

Cass. civ., Sez. I, Sent., (data ud. 18/09/1997) 18/09/1997, n. 9287*SEPARAZIONE DEI CONIUGI > Alimenti e mantenimento**SEPARAZIONE DEI CONIUGI > In genere***Intestazione**

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Vincenzo BALDASSARRE Presidente

" Vincenzo CARBONE Consigliere

" Enrico PAPA "

" Vincenzo FERRO "

" Alessandro CRISCUOLO Rel. "

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto

da

MASCARETTI DANIELA, elettivamente domiciliata in Roma Via Luchino Dal Verme 67, presso l'avvocato G. Nespeca, rappresentata e difesa dall'avvocato Carlo Oddi, giusta delega a margine del ricorso;

Ricorrente

contro

ORSINI ENRICO, elettivamente domiciliato in Roma Via Cicerone 49, presso l'avvocato Antonio Bernardini, che lo rappresenta e difende giusta delega a margine del controricorso;

Controricorrente

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Ancona, depositata il 24/06/94;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/05/97 dal Relatore Consigliere Dott. Alessandro Criscuolo;

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

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

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Giovanni Lo Cascio che ha concluso per l'accoglimento del 1° motivo del ricorso, rigetto del 2° motivo, assorbimento del 3° motivo.

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 15 maggio 1989 Enrico Orsini dichiarò che: a) il 21 febbraio 1982 in Grottammare aveva contratto matrimonio con Daniela Mascaretti, dalla quale aveva avuto i figli Stefano (nato il 6 settembre 1982) e Cristina (nata il 3 marzo 1986); b) i coniugi vivevano di fatto separati dal 13 aprile 1988, data in cui la moglie aveva improvvisamente abbandonato il domicilio coniugale portando con sé i figli per poi lasciarli presso i nonni materni; c) nel tentativo di ricomporre

l'unità familiare egli aveva accettato patti di separazione assai gravosi sottoscrivendo una convenzione da sottoporre poi al Tribunale di Ascoli Piceno; d) tuttavia, in sede di comparizione davanti al presidente del Tribunale, a seguito di istanza della Mascaretti diretta alla omologazione, esso Orsini (nelle cui intenzioni quegli accordi dovevano essere strumentali alla riunificazione della famiglia) aveva manifestato la sua contrarietà ad osservare le clausole disciplinanti la separazione, adducendo sotto il profilo materiale il proprio precario stato economico e sotto quello giuridico la revocabilità del consenso dato alla separazione consensuale prima della omologazione, dovendosi peraltro ascrivere alla moglie l'esclusiva responsabilità della rottura dell'unità familiare, in quanto ella si era allontanata dal coniuge sottraendogli i figli, aveva tenuto e continuava a tenere una condotta contraria a quella propria di una madre di famiglia, in varie occasioni aveva usato violenza nei confronti dei figli, si era impadronita di cose mobili asportandole dal domicilio familiare in S. Benedetto del Tronto profittando dell'assenza del marito. Su tali premesse il ricorrente chiese che fosse pronunciata la separazione personale con addebito alla moglie.

Rimasto senza esito il tentativo di conciliazione il presidente del Tribunale, con ordinanza del 14 agosto 1989, autorizzò i coniugi a vivere separatamente, affidò i figli minori al padre e determinò in lire 600.000 mensili l'assegno dovuto alla Mascaretti, disponendo per il prosieguo del giudizio.

Davanti all'istruttore la Mascaretti, con la comparsa di costituzione, contestò la fondatezza degli assunti del marito, chiese la modifica del provvedimento presidenziale nella parte relativa all'affidamento dei figli e richiamò quanto era stato consensualmente pattuito con la scrittura del 9 luglio 1988.

Espletata una consulenza tecnica per stabilire quale dei genitori fosse più idoneo all'affidamento dei minori il giudice istruttore, in parziale modifica del provvedimento presidenziale, affidò i figli alla madre.

