito di soddisfare le sue esigenze; che la legge n. 74-1987 ha posto come condizione necessaria per l'attribuzione dell'assegno l'inadeguatezza dei redditi della parte istante a soddisfare le sue necessità, degradando tutti gli altri criteri, in passato indicati dalla legge ed elaborati dalla giurisprudenza, a criteri per la quantificazione e non più per l'attribuzione dell'assegno, con la conseguenza che l'onere della prova del fatto costitutivo della domanda - inadeguatezza dei propri redditi - non avrebbe potuto non gravare sulla N, la quale, invece, non aveva svolto alcuna attività processuale in tal senso;

- che l'unilateralità della richiesta di accertamenti in ordine ai redditi del T, appare tanto più contraddittoria (rispetto ad un giudizio, quale quello richiesto, necessariamente comparativo), se posta in relazione al ricusato onere della prova.

- che, la norma, invocata dalla N (art. 5, ultimo comma, L. 1.12.70 m. 898) per ottenere il mantenimento dell'assistenza mutualistica goduta dal T, crea un diritto soggettivo del coniuge divorziato nei confronti dell'ente mutualistico, da cui sia assistito l'altro coniuge, di talché la pretesa della N non può essere fatta valere nei confronti del T, difettando questi, sul punto, di legittimazione passiva.

Contro tale decisione ha proposto ricorso per cassazione MN, deducendo quattro motivi di censura.

Resiste, con controricorso, LT.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo ("violazione dell'art. 360 comma 1 nn. 3 e 5 c.p.c. in relazione agli artt. 155 comma 4 c.c. e 11 comma 6 L. n. 74-87"), la ricorrente deduce che l'art. 11 comma 6 L. n. 74 del 1987 avrebbe inteso ampliare "il concetto etico-giuridico dell'istituto del "diritto al mantenimento" del coniuge, la cui funzione sarebbe quella di stabilire un certo equilibrio economico a favore del coniuge più debole"; e deduce altresì che il Tribunale prima (riconoscendo che "la restituzione dell'immobile comporta per il Sig. T un miglioramento economico") e la Corte d'Appello poi avrebbero migliorato, assegnando la casa familiare al marito, la condizione economica di quest'ultimo a spese della moglie in aperto contrasto con lo spirito della norma dell'art. 11 comma 6 L. n. 74 del 1987, il quale prescrive che "in ogni caso, ai fini della assegnazione, il giudice dovrà valutare le condizioni economiche dei coniugi e le ragioni della decisione e favorire il coniuge più debole".

Il controricorrente insiste nella preliminare obiezione secondo la quale l'appartamento milanese non sarebbe mai stato adibito a "casa familiare".

Il motivo è infondato, in quanto basato su un presupposto di fatto escluso e non contestato.

In tanto può insorgere una controversia sull'attribuzione del diritto di abitare la casa familiare (artt. 155 comma 4 cod. civ., 6 comma 6 L. n. 897 del 1970, come sost. dall'art. 11 L. n. 74 del 1987), in quanto sia incontestatamente individuabile, appunto, una "casa familiare", vale a dire un immobile riferibile ad uno stato duraturo e prevalente nella convivenza del nucleo familiare (Cass. n. 3934 del 1980), ovvero, in senso più lato, "un complesso di beni funzionalmente attrezzato per assicurare la esistenza domestica della comunità familiare" (Corte Costituzionale sent. n. 445 del 1989 ed ord. n. 20 del 1990).

Nella specie, il resistente ha sempre escluso, fin dall'inizio della causa di divorzio, che l'appartamento \_\_\_ di Via \_\_\_ fosse adibito a casa familiare e la ricorrente non ha mai, non che dimostrato, nemmeno dedotto la sussistenza della contestata qualità, nonostante che alla stessa - che invocava il provvedimento di assegnazione - spettasse l'onere della relativa prova.

Allorquando uno dei coniugi, in sede di separazione o di divorzio, invochi il provvedimento di assegnazione della casa familiare, e l'altro contesti tale qualità all'immobile, ovvero al complesso di beni funzionalmente attrezzato per assicurare l'esistenza domestica della comunità familiare, spetta a chi chieda il predetto provvedimento dimostrare la sussistenza della contestata qualità; in difetto, al giudice è inibita l'applicazione delle speciali norme che disciplinano l'abitazione della casa familiare in caso di separazione o di divorzio, restando il rapporto assoggettato alla disciplina relativa ai diritti reali o personali di godimento degli immobili a seconda di quanto risulti dal titolo.

La Corte milanese ha fatto corretta applicazione dei predetti principi, escludendo la sussistenza del presupposto - la qualità di casa familiare, appunto - condizionante l'assoggettabilità del punto controverso alla disciplina prevista dagli artt. 155 comma 4 cod. civ. e 6 comma 6 L. n. 898 del 1970.

