



25698/17

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - I

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MASSIMO DOGLIOTTI - Presidente -

Dott. MAGDA CRISTIANO - Consigliere -

Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere -

Dott. LOREDANA NAZZICONE
- Rel.
Consigliere -

Dott. MASSIMO FALABELLA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

Oggetto

Assegno di
mantenimento
peri figli - Spese
straordinarie da
corrispondere
previo accordo -
Art.1359 c.c. -
Inapplicabilità.

Ud. 23/06/2017 - CC

Cass. 25698

R.G.N. 28945/2015

Rep.

CUTCE

ORDINANZA

sul ricorso 28945-2015 proposto da:

[redacted], elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA OTRANTO 36, presso lo studio dell'avvocato MARIO
MASSANO, che lo rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente
all'avvocato PAOLO BRANCATO;

- ricorrente -

contro

[redacted], elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE
GIULIO CESARE 14 A-4, presso lo studio dell'avvocato GABRIELE
PAFUNDI, che la rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente
all'avvocato FRANCESCO MURGIA;

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

*7002
/17*

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 1525/2015 del TRIBUNALE DI VENEZIA - SEDE DISTACCATA DI SAN DONA' DI PIAVE, depositata il 06/05/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 23/06/2017 dal Consigliere Dott. LOREDANA NAZZICONE.

RILEVATO

- che il ricorrente ha proposto ricorso, fondato su tre motivi, avverso la sentenza del Tribunale di Venezia del 6 maggio 2015 la quale, in accoglimento parziale dell'appello, ha ridotto alla minore somma di € 3.324,41 quella di € 3.390,60 portata dal decreto ingiuntivo del giudice di pace, già concesso su ricorso di [REDACTED] dovuta a titolo di contributo per la metà delle spese straordinarie affrontate dalla predetta, al fine del mantenimento del figlio della coppia;

- che la sentenza impugnata, preso atto della subordinazione, nella sentenza di divorzio, al previo accordo tra le parti quanto all'obbligo del marito di pagare le spese straordinarie affrontate dalla moglie per il minore, ha ritenuto integrati i presupposti per la finzione di avveramento della condizione, di cui all'art. 1359 c.c., avendo il marito volutamente impedito la formazione dell'accordo, posto il mancato ritiro delle raccomandate e i plurimi rifiuti opposti agli incontri sollecitati dalla [REDACTED], senza giustificato motivo, attesa la distanza di appena 40 km. fra le rispettive residenze; ha, pertanto, concluso per la debenza della somma, da cui ha detratto solo l'importo di € 66,15, trattandosi di spesa già rimborsata dalla compagnia assicurativa;

- che l'intimata resiste con controricorso;

- che è stata disposta la trattazione con il rito camerale di cui all'art. 380-*bis* c.p.c., ritenuti ricorrenti i relativi presupposti;

CONSIDERATO

1. – Con il primo motivo, il ricorrente censura la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1359 c.c., perché la sentenza impugnata ha applicato la finzione di avveramento della condizione al mancato accordo dell'altro genitore in ordine alle spese straordinarie, norma, tuttavia, dettata in materia di contratti e non applicabile nella specie; in realtà, a fronte del mancato accordo, era onere di controparte investire il tribunale per dirimere il contrasto.

Con il secondo motivo, deduce la violazione e la falsa applicazione degli art. 147, 148, 316, 317, 2697, 2909 c.c. e 6 l. n. 898 del 1970, in quanto il titolo giudiziale divorzile imponeva l'accordo per le spese superiori ad € 500,00, in ogni caso.

Con il terzo motivo, lamenta la violazione e la falsa applicazione degli art. 147, 148, 316, 317, 2697, 2909 c.c. e 6 l. n. 898 del 1970, in quanto il titolo giudiziale divorzile imponeva, altresì, la previa informazione del marito con riguardo alle decisioni di maggiore interesse per il figlio, comportanti costi superiori ad € 500,00.