All'esito di ulteriori attività istruttorie il Tribunale di Ascoli Piceno, con sentenza depositata il 27 maggio 1993: 1) pronunciò la separazione personale tra i coniugi senza addebito; 2) affidò i figli minori alla madre, regolando le modalità di visita e di frequentazione con il padre; 3) determinò in lire 2.500.000, da rivalutare ogni anno secondo gli indici ISTAT a far tempo dal 1° gennaio 1994, la somma mensile da versare alla Mascaretti, in essa comprese lire 600.000 quale contributo per il mantenimento del figlio Stefano e lire 400.000 quale contributo per il mantenimento della figlia Cristina; 4) dispone che l'Orsini provvedesse al pagamento delle spese necessarie per le eventuali cure mediche specialistiche da prestare ai figli e per gli eventuali studi universitari che i medesimi intendessero intraprendere; 5) ordinò alla cancelleria di trasmettere la sentenza al competente ufficiale di stato civile per l'annotazione in calce all'atto di matrimonio; 6) autorizzò la Mascaretti a ricevere dal notaio Capelli di Ascoli Piceno la busta depositata in data 9 luglio 1988, contenere tre titoli cambiari per complessive lire 50 milioni, a firme dell'Orsini ed a favore della medesima Mascaretti; 7) compensò tra le parti le spese del giudizio.

La sentenza fu impugnata dall'Orsini, il quale dedusse che il Tribunale aveva errato nell'escludere l'addebito della separazione alla Mascaretti sul presupposto che la relazione adulterina di costei non avesse leso la reputazione del marito; che l'assegno di mantenimento era eccessivo; che i figli dovevano essere affidati al padre; che la scrittura privata, in relazione alla quale era stato revocato il consenso prima della omologazione, era inapplicabile.

La Mascaretti si costituì deducendo che la separazione doveva essere disciplinata secondo le specifiche convenzioni di cui alla scrittura in data 9 luglio 1988 e chiedendo con appello incidentale l'adempimento delle relative obbligazioni.

La Corte di appello di Ancona, con sentenza n. 17/94 depositata il 24 giugno 1994, in parziale riforma della pronuncia appellata: A) dichiarò che la separazione personale doveva essere addebitata alla Mascaretti; B) determinò in lire 2 milioni mensili, da rivalutare annualmente secondo gli indici ISTAT, la somma dovuta dall'Orsini alla moglie per il mantenimento dei figli; C) rigettò la domanda diretta ad

ottenere l'adempimento degli obblighi nascenti dalla scrittura privata stipulata tra le parti; D) confermò nel resto (e precisamente nei punti indicati con i n. 1, 2, 4,, 5 e

7) la pronunzia del Tribunale e compensò anche le spese del giudizio di secondo grado.

La Corte territoriale considerò: che la doglianza dell'Orsini, circa il mancato addebito della separazione alla Mascaretti, era fondata; che, infatti, come già affermato dal primo giudice, la relazione adulterina coltivata dalla donna era stata dimostrata dalla prova testimoniale e, prescindendo dalla notorietà del fatto (richiesta dalla legislazione non più vigente perché esso costituisse "ingiuria grave"), aveva comunque intaccato gravemente l'affectio coniugalis, con conseguente separazione di fatto tra i coniugi, quando la donna aveva abbandonato il domicilio coniugale per compiere un viaggio in compagnia dell'uomo con cui manteneva la relazione (circostanza, peraltro, nota ai testi De Angelis ed Orsini Emidio, la quale, dunque, non dimostrava estrema riservatezza da parte della donna); che, d'altronde, la Mascaretti non aveva provato l'asserita situazione di disagio per effetto del preteso comportamento violento e minaccioso del marito, che l'avrebbe costretta ad abbandonare il domicilio coniugale; che, quindi, essendo risultata dall'espletata istruzione come unica causa della separazione tra i coniugi la relazione adulterina della moglie, a costei andava addebitata la separazione medesima; che, circa l'affidamento dei figli, alla stregua delle risultanze acquisite la madre offriva sufficienti garanzie per la loro educazione, onde andava confermato quanto disposto dal primo giudice; che l'addebito della separazione alla moglie escludeva il diritto al mantenimento per quest'ultimo (la quale non aveva avanzato istanza di alimenti né aveva dimostrato di versare nelle condizioni previste dall'art. 438 c.c.), onde l'obbligo di mantenimento a carico dell'Orsini restava limitato a quello verso i figli ed il relativo assegno poteva essere determinato in lire due milioni mensili (da rivalutare annualmente secondo gli indici ISTAT), avuto riguardo alle condizioni patrimoniali del medesimo Orsini; che, quanto al valore da attribuire alla convenzione stipulata il 9 luglio 1988, la volontà delle parti, desumibile dalle pattuizioni contenute nell'atto, di utilizzare quest'ultimo in sede di separazione consensuale, escludeva che la convenzione predetta potesse essere fatta valere nel contesto di differente situazione, implicante una diversa ed autonoma regolamentazione.

