



██████████, elettivamente domiciliato in Roma, Via Macchiavelli n. 50, presso lo studio dell'avvocato Michelina Stefania, che lo rappresenta e difende, giusta procura in atti;

-controricorrente e ricorrente incidentale-

avverso la sentenza n. 2166/2019 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, pubblicata il 23/07/2019;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/01/2023 dal cons. IOFRIDA GIULIA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dr. Alberto Cardino che ha concluso per l'accoglimento dei primi tre motivi del ricorso principale, assorbito il quarto, e il rigetto del ricorso incidentale, coma da conclusioni scritte in memoria depositata;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato De Benetti, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale e il rigetto ricorso incidentale;

udito, per controricorrente, l'Avvocato Stefania che ha chiesto l'accoglimento del ricorso incidentale ed il rigetto di quello principale.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Bologna, con sentenza n.2166/2019, depositata in data 23/7/2019, ha parzialmente riformato la decisione di primo grado del 2018, che aveva pronunciato la cessazione degli effetti civili del matrimonio celebrato, il ██████████

██████████ per mancata consumazione, ai sensi dell'art. 3 lett.f) l.898/1970, con fissazione dell'obbligo per il ████████ di versare all'ex coniuge, a titolo di assegno divorzile, l'importo mensile di € 750,00.

In particolare, i giudici d'appello, confermando la cessazione degli effetti civili del matrimonio per inconsumazione, sulla base delle complessive risultanze istruttorie emergenti dalle testimonianze acquisite nel corso del procedimento di primo grado, sia pure *de relato*

La ricorrente principale ha depositato memoria. Il controricorrente-ricorrente incidentale ha depositato memoria di costituzione di nuovo difensore.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La ricorrente principale lamenta,: 1) con il primo motivo, sia la nullità della sentenza per motivazione apparente sia l'omesso esame, ex art.360 n. 5 c.p.c., di fatto decisivo, in relazione agli artt.115 e 116 c.p.c., 2727 e 2729 c.c., con riguardo alla «*copiosa documentazione attestante spese sostenute e attività effettuate nel circondario del suo indirizzo di residenza, a Padova*», dalla ricorrente, al fine di dimostrare che ella non intrattiene alcuna relazione *more uxorio* con altro uomo; 2) con il secondo motivo, sia la nullità della sentenza per motivazione apparente sia l'omesso esame, ex art.360 n. 5 c.p.c., di fatto decisivo, in relazione all'art.5, comma 10°, l. 898/1970, in combinato disposto con l'art. 1 comma 36 l.76/2016; 3) con il terzo motivo, la violazione e/o falsa applicazione, ex art.360 n 3 c.p.c., dell'artt.5, comma 10°, l. 898/1970, in combinato disposto con l'art. 1, commi 36 e 37, l.76/2016, dovendo ritenersi che, ai fini dell'integrazione del presupposto di cui all'art.5 comma 10 l 898/1970, occorra non una semplice relazione affettiva, ancorché duratura ma un nuovo vincolo matrimoniale o una relazione di convivenza *more uxorio* idonea a rilevare l'esistenza di un nuovo nucleo familiare, con reciproci doveri di assistenza morale e materiale tra i partners ; 4) con il quarto motivo, la violazione e/o falsa applicazione, e art.36 n. 3 c.p.c., dell'art.92 c.p.c., in punto di operata compensazione tra le parti delle spese del giudizio, stante la soccombenza reciproca delle parti

2. Il ricorrente incidentale propone un unico motivo di ricorso incidentale, ex art.360 3 c.p.c., per violazione dell'art.2729, comma 1, c.c., per avere a Corte d'appello ritenuta raggiunta la prova dell'inconsumazione del matrimonio, sulla base esclusivamente di

testimonianze *de relato ex parte actoris*, a fronte, oltretutto, di evidenze probatorie documentali contrarie.

3. L'unico motivo del ricorso incidentale, da trattare con priorità in quanto concernente la fondatezza della stessa pronuncia di cessazione degli effetti civili del matrimonio (cui conseguono gli eventuali provvedimenti di natura economica a favore di uno degli ex coniuge), è inammissibile.

La fattispecie di cui all'art. 3, n. 2, lettera f), della legge n. 898/70 riguarda quelle ipotesi in cui lo scioglimento del matrimonio può essere pronunciato anche quando lo stesso non sia stato consumato, dopo che il giudice abbia altresì accertato che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita.