2. – I tre motivi, che possono essere trattati congiuntamente in quanto intimamente connessi, sono manifestamente fondati.

Risulta dal ricorso che la sentenza di divorzio pronunciata dal Tribunale di Venezia il 31 gennaio 2012 stabilì, fra le altre disposizioni, che *“il ricorrente dovrà concorrere nella misura del 50% alle spese straordinarie sostenute nell'interesse del minore (mediche extra s.s.n., odontoiatriche, scolastiche, ricreative e culturali) previa idonea documentazione e previo accordo per quelle di importo superiore ad € 500,00, fatta eccezione per quelle mediche”*.

La condizione del “previo accordo” non è meramente potestativa: in presenza di simili statuizioni, invero, il carattere meramente

potestativo della condizione è escluso dal rilievo che, in caso di non raggiungimento dell'accordo tra i genitori, resta salvo il ricorso al giudice (così, in motivazione, Cass. 28 gennaio 2009, n. 2182), come prevedeva, all'epoca dei fatti, l'art. 155 c.c.

Si tratta, invece, di una condizione potestativa semplice o impropria, ossia quella che consiste nell'avveramento di un fatto che, pur essendo volontariamente riferito ad una delle parti, non è rimesso al mero arbitrio di questa, nella libera autodeterminazione che è consentita alla parte in tema di condizione potestativa semplice.

Il ricorso fondatamente postula come inestensibile all'obbligo familiare *de quo* l'art. 1359 c.c., norma che difatti, per consolidata giurisprudenza, non si applica alla condizione potestativa semplice o impropria, ossia quella che consiste nell'avveramento di un fatto che, pur essendo volontariamente riferito ad una delle parti, non è rimesso al mero arbitrio di questa, in ragione della indifferenza di adottare oppure omettere un determinato comportamento, costituendo l'esito di un apprezzamento discrezionale di un complesso di motivi ed interessi (cfr. Cass. 11 agosto 1999, n. 8584, in motivazione).

Che la condizione potestativa semplice o impropria sia incompatibile con la finzione di avveramento di cui all'art. 1359 c.c. – norma reputata applicabile, invece, alla condizione casuale ed alla potestativa mista – costituisce principio consolidato (Cass. 4 aprile 2013, n. 8172; 5 giugno 1996 n. 5243; 25 gennaio 1983 n. 702; 26 aprile 1982 n. 2583).

In particolare, a fronte della reiterata mancata disponibilità del marito a concordare le attività, con in relativi costi, per la figlia minore, la valutazione relativa era rimessa al giudice, adito nella specie per la condanna del medesimo al pagamento della metà delle predette spese straordinarie affrontate dalla moglie.

Ciò, in ragione del meccanismo predisposto dal legislatore, secondo cui, in presenza di disaccordo, i coniugi sono tenuti a ricorrere al giudice.

Onde, nella specie, il giudice della causa di opposizione a decreto ingiuntivo avrebbe dovuto, in luogo che considerare senz'altro esistente l'accordo per *factio iuris*, in virtù della (non consentita) applicazione dell'art. 1359 c.c., ~~senz'altro~~ provvedere, invece, ad esercitare la sua discrezionale e prudente valutazione circa la rispondenza e necessità di quelle spese con riguardo all'interesse del figlio.

Ne deriva che la cassazione della sentenza impugnata si impone, con rinvio al giudice del merito, perché, fatta applicazione degli esposti principî, provveda alla valutazione predetta.

3. – La liquidazione delle spese di legittimità si demanda al giudice del merito.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa innanzi al Tribunale di Venezia, in diversa composizione, cui demanda anche la liquidazione delle spese di legittimità.

In caso di diffusione del presente provvedimento, dispone omettersi le generalità e gli altri dati identificativi delle parti, a norma dell'art. 52d.lgs. n. 196 del 2003.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 23 giugno 2017.

Il Funzionario Giudiziario
Ornella LATROFFA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi,

27 OTT. 2017



Il Funzionario Giudiziario



Il Presidente

(Massimo Dogliotti)