Contro tale sentenza Daniela Mascaretti ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi.

L'Orsini resiste con controricorso ed ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

Il controricorrente eccepisce l'inammissibilità del ricorso per difetto di valida procura al difensore della Mascaretti, in quanto nella procura conferita a margine del ricorso non sarebbe contenuto alcun riferimento alla fase processuale di legittimità (sicché la procura medesima non potrebbe ritenersi speciale ai sensi dell'art. 365 c.p.c. in relazione all' art. 83 dello stesso codice) e mancherebbe l'elezione di domicilio.

L'eccezione non ha fondamento.

E' vero che, nel caso in esame, nella procura a margine del ricorso per cassazione manca uno specifico riferimento al giudizio di legittimità e l'atto risulta redatto (mediante un timbro) con richiamo ad "ogni stato della presente procedura" ed a vari tipi di giudizio. Né il collegio ignora un indirizzo, emerso nella giurisprudenza di questa Corte (v.; da ultimo, Cass. 13 giugno 1996, n. 5433), alla stregua del quale la procura a margine del ricorso per cassazione non può essere considerata speciale se, anziché riferirsi esclusivamente al giudizio di legittimità, si riferisca anche a giudizi di merito. Tuttavia è presente (e risulta prevalente) anche un diverso orientamento in base al quale la procura speciale a margine del ricorso per cassazione è valida se, pur non contenendo specifici riferimenti al giudizio di legittimità, non rechi espressioni che univocamente conducano a ritenere che la parte abbia inteso riferirsi ad altro giudizio (Cass., 3 giugno 1996, n. 5092; Cass. sez. un., 27 ottobre 1995, n. 11178 ed ulteriori precedenti in tali pronunzie richiamati). Il collegio ritiene di dover aderire a questo secondo

orientamento, fondato sulla considerazione che, in caso di procura apposta a margine o in calce al ricorso o al controricorso, essa, facendo materialmente corpo con l'atto cui inerisce, esprime di per sé inequivocabilmente il necessario riferimento all'atto stesso, assumendo così il carattere di specialità anche formulata genericamente e senza uno specifico riferimento al giudizio di legittimità. In altre parole, è il rapporto di contestualità esistente tra ricorso (o controricorso) e procura in calce o a margine del medesimo che rivela il carattere speciale della detta procura in quanto conferita per quell'atto e in relazione ad esso, al di là di formule sacramentali che la legge non richiede. E, che nella fattispecie la procura sia riferita proprio al ricorso per cassazione in esame, è confermato dalla circostanza che il ricorso medesimo reca in calce, a fianco della sottoscrizione del difensore, anche quella della Mascaretti, irrilevante nel quadro dell'art. 365 c.p.c. e tuttavia rivelatrice della volontà di costei di riferire a sé l'atto nel suo complesso, costituito dal ricorso e dalla procura ad esso inerente.

Quanto, poi, alla mancanza dell'elezione di domicilio, a parte il rilievo che essa è contenuta nell'epigrafe del ricorso (sottoscritto, come si è detto, anche dalla Mascaretti), si tratta di elemento non necessario ai fini della validità della procura, come si evince dall'art. 366 comma secondo c.p.c., alla stregua del quale se il ricorrente non ha eletto domicilio in Roma le notificazioni gli sono fatte presso la cancelleria della Corte di cassazione.

Né rileva la mancanza di data perché la già segnalata contestualità esistente tra ricorso e procura consente di attribuire alla seconda la data del primo, certamente successivo alla pubblicazione della sentenza impugnata alla quale espressamente si riferisce.

L'eccezione di inammissibilità del ricorso deve, dunque, essere disattesa.

Con il primo mezzo di cassazione la Mascaretti denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 150 e 151 c.c., in relazione agli artt. 706, 710, 711, c.p.c., nonché omessa, insufficiente, illogica motivazione con riferimento all'art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.

