**Cass. civ. Sez. I, 01-12-2000, n. 15349 (rv. 542324)**

Borreani e B. c. Chiummarulo e C.

MATRIMONIO E DIVORZIO

Divorzio

(assegno di divorzio)

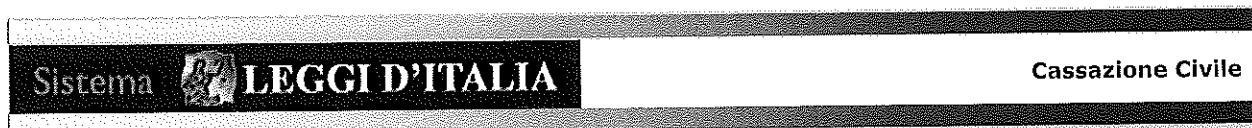
Il principio della indisponibilità dei diritti di carattere economico riguardanti il futuro divorzio, in ordine ai quali il giudice non può essere condizionato da quanto stabilito dai coniugi in sede di separazione, non può che essere fatto valere - a tutela di chi richiede le prestazioni economiche a fronte delle obiezioni, basate su accordi che le escluderebbero, del coniuge onerato - in sede di dichiarazione di divorzio.

FONTI

Mass. Giur. It., 2000

L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 5

Copyright 2008 Wolters Kluwer Italia Srl. All rights reserved.



Cassazione Civile

AZIONE CIVILE IN GENERE - MATRIMONIO E DIVORZIO - PROCEDIMENTO CIVILE
Cass. civ. Sez. I, 01-12-2000, n. 15349

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giovanni OLLA - Presidente -

Dott. Vincenzo PROTO - Consigliere -

Dott. Ugo Riccardo PANEBIANCO - Rel. Consigliere -

Dott. Maria Gabriella LUCCIOLI - Consigliere -

Dott. Laura MILANI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

BORREANI MARIO CARLO, elettivamente domiciliato in ROMA PIAZZALE CLODIO 1, presso l'avvocato VIRGILIO GAITO, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati ROBERTO DE SENSI e IGNAZIO LONGO, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

CHIUMMARULO PATRIZIA, elettivamente domiciliata in ROMA VIA MONTE DEL GALLO 4, presso l'avvocato SERGIO TASSINI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocatoENNIO GALASSO, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 639/99 della Corte d'Appello di TORINO, depositata

il 13/05/99;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19/06/2000 dal Consigliere Dott. Ugo Riccardo PANEBIANCO;

udito per il ricorrente, l'Avvocato Gaito, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito per il resistente, l'Avvocato Tassini, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Fulvio UCCELLA che ha concluso per il rigetto del ricorso.

AZIONE CIVILE IN GENERE

MATRIMONIO E DIVORZIO

Divorzio

(assegno di divorzio)

PROCEDIMENTO CIVILE

Domande

in genere

Fatto	Diritto	P.Q.M.
-------	---------	--------

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giovanni OLLA - Presidente -

Dott. Vincenzo PROTO - Consigliere -

Dott. Ugo Riccardo PANEBIANCO - Rel. Consigliere -

Dott. Maria Gabriella LUCCIOLI - Consigliere -

Dott. Laura MILANI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

BORREANI MARIO CARLO, elettivamente domiciliato in ROMA PIAZZALE CLODIO 1, presso l'avvocato VIRGILIO GAITO, che lo rappresenta e

difende unitamente agli avvocati ROBERTO DE SENSI e IGNAZIO LONGO, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

CHIUMMARULO PATRIZIA, elettivamente domiciliata in ROMA VIA MONTE DEL GALLO 4, presso l'avvocato SERGIO TASSINI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ENNIO GALASSO, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 639/99 della Corte d'Appello di TORINO, depositata il 13/05/99;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19/06/2000 dal Consigliere Dott. Ugo Riccardo PANEBIAINCO;