Invero, la non consumazione del matrimonio non incide, di per sè, sull'esistenza e sulla validità giuridica del matrimonio, come atto e come rapporto, ma è causa di scioglimento del matrimonio civile o di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, cosicché *«essa non tocca - di per sè - la validità e idoneità del matrimonio a produrre effetti sino al passaggio in giudicato della sentenza di divorzio, né incide sull'applicabilità della normativa relativa all'assegno di divorzio esso invero»* (Cass. 9442/1998). Pur trattandosi di istituto mutuato dal diritto canonico, ove la mancata unione sessuale pone una presunzione assoluta di assenza del sacramento del matrimonio, nell'ambito dell'ordinamento dello Stato esso può solo concorrere a formare la presunzione alla mancanza di comunione spirituale e materiale tra i coniugi, che resta il fondamento individuante l'istituto matrimoniale.

Ora, in ordine alla sussistenza dei presupposti per lo scioglimento del vincolo coniugale per inconsumazione durante il matrimonio, è stato svolto un compiuto accertamento da parte dei giudici di merito, con

esame analitico delle diverse risultanze testimoniali e documentali ed accertamento complesso e sufficientemente rigoroso, il tutto giustificato dalla peculiarità della fattispecie, in cui l'unione coniugale, prima della proposizione della domanda da parte della ... ex art. 3 n. 2 lett.f) L.898/1970, era durata dieci anni.

La Corte d'appello ha, peraltro, confermato l'accertamento già operato in primo grado, rilevando che, nel caso di specie, la mancanza di una piena «*congiunzione sessuale dei due coniugi*» ha determinato «*la concreta impossibilità di mantenere il consorzio coniugale e ha portato alla definitiva rottura del legame di coppia*».

Questa Corte ha, da tempo, ribadito che le cause di scioglimento, o di cessazione degli effetti civili, del matrimonio, previste dall'art 3 della legge 1 dicembre 1970, n 898, operano in presenza del presupposto che, per effetto di esse, la comunione spirituale e materiale fra i coniugi non possa essere mantenuta o ricostituita e che l'accertamento che in tal senso compie il giudice costituisce un apprezzamento di merito insindacabile in Cassazione, se correttamente e adeguatamente motivato (Cass. 4178/1975).

Il ricorrente incidentale ha poi invocato la violazione dell'art.2729 c.c. Al riguardo, in tema di prova presuntiva e di applicazione dell'art.2729 c.c., secondo orientamento di questo giudice di legittimità (Cass. 2944/1978), il giudice di merito, nella valutazione degli elementi indiziari e presuntivi posti a base del suo convincimento, esercita un potere discrezionale consistente nella scelta degli elementi ritenuti più attendibili e nella valutazione della loro gravità e concludenza, cosicché nella formazione di tale suo convincimento egli non incontra altro limite che l'esigenza di applicare i principi operativi nella materia delle presunzioni, deducendo univocamente il fatto ignoto dai fatti noti attraverso un procedimento logico fondato sul criterio dell' *id quod*

plerumque accidit, e tale apprezzamento dei fatti, se correttamente motivato, si sottrae al sindacato di legittimità.

Resta dunque fermo il principio per cui è incensurabile in sede di legittimità l'apprezzamento del giudice del merito circa la valutazione della ricorrenza dei requisiti di precisione, gravità e concordanza richiesti dalla legge per valorizzare elementi di fatto come fonti di presunzione, sempre che la motivazione adottata appaia congrua dal punto di vista logico, immune da errori di diritto e rispettosa dei principi che regolano la prova per presunzioni (Cass. 1216/2006; Cass. 15219/2007; Cass. 656/2014; Cass. 1792/2017, che ha affermato come il risultato dell' accertamento in merito alla valida prova presuntiva, se adeguatamente e coerentemente motivato, «*si sottrae al sindacato di legittimità, che è invece ammissibile quando nella motivazione siano stati pretermessi, senza darne ragione, uno o più fattori aventi, per condivisibili massime di esperienza, una oggettiva portata indiziante*»; Cass. 19987/2018; Cass. 1234/2019, ove si è ribadito che il sindacato del giudice di legittimità circoscritto alla verifica della tenuta della relativa motivazione, nei limiti segnati dall'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.).

La sentenza deve essere pertanto confermata sulla questione posta con il ricorso incidentale.

4. Le tre censure del ricorso principale, implicante sia vizio motivazionale sia vizio di motivazione apparente, sia vizio di violazione di legge, possono essere unitariamente trattate e sono fondate.

La Corte d'appello ha ritenuto che l'effettiva convivenza di fatto tra la [REDACTED] ed altro uomo, con il quale essa intrattiene un legame duraturo, non avesse valenza decisiva ai fini del decidere sulla spettanza o meno dell'assegno divorzile, a fronte della ritenuta

sussistenza di uno stabile legame, con carattere di continuità, indice di un progetto comune di vita.