Secondo la ricorrente i rapporti coniugali si sarebbero incrinati per il comportamento violento dell'Orsini ed i coniugi vissuti in stato di separazione dal 13 aprile 1988. Il 9 luglio 1988 avrebbero pattuito la separazione consensuale, come da scrittura privata in pari data, e sarebbe stato predisposto un ricorso per l'omologazione. Fatta questa premessa, ad avviso della ricorrente la Corte territoriale sarebbe incorsa in errore macroscopico ed in violazione di legge, ritenendo che la separazione fosse da addebitare ad essa Mascaretti per aver coltivato una relazione con altro uomo. La Corte di merito avrebbe avuto l'obbligo di considerare la scrittura 9 luglio 1988, da cui emergerebbero la volontà e il consenso dei coniugi alla separazione con esclusione di ogni dubbio, facendosi riferimento ad incompatibilità di carattere. Peraltro non esisterebbero prove della presunta relazione adulterina prima e/o dopo la separazione di fatto. Essa ricorrente non sarebbe stata infedele al proprio marito e comunque la relazione, ammesso che ci fosse stata, non avrebbe avuto diffusione tale da offendere la dignità dell'Orsini. I testimoni si sarebbero limitati a riferire di un viaggio da lei effettuato con un uomo. La Corte di appello avrebbe dovuto rilevare, anche in base alla consulenza tecnica in atti, la personalità irascibile dell'Orsini, i numerosi maltrattamenti da costui inflitti alla moglie, tanto da costringerla ad allontanarsi con i figli dalla casa coniugale, ed avrebbe dovuto valutare gli elaborati tecnici (che avevano escluso l'affidabilità dei figli al padre) anche in riferimento all'addebito della separazione. L'errore della Corte anconetana emergerebbe altresì dalla totale carenza di motivazione in punto di addebito sia perché non vi sarebbe certezza sul presunto rapporto adulterino, sia perché non sarebbe stata posta in evidenza alcuna lesione dell'onore e del decoro dell'altro coniuge. In realtà lo stato psicologico del marito, emergente agli accertamenti tecnici, indurrebbe a ritenere che costui avesse posto in essere in seno alla famiglia e nei confronti della moglie comportamenti contro ogni morale, tanto da indurla ad allontanarsi da casa con i figli.

Le suddette censure sono fondate, nei sensi in prosieguo indicati. La Corte territoriale ha identificato "quale unica causa della separazione tra i coniugi la relazione adulterina tenuta dalla moglie" (v. pag. 8

della sentenza impugnata) e da ciò ha desunto che la separazione medesima dovesse essere addebitata alla condotta della Mascaretti. L'iter argomentativo a sostegno di tale conclusione è il seguente: a) la relazione adulterina è rimasta provata dalla prova testimoniale raccolta; b) prescindendo dalla notorietà del fatto, ciò "ha comunque intaccato gravemente la affectio coniugalis, con conseguente separazione di fatto dei coniugi, quando la donna ha abbandonato il domicilio coniugale per compiere un viaggio in compagnia dell'uomo con cui teneva la relazione", c) d'altronde la Mascaretti non avrebbe provato la "asserita situazione di disagio per effetto del preteso comportamento violento e minaccioso del marito, che l'avrebbe costretta ad abbandonare il domicilio domestico per evitare ulteriori danni a sé e alla propria prole". Si tratta, come si vede, non di un ragionamento articolato su fonti o risultati di prova analiticamente (ancorché concisamente) esaminati, quanto piuttosto di asserzioni più o meno apodittiche, dalle quali non è dato desumere il percorso logico che ha condotto il giudice di merito ad identificare nella (affermata) relazione adulterina la causa esclusiva della crisi dell'unione e, quindi, la ragione dell'addebito della separazione alla moglie.

Ciò posto, deve osservarsi che il punto sub a), relativo all'esistenza della relazione adulterina, pur limitato circa la motivazione allo scarno richiamo alle risultanze della prova testimoniale, esprime tuttavia un apprezzamento di fatto che, non avendo formato oggetto di adeguato vaglio critico da parte della ricorrente (la quale, a sua volta, si è limitata a contrapporre una sua valutazione di quelle risultanze diversa dall'opinione espressa dalla Corte di Ancona), non è suscettibile di riesame in questa sede di legittimità.