Con il secondo motivo (che deduce "violazione dell'art. 360 1 comma nn. 3 e 5 c.p.c., in relazione all'art. 10 1 e 2 comma L. n. 74-87 e insufficiente motivazione in ordine alla prova di inadeguatezza dei redditi della moglie, a questa incombente, e per omissione del criterio di adeguamento automatico dell'assegno con riferimento agli indici di svalutazione monetaria"), la ricorrente, in primo luogo, censura la presunta contraddittorietà della decisione impugnata, laddove, per un verso, afferma che la N non aveva svolto alcuna attività processuale per dimostrare l'inadeguatezza dei propri redditi, e, per l'altro, sostiene, contraddicendosi, che "tale inadeguatezza deve ritenersi accertata - e non suscettibile di riesame perché non impugnata specificamente - solo sulla base delle presunzioni derivanti dal regime della precedente separazione personale e, dunque, nei limiti di questa"; con la conseguenza che, se la inadeguatezza dei redditi della N era stata accertata, sia pure parzialmente nel

giudizio di primo grado, sarebbe stata sufficiente la prova della consistenza economica e patrimoniale del T per stabilire, nella misura più equa e più giusta, la quantificazione dell'assegno di divorzio in suo favore. In secondo luogo, la ricorrente lamenta l'omessa pronuncia circa l'adeguamento automatico dell'assegno attribuito.

Il motivo è fondato unicamente in relazione a quest'ultimo profilo.

Per quanto riguarda il primo profilo - che deve essere respinto - appare necessario sottolineare che il contrasto fra le parti verte unicamente sulla quantificazione dell'assegno di divorzio (che la ricorrente ha sempre richiesto in misura più elevata di quella riconosciuta dai giudici di merito).

In relazione al problema della determinazione dell'assegno di divorzio, le Sezioni Unite di questa Corte (sent. n. 11490 del 1990) hanno stabilito che la misura concreta dell'assegno - che ha carattere esclusivamente assistenziale ed ha il fine di far conservare al coniuge richiedente, privo di adeguati mezzi, un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio - deve essere fissata in base alla valutazione ponderata e bilaterale dei criteri enunciati dalla legge (condizioni dei coniugi, ragioni delle decisioni, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, reddito di entrambi, durata del matrimonio) con riguardo al momento della pronuncia di divorzio; e che il giudice, purché ne dia sufficiente giustificazione, non è tenuto ad utilizzare tutti i suddetti criteri, anche in relazione alle deduzioni e richieste delle parti, e deve valutarne in ogni caso l'influenza sulla misura dell'assegno stesso, che può essere escluso sulla base dell'incidenza negativa di uno o più di essi.

Discende da siffatti principi che, allorché i coniugi divorziandi controvertano sulla misura dell'assegno, già riconosciuto ad uno dei due, con esclusivo riferimento (come nella specie) al criterio reddituale, la affermata necessità della valutazione bilaterale di tale fattore - imposta dalla considerazione ermeneutica integrata dei commi 6 e 9 dell'art. 5 L. n. 298 del 1970 (introdotti dall'art. 10 L. n. 74 del 1987) - implica che è interesse, e quindi onere, di ciascuno dei coniugi, al fine di permettere un completo e corretto esame comparativo, produrre, quantomeno, la propria dichiarazione personale dei redditi e, più in generale, ogni documentazione relativa al proprio reddito; ma implica anche che il coniuge richiedente l'aumento dell'assegno ha sicuramente l'onere di dimostrare la consistenza dei propri redditi (la consistenza di quelli dell'altro, in difetto di ulteriori elementi probatori, ed in ipotesi di contestazione, potendo essere accertata anche ex officio ex art. 5 comma 9 seconda parte L. n. 898 del 1970 dal giudice), quale presupposto indispensabile non solo del predetto giudizio comparativo, ma anche del diritto a conservare il tenore di vita matrimoniale; ed implica, infine, che, ove non venga assolto l'onere predetto, ed il giudice non abbia esercitato i poteri officiosi attribuitigli, la relativa decisione possa esser presa sulla base degli elementi probatori, anche presuntivi, eventualmente disponibili.

La Corte di merito ha correttamente osservato che, la N, richiedente l'aumento dell'assegno stabilito in primo grado, avrebbe dovuto provare quantomeno attraverso la produzione della propria dichiarazione personale dei redditi, (non effettuata) che il suo reddito, sommato all'assegno disposto dai primi giudici, non le consentiva di soddisfare le sue necessità (rectius: di mantenere l'anteatto tenore di vita matrimoniale senza apprezzabile deterioramento in dipendenza del divorzio, delle precedenti condizioni economiche); ha giustamente sottolineato il carattere unilaterale - rispetto alla indispensabilità di una valutazione comparativa della richiesta, dalla stessa formulata, di accertamenti esclusivamente in ordine ai redditi del T, tenuto conto del mancato assolvimento del predetto onere probatorio; ed ha correttamente concluso per la conferma dell'assegno nella misura determinata dai giudici di primo grado, non contestata dall'attuale controricorrente.