udito per il ricorrente, l'Avvocato Gaito, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito per il resistente, l'Avvocato Tassini, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Fulvio UCCELLA che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione del 13.1.1994 Chiummarulo Patrizia chiedeva al Tribunale di Torino che, in esecuzione degli accordi intervenuti con Borreani Mario Carlo con scrittura privata del 4.12.1991 in sede di separazione, venisse disposta la vendita dell'immobile sito in Moncalieri in via Gauthier n, 7 di cui erano comproprietari, essendo stato costruito con i risparmi comuni e con un mutuo contratto durante il matrimonio su un terreno pervenuto al Borreani per donazione dai genitori che avevano anche corrisposto la somma di L. 40.000.000. Con la stessa domanda chiedeva altresì la ripartizione dell'attivo e del passivo in egual misura, tenuto anche conto dell'obbligo su lei gravante di versare al Borreani la somma di L. 52.000.000 dopo il conseguimento della quota nonché, in caso di opposizione, di procedere alla divisione ed, in caso di impossibilità, di disporre la vendita.

Il Borreani si costituiva, assumendo che l'immobile costruito sul proprio terreno era di sua esclusiva proprietà ai sensi dell'*art. 934 C.C.* e che la scrittura richiamata, intesa a regolare i rapporti fra i coniugi in sede di separazione, nulla provava in contrario.

Con ulteriore atto di citazione notificato il 28.6.1994 la Chiummarulo chiedeva la condanna del Borreani all'adempimento degli obblighi assunti con la scrittura del 4.12.1991 ed in particolare la fissazione di un termine per la realizzazione della vendita da parte del Borreani e la condanna del medesimo a versarle il 50% del ricavato o, in subordine, l'autorizzazione a vendere l'immobile in nome e per conto del Borreani.

Le due cause venivano riunite.

Con sentenza 21.5 - 20.7.1996 il Tribunale di Torino dava atto della rinuncia della Chiummarulo al riconoscimento della comproprietà dell'immobile e rigettava la domanda basata sull'impegno a vendere la casa, ritenendo generica la relativa clausola ("la casa coniugale sarà posta in vendita ed il ricavato sarà diviso nella misura del 50% cadauno") in quanto priva di indicazioni circa le modalità della messa in vendita. Respingeva altresì le altre domande proposte con lo stesso atto.

Proponeva impugnazione la Chiummarulo, sostenendo che il Borreani non aveva adempiuto all'obbligo di fare e cioè di vendere l'immobile.

Chiedeva pertanto la condanna del medesimo alla vendita dell'immobile con la fissazione di un termine, di modo che venga consentito al giudice dell'esecuzione ai sensi dell'*art. 2931 C.C.* di provvedere agli adempimenti di cui agli *artt. 612 e 613 C.P.C..*

Si costituiva il Borreani, chiedendo il rigetto del gravame.

All'esito del giudizio la Corte d'Appello di Torino con sentenza del 5.3 - 13.5.1999 condannava il Borreani a vendere entro un anno dal passaggio in giudicato della sentenza l'immobile in questione ed a corrispondere alla Chiummarulo una somma pari al 50% del ricavato della vendita con i relativi interessi dal giorno della vendita.

Compensava integralmente le spese di entrambi i gradi del giudizio e confermava nel resto l'impugnata sentenza.

Relativamente alla questione che sarebbe stata oggetto poi di ricorso per cassazione, rilevava la Corte d'Appello che alla mancanza, nella clausola, di previsioni in ordine al termine per l'adempimento ed alle modalità di vendita ben potevano supplire gli *artt. 1183 C.C.* (in base al quale, in

mancanza di accordo, il termine è stabilito dal giudice) e 612 C.P.C. (che prevede il ricorso al giudice per la determinazione delle modalità di esecuzione degli obblighi di fare e di non fare). Riteneva infatti che la clausola, ancorché scarna, non poteva considerarsi totalmente indeterminata e fissava in un anno dal passaggio in giudicato della sentenza il termine concesso al Borreani per provvedere alla vendita.

Avverso tale sentenza prepone ricorso per cassazione Borreani Mario Carlo, deducendo tre motivi di censura.