Non altrettanto può dirsi, invece, per quanto riguarda gli altri punti. A questo proposito la Corte territoriale ha dato per scontato che la relazione adulterina coltivata dalla Mascaretti sia stata la causa unica della separazione, senza alcun accenno argomentativo al riguardo e trascurando di effettuare qualsiasi accertamento circa la consistenza in fatto di un simile assunto.

Si deve premettere che il dovere di fedeltà, collocato dall'art. 143 c.c. tra gli obblighi nascenti dal matrimonio, consiste nell'impegno, ricadente su ciascun coniuge, di non tradire la fiducia reciproca ovvero i non tradire il rapporto di dedizione fisica e spirituale tra i coniugi, che dura quanto dura il matrimonio e non deve essere intesa soltanto come astensione da relazioni sessuali extraconiugali. E' a dir poco riduttivo concepire quel dovere come mera astensione dall'adulterio. In effetti la nozione di fedeltà coniugale va avvicinata a quella di lealtà, la quale impone di sacrificare gli interessi e le scelte individuali di ciascun coniuge che si rivelino in conflitto con gli impegni e le prospettive della vita comune. In questo quadro la fedeltà affettiva diventa componente di una fedeltà più ampia che si traduce nella capacità di saper sacrificare le proprie scelte personali a quelle imposte dal legame di coppia e dal sodalizio che su di esso si fonda.

Nell'ambito di tale concezione, la violazione dell'obbligo di fedeltà può assumere rilievo anche in assenza della prova specifica di una relazione sessuale extraconiugale intrapresa da un coniuge, essendo sufficiente l'esternazione di comportamenti tali da ledere il rapporto di dedizione fisica e spirituale tra i coniugi, ferendo la sensibilità e la dignità di colui o colei che subisce gli effetti di quei comportamenti. Ciò può avvenire anche dopo l'insorgere dello stato di separazione, non essendo da escludere - nella infinita varietà dei casi concreti - che questa lasci sussistere tra i coniugi una (magari limitata) solidarietà, tale da giustificare la permanenza del dovere di fedeltà (non a caso, del resto, è previsto l'istituto della riconciliazione). Ma si deve realisticamente affermare che un simile dovere non ha più ragion d'essere quando per altre cause tra i coniugi sia irreversibilmente venuta già a cessare ogni intesa e sia entrato in crisi in modo definitivo proprio quel rapporto di dedizione fisica e spirituale sul quale la comunione di vita è basata e si regge.

Conclusivamente deve affermarsi che la violazione del dovere di fedeltà (inteso nei sensi suddetti) può essere causa anche esclusiva dell'addebito della separazione, quando si accerti in fatto che a quella violazione risale la crisi dell'unione; che un dovere di fedeltà può permanere anche dopo l'insorgere dello stato di separazione, quando però si accerti la conservazione tra i coniugi (ancorché separati) di

un minimum di solidarietà tale da giustificare la permanenza di un simile dovere, che ha più ragioni d'essere quando tra i coniugi sia irreversibilmente venuta a cessare ogni intesa. E l'indagine al riguardo non può che essere affidata al giudice di merito, il quale deve procedere ad una valutazione globale dei reciproci comportamenti quali emergono dal processo e può anche concludere che la violazione del dovere di fedeltà non giustifica, da sola, la pronuncia di separazione con addebito al coniuge adultero (v. Cass., 30 gennaio 1992, n. 961; 28 maggio 1987, n. 4767; 20 febbraio 1984, n. 1198).

Nel caso di specie tale indagine è stata in realtà omessa. La Corte di appello si è limitata a registrare l'esistenza della relazione adulterina ma non ha spiegato in alcun modo le ragioni che l'hanno convinta a ravvisare in questa causa esclusiva della separazione, trascurando ogni esame sull'andamento della vita coniugale, ed omettendo anche di considerare sia che l'Orsini, prima di agire per la separazione giudiziale, si era orientato verso una separazione consensuale (come si desume dalla narrativa della sentenza impugnata), sia che gli accertamenti tecnici espletati (e richiamati dalla stessa Corte territoriale ai fini dell'affidamento dei figli) facevano riferimento a qualità caratteriali del marito, che potevano essere o meno rilevanti ai fini dell'addebito della separazione ma che comunque (come tutti gli altri elementi acquisiti) avrebbero dovuto costituire oggetto di un vaglio critico per una appagante ricostruzione delle cause determinanti della crisi dell'unione, apoditticamente ricollegata (mentre la circostanza non è affatto evidente di per sé) alla relazione extraconiugale, in ordine alla quale peraltro la sentenza impugnata non lascia capire neppure se essa sia sorta prima o dopo l'insorgere della crisi suddetta.