Questa Corte (Cass. 6855/2015; conf. Cass.2466/2016) ha affermato che *«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 la 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 post-matrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo»* (cfr. anche Cass. 11975/2003 e Cass. 17195/2011, ove però si era affermato che la nuova convivenza non interrompe in modo definitivo il legame con la precedente esperienza di vita matrimoniale, ma ne determina la collocazione in uno stato di «quiescenza», cosicché il diritto all'assegno potrebbe «riproporsi, in caso di rottura della convivenza tra i familiari di fatto»). In tale pronuncia, quindi questa Corte ha ritenuto che, in presenza di una «convivenza» che assuma «i connotati di stabilità e continuità», in cui i conviventi «elaborino un progetto ed un modello di vita in comune (analogo a quello che di regola caratterizza la famiglia fondata sul matrimonio)», la mera convivenza si trasforma in una vera e propria «famiglia di fatto» e quindi si rescinde ogni presupposto per la riconoscibilità di un assegno divorzile, fondato sulla conservazione del tenore di vita goduto nella precedente vita matrimoniale, pur

ribadendosi che non vi è né identità, né analogia tra il nuovo matrimonio del coniuge divorziato, che fa automaticamente cessare il suo diritto all'assegno, ex art5 comma 10 l.898/1970, e la fattispecie descritta, che necessita comunque di un accertamento e di una pronuncia giurisdizionale.

Un contrario indirizzo era stato espresso da questo giudice di legittimità in passato (per tutte, Cass. 1546/2006: *«Il diritto all'assegno di divorzio non viene meno se chi lo chiede abbia instaurato una convivenza "more uxorio" con altra persona, rappresentando detta convivenza soltanto un elemento valutabile al fine di accertare se la parte che richiede l'assegno disponga o meno di "mezzi adeguati" rispetto al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio; la convivenza "more uxorio", infatti, avendo natura intrinsecamente precaria, non fa sorgere obblighi di mantenimento e non presenta quella stabilità giuridica, propria del matrimonio, che giustifica la definitiva cessazione dell'obbligo di corrispondere l'assegno divorzile»*). Secondo tale orientamento giurisprudenziale, quindi, la convivenza stabile porta alla sospensione dell'assegno (o alla sua riduzione), in quanto influisce sulla condizione economica del coniuge.

Le Sezioni Unite nella sentenza n. 32918/2022, investite con ordinanza interlocutoria n. 28995/2020, sulla questione della necessità o meno della cessazione del diritto all'assegno divorzile per effetto della convivenza stabile dell'ex coniuge con un terzo, hanno affermato che: a) *«L'instaurazione da parte dell'ex coniuge di una stabile convivenza di fatto, giudizialmente accertata, incide sul diritto al riconoscimento di un assegno di divorzio o alla sua revisione, nonché sulla quantificazione del suo ammontare, in virtù del progetto di vita intrapreso con il terzo e dei reciproci doveri di assistenza morale e materiale che ne derivano, ma non determina, necessariamente, la*

perdita automatica ed integrale del diritto all'assegno, in relazione alla sua componente compensativa»; b) «in tema di assegno divorzile in favore dell'ex coniuge, qualora sia instaurata una stabile convivenza di fatto tra un terzo e l'ex coniuge economicamente più debole questi, se privo anche nell'attualità di mezzi adeguati e impossibilitato a procurarseli per motivi oggettivi, conserva il diritto al riconoscimento dell'assegno di divorzio, in funzione esclusivamente compensativa; a tal fine il richiedente dovrà fornire la prova del contributo offerto alla comunione familiare, della eventuale rinuncia concordata ad occasioni lavorative e di crescita professionale in costanza di matrimonio, dell'apporto fornito alla realizzazione del patrimonio familiare e personale dell'ex coniuge. L'assegno, su accordo delle parti, può anche essere temporaneo».

Successivamente, questa Corte (Cass. 14256/22) ha quindi chiarito che *«in tema di assegno divorzile, l'instaurazione da parte dell'ex coniuge di una stabile convivenza "more uxorio" fa venir meno il diritto all'assegno, salvo che per la sua componente compensativa, la cui sussistenza deve, tuttavia, essere specificamente dedotta dalla parte che faccia valere il proprio diritto all'assegno»* (questa Corte ha confermato la sentenza di merito pronunciata in data anteriore a S.U. n. 32198 del 2022, con la quale era stata rigettata la domanda di assegno divorzile, poiché né nel ricorso per cassazione né con le memorie illustrative ex art. 380 bis, comma 1 c.p.c., era stata specificamente dedotta l'ipotetica consistenza di un contributo offerto dalla coniuge richiedente l'assegno alla comunione familiare, alla eventuale rinuncia concordata ad occasioni lavorative in costanza di matrimonio, all'apporto fornito alla realizzazione del patrimonio familiare e personale dell'ex coniuge).

