

Corte di Cassazione, sez. VI Civile – 1, ordinanza 2 dicembre 2015 – 11 gennaio 2016, n. 225

Presidente Dogliotti – Relatore Genovese

Fatto e diritto

Ritenuto che il consigliere designato ha depositato, in data 20 luglio 2015, la seguente proposta di definizione, ai sensi dell'art. 380-bis cod. proc. civ.:

“Con decreto in data 18 giugno 2014, la Corte d'Appello di Roma, ha respinto il reclamo proposto da B.F. contro l'ex coniuge M.A. , avverso il decreto del Tribunale di Velletri che, investito del ricorso per la modifica delle condizioni di divorzio proposto dal primo, aveva disatteso la richiesta, compensando le spese di lite.

Avverso il provvedimento della Corte d'Appello ha proposto ricorso il sig. B. , con atto notificato il 17 novembre 2014, sulla base di tre motivi, con cui denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 l. n. 898 del 1970 e 92 c.p.c.;

L'ex coniuge ha resistito con controricorso.

Il ricorso, unificata la trattazione delle prime due doglianze per la loro stretta connessione, appare manifestamente fondato, ciò che comporta l'assorbimento della terza, attinente al regolamento delle spese da parte del giudice distrettuale.

Premesso che la Corte territoriale ha dato atto che la signora M. ha iniziato una convivenza con altra persona e che risulta aver percepito alcuni (peraltro assai modesti) redditi, nel corso degli anni 2008-9, essa ha concluso che *l'asserita attività di parrucchiera svolta in casa... può presumersi del tutto occasionale*, al contrario dei redditi dell'ex coniuge che sarebbero rimasti immutati, ed ha negato ingresso alla prova testimoniale richiesta dalla controparte in ordine alla sua convivenza *more uxorio* da circa tre anni, con persona ed in luogo puntualmente precisati, concludendo per l'inesistenza dei presupposti per la revisione delle condizioni del divorzio.

Tuttavia la Corte territoriale oltre a non aver valutato le opposte consistenze patrimoniali mobiliari (desumibili dagli estratti conto bancali, che sarebbero stati richiesti ad entrambi i coniugi dal primo giudice), se non in modo unilaterale, tenendo presenti solo quelle del signor B. , così assicurando alla sola M. la possibilità di interloquire sui risparmi e flussi di conto corrente posseduti dall'ex coniuge e non il contrario, ignorandosene l'esistenza e la consistenza, non avrebbe neppure consentito che fosse assunta la prova testimoniale in ordine alla formazione di una famiglia di fatto da parte della stessa.

Se la questione relativa alla mancata produzione di tale documentazione da parte di uno solo dei coniugi (idonea a produrre una dissimmetria informativa e una solo parziale *discovery* degli elementi di giudizio in possesso delle parti, rendendone oscura e non intellegibile una fetta di essi), non appare ammissibile perché non svolta con modalità auto sufficienti poiché non si dice se, come dove e quando essa sia stata posta in sede di reclamo davanti al giudice distrettuale (che non ne fa parola), appaiono viceversa ammissibili e manifestamente fondate le altre doglianze proposte, ossia quelle riguardanti la richiesta istruttoria ben ammissibile e rilevante alla luce del principio di diritto posto da questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 6855 del 2015) secondo cui *L'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso. Infatti, la formazione di una famiglia di fatto - costituzionalmente tutelata ai sensi dell'art. 2 Cost., come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge fa personalità dell'individuo - è espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto e, quindi, esclude ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo.*

In conclusione, si deve disporre il giudizio camerale ai sensi degli artt. 380 bis e 375 n. 5 c.p.c.”.

Considerato che il Collegio condivide la proposta di definizione contenuta nella relazione di cui sopra, con le precisazioni che verranno indicate appresso, alla quale risultano essere state mosse osservazioni critiche sia con memoria che in sede di discussione orale, da parte del

ricorrente, e dalla controricorrente all'udienza odierna;
che, peraltro, tali osservazioni del ricorrente possono essere fatte proprie dal Collegio solo in limitata parte (mentre quelle della controricorrente risultano infondate e comunque riconducibili a difese di merito, specie con riguardo alla affermata inesistenza di una famiglia di fatto da parte di essa coniuge divorziata);
che, infatti, il ricorrente, ai fini della quantificazione del proprio contributo al coniuge divorziato, ha fondatamente censurato la mancata istruttoria volta ad accertare l'esistenza di una famiglia di fatto, nel frattempo costituita dall'ex moglie, ciò che - alla luce del principio riportato sopra - rende la richiesta rilevante ed ammissibile; che, peraltro, il ricorrente ha dimostrato che la richiesta di deposito dei documenti relativi ai propri conti correnti bancari venne direttamente dalla Corte territoriale, con un provvedimento in data 27 giugno 2013, onde la non fondatezza della rilevata carenza di ammissibilità delle censure relative;
che, pertanto, ha altresì errato il giudice distrettuale a non trarre le dovute conseguenze dalla mancata reciproca *discovery* delle risultanze bancarie, una volta che essa ne aveva ordinato il deposito ad entrambe, ottenendone il rispetto solo da una delle due in contesa; che, a tal proposito, pur avendo il giudice, al riguardo, poteri discrezionali (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 15768 del 2004), va ricordato che l'inosservanza dell'ordine di esibizione di documenti integra un comportamento dal quale il giudice può desumere argomenti di prova a norma dell'art. 116, comma secondo, cod. proc. civ.; che, ovviamente, quando la richiesta è di tipo simmetrico e rivolta ad entrambe le parti, un tale comportamento risulta neutro ove le medesime abbiano osservato lo stesso contegno (positivo o negativo) ma non quando una abbia lealmente eseguito la richiesta e l'altra no; che, in tali casi, il giudice ove ritenga di utilizzare la documentazione fornita dalla parte che abbia lealmente cooperato dando riscontro alla richiesta, deve anche spiegare come abbia valutato il comportamento negativo dell'altra, a pena di difetto di motivazione, rilevabile avanti a questa Corte;
che, anche a tale proposito, la sentenza deve essere cassata con rinvio alla stessa Corte territoriale (diversamente composta, al riguardo) per dar luogo ad un riesame dei fatti, alla luce sia del principio sopra menzionato (in materia di famiglia di fatto del coniuge divorziato) sia in materia di asimmetrica inottemperanza dell'ordine di esibizione dato dal giudice:
In tema di prova in ordine alla capacità reddito-patrimoniale dei coniugi nei giudizi di separazione e divorzio, ove il giudice abbia chiesto ad entrambe le parti l'esibizione della documentazione relativa ai rapporti bancari da ciascuna intrattenuti, ed una sola di essi abbia ottemperato alla richiesta fornendo materia per gli accertamenti giudiziali, il giudice che di essi abbia fatto uso ha l'obbligo di motivare in ordine al significato del comportamento omissivo della parte inottemperante, costituendo l'asimmetria comportamentale ed informativa un comportamento da cui desumere argomenti di prova a norma dell'art. 116, comma secondo, cod. proc. civ.;
che, pertanto, il ricorso deve essere accolto in parte qua, assorbite le doglianze residue, con rinvio alla Corte a quo per un nuovo esame del caso, condotto alla stregua dei menzionati principi;
che, ai sensi dell'art. 52 D.Lgs. n.198 del 2003, deve disporsi che siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi, in caso di diffusione del presente provvedimento.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, nei sensi di cui in motivazione, e rinvia la causa, anche per le spese di questa fase, alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione.
Dispone che, ai sensi dell'art. 52 D.Lgs. n. 198 del 2003, siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi, in caso di diffusione del presente provvedimento.