Resiste con controricorso Chiummarulo Patrizia.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso Borreani Mario Carlo denuncia violazione e falsa applicazione degli *artt. 5, 6 e 9 della Legge 898/70* e dell'*art. 10 della Legge 74/87* nonché omessa, carente e contraddittoria motivazione in relazione all'*art. 360 nn. 3 e 5 C.P.C.*. Deduce che, riportando la scrittura privata la stessa data del 4.12.1991 in cui i coniugi sottoscrissero il verbale di separazione consensuale ed avendo quindi in tal modo i coniugi inteso regolare vari aspetti economici in vista dello scioglimento del matrimonio, detto accordo deve ritenersi illecito e, come tale, colpito da nullità assoluta, in conformità del principio in base al quale gli accordi con cui i coniugi fissano in sede di separazione il regime giuridico del futuro eventuale divorzio sono invalidi per illecità della causa.

La censura è inammissibile.

Gli accordi economici con cui i coniugi, in occasione della loro separazione, fissano il regime del loro futuro ed eventuale divorzio, sono indubbiamente nulli per illecità della causa.

Trattasi di principio ormai consolidato, con la conseguenza che la nullità, ove fosse ravvisabile, sarebbe rilevabile d'ufficio, con il superamento in tal modo, qualora non si richiedesse un accertamento in punto di fatto, del problema della novità della questione in quanto proposta per la prima volta in questa sede di legittimità.

Ma l'applicazione di tale principio avrebbe richiesto nel caso in esame un accertamento volto a verificare se l'accordo raggiunto dai coniugi in ordine alla vendita dell'immobile ed alla divisione del ricavato avesse avuto la funzione di porre fine ad una controversia di natura patrimoniale fra loro insorta, senza alcun riferimento ai futuri rapporti economici conseguenti all'eventuale pronuncia di divorzio, ovvero se tale riferimento

fosse ravvisabile.

Accertamento questo, però, di merito e quindi precluso in questa sede di legittimità, così come preclusa deve ritenersi un'eventuale rimessione degli atti a tal fine al giudice del rinvio, attesa la novità della censura, come sopra è stato già sottolineato.

Peraltro un'ulteriore considerazione avrebbe precluso un tale esame.

Va osservato infatti che il principio della indisponibilità dei diritti di carattere economico riguardanti il futuro divorzio non può che porsi in tale sede all'atto della regolamentazione degli aspetti patrimoniali, in ordine ai quali il giudice non può essere condizionato da quanto stabilito dai coniugi in sede di separazione.

Non v'è dubbio del resto che tale principio può essere richiamato solo a tutela di chi chiede le prestazioni di carattere economico a fronte delle obiezioni, basate su accordi che escluderebbero tali prestazioni, fatte valere da chi sia onerato.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli *artt. 1321, 1346 e 1418 C.C.* nonché carenza e contraddittorietà della motivazione in relazione all'*art. 360 nn. 3 e 5 C.P.C.*. Lamenta che la Corte d'Appello non abbia considerato che la clausola non è determinata né determinabile in quanto, trattandosi di una vendita, sarebbe stata necessaria l'indicazione del prezzo e che tale requisito è richiesto a pena di nullità dagli *artt. 1346 e 1418 C.C.*, senza che il giudice possa intervenire per surrogare la volontà delle parti allorché manchi del tutto.

La censura è infondata, essendo errato il presupposto su cui si basano le considerazioni giuridiche del ricorrente.

L'accordo di cui si discute non è infatti un contratto di vendita, in presenza del quale è necessario che il prezzo (oltre che il bene) sia stato determinato o sia determinabile, ma un impegno assunto da una delle parti di vendere a terzi l'immobile di sua proprietà e di dividerne il ricavato con l'altra parte.

In tale diverso contesto il prezzo non può considerarsi un elemento essenziale del negozio, dovendo essere necessariamente concordato con il terzo e potendo tutt'al più le parti fissare, se lo ritengano, l'importo minimo al quale il bene potrà essere venduto.

Fuor di luogo deve ritenersi quindi il richiamo agli *artt. 1473 e 1474 C.C.*, riguardanti la disciplina prevista per l'ipotesi di mancata determinazione

del prezzo nel contratto di vendita, ed *all'art. 1346 C.C.* che prevede, fra l'altro, la necessità che l'oggetto del contratto in generale sia determinato o determinabile.