S'impone perciò un riesame della questione relativa all'addebito, nel quadro dei principii enunciati.

Con il secondo mezzo di cassazione la ricorrente denuncia violazione degli artt. 214 e 156 c.p.c. in riferimento agli artt. 433 primo comma, 1362, 1372 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., nonché omessa motivazione in ordine a provvedimenti in ordine economico per mancata concessione di dovuti alimenti. Richiamata la scrittura privata del 9 luglio 1988 sostiene che con essa i coniugi avrebbero "perfezionato le loro volontà" e concordato ed accettato tutte le clausole della predetta scrittura, ivi compresa la definizione dei loro rapporti patrimoniali. La scrittura sarebbe stata prodotta dalla Mascaretti in primo grado, di essa sarebbe stato chiesto il riconoscimento e l'Orsini mai ne avrebbe disconosciuto il contenuto, sicché l'atto sarebbe vincolante tra i coniugi ai sensi dell'art. 215, 2° comma, c.p.c. e dell'art. 1372 c.c., in quanto le parti avrebbero inteso perfezionare un contratto circa il fallimento del matrimonio, per definire completamente i loro rapporti sia in relazione alla prole che economici. Il rapporto patrimoniale relativo alle cambiali per complessive lire 50 milioni riguarderebbe un rapporto economico esulante da ogni addebito della separazione. La revoca al consenso alla separazione consensuale da parte dell'Orsini non toglierebbe valore ed efficacia alla scrittura, come correttamente ritenuto dal Tribunale i cui rilievi andrebbero condivisi. La Corte di appello non avrebbe tenuto conto del contenuto della scrittura privata, escludente in maniera certa l'addebito della separazione tra i coniugi.

Le suddette censure non hanno fondamento.

Vanno tenuti distinti due profili: il primo è quello concernente la possibilità di valutare la scrittura privata 9 luglio 1988 come fatto, cioè come espressione di un comportamento tenuto dall'Orsini inizialmente orientato verso una separazione consensuale, e di tale fatto terrà conto il giudice di rinvio in sede di riesame della condotta complessiva delle parti ai fini della pronuncia sull'addebito della separazione; il secondo (e ben diverso) profilo riguarda invece l'efficacia giuridica della scrittura e del suo contenuto sul piano negoziale, ed è questo il punto che rimane in discussione in questa sede essendo l'altro riconducibile nelle considerazioni svolte a proposito del primo motivo.

Orbene, non può essere condivisa la tesi della ricorrente circa l'efficacia giuridica della scrittura in questione. Come la stessa Mascaretti pone in luce (v. il ricorso per cassazione), e come si deduce dalla

sentenza impugnata, quella scrittura era diretta a disciplinare le condizioni di una eventuale separazione consensuale, definendo i rapporti "sia in relazione alla prole che economici", e nell'ambito di tale regolamento rientrava anche il rilascio di cambiali per complessive lire 50 milioni. La separazione consensuale, però, si traduce in un procedimento (art. 158 c.c. e 711 c.p.c.), nel quale il regolamento concordato tra i coniugi, acquista efficacia giuridica soltanto in seguito al provvedimento di omologazione, come emerge dal tenore dell'art. 711 quarto comma c.p.c. Né varrebbe addurre in contrario che tale norma riferisce l'efficacia alla "separazione consensuale" e non all'accordo, per inferirne che quest'ultimo acquisterebbe efficacia ex se indipendentemente dalla omologazione ed anche prima di questa, in forza della nozione stessa di patto e secondo le norme che disciplinano l'efficacia del contratto (art. 1372 c.c.). Si deve replicare, sul piano letterale, che l'art. 711 quarto comma c.p.c. attribuisce all'omologazione l'effetto giuridico di rendere efficace la separazione consensuale, così rimarcando che l'accordo diventa parte costitutiva della separazione in quanto questa sia omologata e ribadendo il principio, già espresso sul piano sostanziale dall'art. 158 primo comma c.c., in base al quale la separazione per il solo consenso dei coniugi non ha effetto senza l'omologazione del giudice.