Sempre questo giudice di legittimità (Cass. 14151/2022), al fine di ulteriormente chiarire il concetto di convivenza *more uxorio*, ha

contratto un'unione registrata, attraversano periodi in cui vivono la loro relazione a distanza, dovendo mantenere la residenza in paesi diversi, per motivi professionali o di altro tipo»; cfr. anche Corte Edu, grande chambre, 7 novembre 2013, Vallianatos e altri c. Grecia, § 73). Lo stesso ragionamento è stato espresso nella pronuncia di questa Corte n. 9178/2018 (con la quale si è affermato, in tema di risarcimento del danno da perdita della vita del convivente, che «ai fini dell'accertamento dell'esistenza della convivenza "more uxorio" - intesa quale legame affettivo stabile e duraturo in virtù del quale siano spontaneamente e volontariamente assunti reciproci impegni di assistenza morale e materiale - i requisiti della gravità, precisione e concordanza degli elementi presuntivi devono essere ricavati dal complesso degli indizi da valutarsi non atomisticamente ma nel loro insieme e l'uno per mezzo degli altri, nel senso che ognuno, quand'anche singolarmente sfornito di valenza indiziaria, potrebbe rafforzare e trarre vigore dall'altro in un rapporto di vicendevolesse completamento», essendosi censurata la sentenza con la quale la corte territoriale, in ragione della ritenuta assenza di coabitazione, si era limitata a negare valore indiziario, all'esito di una loro mera valutazione atomistica, ad altri elementi acquisiti in giudizio, tra i quali l'esistenza di un comune conto corrente e la disponibilità in capo ad uno dei conviventi dell'agenda lavorativa dell'altro).

Tuttavia, nella specie, si discute, non in un ambito risarcitorio di riparazione dei danni da fatto illecito ma, in ordine agli effetti, sulle condizioni economiche già stabilite nella fase di crisi coniugale sfociata nel divorzio, dell'instaurazione, da parte dell'ex coniuge beneficiario dell'assegno divorzile, di una convivenza stabile, frutto di una scelta, libera e responsabile, in ordine alla formazione di un nuovo progetto di vita con il nuovo compagno o la nuova compagna, con impegno reciproco di contribuzione e di assistenza morale e materiale.

Come chiarito nel precedente n. 14151/2022, la coabitazione, ai fini che qui interessano, assume una valenza indiziaria, ai fini della prova dell'esistenza di un rapporto di convivenza di fatto, elemento indiziario *«da valutarsi in ogni caso non atomisticamente... ma nel contesto e alle circostanze in cui si inserisce»*, mentre, viceversa, *«l'assenza della coabitazione non è di per sé decisivo»*.

Occorre comunque, in mancanza dell'elemento oggettivo della stabile coabitazione, che l'accertamento dell'effettivo legame di convivenza, allorquando esso costituisca un fattore impeditivo del diritto all'assegno divorzile, sia compiuto in modo rigoroso, in riferimento agli elementi indiziari potenzialmente rilevanti, perché gravi e precisi, così come previsto dal primo comma dell'articolo 2729 c.c.: il giudice è quindi tenuto, perché è la stessa norma dell'art.2729c.c. che lo richiede, a procedere ad una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi così isolati, nonché di eventuali argomenti di prova acquisiti al giudizio.

Le Sezioni Unite nella sentenza n. 32198/2021 hanno fatto riferimento esemplificativo ad alcuni indici, quali l'esistenza di figli, la comunanza di rapporti bancari o altre patrimonialità significative, la contribuzione al *menage* familiare. Deve esserci, in sostanza, un nuovo progetto di vita con il nuovo partner, dal quale inevitabilmente discendono reciproche contribuzioni economiche. Il relativo onere probatorio incombe su chi neghi il diritto all'assegno

Ora, la Corte d'appello ha dato rilievo, al fine di accertare l'effettiva sussistenza di un legame stabile e duraturo tra la [REDACTED] [REDACTED], in assenza di convivenza o coabitazione tra i due, alle sole risultanze di un rapporto investigativo, della durata di alcuni mesi, dai quali emergeva la frequentazione da parte della ricorrente dell'abitazione in Bologna del compagno, nonché alla documentazione attestante l'acquisto da parte della [REDACTED] di generi alimentari,