D'altra parte, dal contenuto della motivazione della sentenza impugnata e dalla mancanza di una specifica censura per omessa pronuncia sul punto, deve desumersi che avanti alla Corte d'Appello il problema della indeterminatezza dell'accordo abbia riguardato un aspetto ben diverso e non già la mancata fissazione del prezzo di vendita.

In quella sede infatti le questioni sollevate in ordine all'indeterminatezza dell'accordo risultano correlate, alla luce dell'impugnata sentenza, esclusivamente alla mancata previsione di un termine per l'adempimento e delle modalità di vendita, su cui le considerazioni espresse dalla Corte d'Appello costituiscono oggetto di censura con il terzo motivo di ricorso.

Con tale motivo infatti il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli *artt. 1183 C.C.* e *612 C.P.C.* nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione all'*art. 360 nn. 3 e 4 C.P.C.*. Sostiene che *l'art. 1183 C.C.*, nel prevedere l'attività suppletiva del giudice nella fissazione del termine che le parti non abbiano indicato, presuppone che la prestazione sia esattamente individuata negli aspetti essenziali. Deduce altresì l'erroneo richiamo *all'art. 612 C.P.C.* la cui applicazione richiede che la prestazione sia fungibile e consista in opere materiali, rimanendo quindi preclusa allorché si tratti di un'attività negoziale che postuli un'autonoma determinazione di volontà del soggetto obbligato.

Anche tale censura è però infondata sebbene si renda necessario correggere, ai sensi dell'*384 (*) comma 2 C.P.C.*, la motivazione dell'impugnata sentenza, in parte erroneamente motivata sul punto.

La Corte d'Appello ha ritenuto di poter ovviare ad alcune carenze dell'accordo, considerando possibile l'intervento del giudice per quanto riguarda la mancata previsione sia del termine entro cui la prestazione deve essere eseguita (in ordine al quale ha fatto riferimento *all'art. 1183 C.C.*) e sia delle modalità di esecuzione, per le quali in particolare ha richiamato *l'art. 612 C.P.C.*, relativo agli obblighi di fare e di non fare.

Ora, mentre in ordine all'applicabilità *dell'art. 1183 C.C.* non sono ravvisabili ragioni ostative, essendo possibile ricorrere al giudice, in base alla richiamata norma, ogni volta che il termine non sia diversamente desumibile, per quanto riguarda invece l'esecuzione forzata in forma specifica degli obblighi di fare, per la quale la norma sostanziale di riferimento è quella contenuta *nell'art. 2931 C.C.*, l'applicabilità *dell'art.*

612 C.P.C. non può che essere limitata alle obbligazioni fungibili, vale a dire a quelle che possono essere indifferentemente adempiute da persona diversa dal debitore.

Tale natura non è però riconoscibile alla obbligazione in esame, essendo evidente che il consenso alla vendita non può che essere dato, nel relativo atto, dal proprietario del bene.

Ma i problemi di ordine giuridico che impediscono nel caso in esame l'esecuzione di un obbligo di fare infungibile non precludono la possibilità di riconoscimento di un tale obbligo in sede di cognizione, non potendosi escludere che l'obbligato ottemperi volontariamente alla decisione né potendosi negare che la sua inosservanza sia sufficiente a giustificare una successiva domanda di risarcimento del danno che abbia nella condanna ad un "facere" il suo presupposto, alla stregua di una sentenza di accertamento (in tal senso da ultimo Cass. 8721/92; Cass. 9957/97).

In tali termini corretta ed integrata, merita conferma l'impugnata sentenza della Corte d'Appello che ha condannato l'odierna ricorrente a vendere la casa coniugale entro un anno dal passaggio in giudicato della sentenza medesima ed a corrispondere alla moglie separata la metà del ricavato con i relativi interessi legali.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento dell'onorario che liquida in L. 5.000.000, oltre alle spese liquidate in L. 150.000.

Roma, 19.6.2000.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 1 DIC. 2000.

(*) ndr: così nel testo.

c.c. art. 2931

c.p.c. art. 612

L. 01/12/1970 n. 898, art. 5

Copyright 2008 Wolters Kluwer Italia Srl. All rights reserved.