Relativamente a tale profilo, pertanto, la decisione impugnata si sottrae alle censure mosse dalla ricorrente.

Per ciò che attiene, invece, alla mancata determinazione di un criterio di adeguamento automatico dell'assegno, la sentenza in questione ha effettivamente omesso ogni pronuncia, nonostante fosse stata anche formulata una specifica richiesta in tal senso.

Questa Corte ha costantemente affermato che, in tema di adeguamento automatico dell'assegno di divorzio, la disposizione di cui all'art. 5 comma 7 L. n. 898 del 1970 (introdotta dall'art. 10 L. n. 74 del 1987), trattandosi di norma di natura sostanziale e non processuale, è applicabile anche d'ufficio nei giudizi in corso al momento della sua entrata in vigore (12 marzo 1987), sulla base dei principi generali in tema di "jus superveniens" e della disposizione transitoria di cui all'art. 23 l. n. 74; e che la detta indicizzazione, quale componente necessaria dell'assegno, volto ad assicurargli lo stesso originario potere di acquisto, deve essere disposta anche in mancanza di esplicita domanda e può essere esclusa solo in via di eccezione, in caso di palese iniquità, che richiede specifica motivazione (Cass. n. 3019 del 1992).

A ciò consegue l'annullamento della decisione impugnata "in parte qua" ed il rinvio della causa ad altra Sezione della Corte d'Appello di Milano.

Con il terzo motivo (che deduce "violazione dell'art. 360 1 comma nn. 3 e 5 c.p.c. in relazione all'art. 356 c.p.c. ed all'art. 10 4 comma L. n. 74-1987"), la ricorrente lamenta il mancato accoglimento, da parte della Corte di merito, dell'istanza istruttoria dalla stessa formulata (consulenza tecnica d'ufficio), volta "al fine proprio di dare la prova della inadeguatezza dei propri redditi, attraverso una più approfondita indagine nella condizione economica-patrimoniale del marito".

A prescindere da ogni considerazione sulla qualificazione della consulenza tecnica d'ufficio come mezzo di prova (esclusa da questa Corte: cfr. ad es. sent. n. 1342 del 1987), e dalla natura ed i limiti del potere del tribunale di disporre, "ex officio", indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita dei coniugi, il motivo è infondato per l'assorbente ragione, ampiamente illustrata dianzi per rigettare la prima parte del secondo motivo, della irrilevanza, ai fini dell'indispensabile valutazione comparativa, dell'accertamento reddituale limitato ad uno soltanto dei coniugi, in mancanza di elementi probatori - ulteriori rispetto al giudizio di primo grado e comunque alla situazione della separazione consensuale - circa i redditi dell'altro.

Infine, con il quarto motivo (che deduce "violazione dell'art. 360 1 comma n. 3 c.p.c., in relazione all'art. 5 n. comma della legge n. 898-1970"), la ricorrente si duole dell'errata interpretazione della norma sull'assistenza sanitaria, osservando che la norma stessa non prevederebbe la sussistenza di un diritto soggettivo nella parte richiedente da far valere nei confronti diretti dell'ente mutualistico, e che una tale ipotesi potrebbe divenire un fatto reale soltanto quando l'ente mutualistico interessato si rifiutasse di riconoscere e mantenere al coniuge divorziato il diritto all'assistenza sanitaria di cui già goda l'altro coniuge.

Anche tale motivo è infondato.

Giustamente la Corte di merito ha ritenuto il T carente di legittimazione passiva in ordine alla domanda della N, tendente ad ottenere una dichiarazione di "mantenimento" dell'assistenza mutualistica goduta dal controricorrente.

La formulazione letterale dell'art. 5 comma 11 L. n. 898 del 1970 (aggiunto dall'art. 1 L. n. 436 del 1978) induce a ritenere, secondo quanto osservato anche in dottrina, che la disposizione non riguarda

la disciplina dei rapporti fra coniugi divorziati, ma costituisce integrazione e-o modificazione della disciplina previdenziale ed è destinata a regolare i rapporti fra coniuge divorziato ed ente mutualistico, passivamente legittimato, pertanto, rispetto a qualsiasi domanda formulata a tal titolo dal coniuge stesso.

Le spese del presente grado saranno liquidate dal giudice di rinvio, tenuto conto dell'esito del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie per quanto di ragione il 2 motivo. Rigetta gli altri.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa ad altra Sezione della Corte d'Appello di Milano anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della la Sezione Civile, il 19 ottobre 1992.