Dal punto di vista logico sistematico, poi, si deve riaffermare che, in base all'impianto complessivo dell'art. 711 c.p.c. (in combinato disposto col già citato art. 158 primo comma, c.c.), il procedimento in detta norma descritto dà vita ad una fattispecie complessa nella quale il contenuto del regolamento concordato tra i coniugi, se trova la sua fonte nel relativo accordo, acquista però efficacia giuridica soltanto in seguito al provvedimento di omologazione, cui compete l'essenziale funzione di controllare che i patti intervenuti tra i coniugi siano conformi agli interessi superiori della famiglia (v. Cass. 5 gennaio 1984, n. 14). Ne deriva che l'accordo finalizzato a disciplinare la separazione consensuale, qualora per una qualsiasi ragione questa non sia omologata, rimane privo di efficacia giuridica appunto perché non sottoposto al controllo del giudice in sede di omologazione.

Diverso è il caso in cui, nell'ambito di un accordo destinato a disciplinare una separazione consensuale, sia inserita anche una convenzione avente una sua autonomia, in quanto immediatamente riferibile né collegata al contenuto necessario del regime di separazione. In tal caso si tratta di compiere una indagine ermeneutica, nel quadro dei principi di cui agli artt. 1362 e seg.

c.c., diretta a stabilire se a quella convenzione possa essere riconosciuta autonomia e validità ed efficacia. Ma questa è questione neppure prospettata nella presente causa, nella quale la ricorrente si limita a propugnare l'efficacia giuridica della scrittura in data 9 luglio 1988, trascurando di considerare che questa non rappresentava un contratto dotato di via autonoma ma era destinata a costituire la fonte di separazione consensuale non giunta invece a conclusione.

Neppure rileva in questa sede l'argomento, soltanto accennato dalla Mascaretti, secondo cui l'Orsini non avrebbe potuto revocare il consenso per la separazione consensuale, onde la revoca non avrebbe potuto togliere efficacia giuridica alla scrittura. Se si deve replicare che non è qui in discussione la legittimità della revoca del consenso alla separazione consensuale, che è problema tuttora controverso in dottrina e in giurisprudenza, ma che non rileva per la decisione del ricorso (si sarebbe dovuto semmai affrontare nel procedimento diretto a far omologare la separazione consensuale). Infatti l'inefficacia giuridica della scrittura privata invocata dalla ricorrente discende dal dato oggettivo che a tale scrittura ne fece seguito l'omologazione, sicché venne a mancare il controllo del giudice sull'accordo di separazione. Si deve quindi ritenere corretta la pronuncia sul punto della Corte territoriale.

Con il terzo mezzo di cassazione la Mascaretti denuncia violazione dell'art. 156 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c. Richiamate le doglianze circa l'addebito (che sono dall'accoglimento, nei sensi suddetti, del primo motivo) sostiene che la sentenza impugnata non avrebbe dovuto ridurre l'assegno di mantenimento, annullandolo per la parte attribuita dai primi giudici ad essa ricorrente, che avrebbe dato la prova di essere disoccupata e priva di redditi. Ma è evidente che tali aspetti sono anch'essi

assorbiti (e restano dunque affidati al giudice di rinvio) in quanto il regolamento degli effetti patrimoniali della separazione, specialmente per quanto riguarda l'assegno ex art. 156 c.c., presuppone che sia preliminarmente risolta la questione relativa all'addebito.

Conclusivamente, ed alla stregua delle considerazioni fin qui esposte, deve essere accolto il primo motivo del ricorso (nei sensi suddetti), respinto il secondo ed assorbito il terzo. La sentenza impugnata, pertanto, va cassata in relazione al motivo accolto e la causa va rinviata per nuovo esame ad altro giudice che si designa nella Corte di appello di Bologna.

Il giudice di rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

la Corte accoglie il primo motivo del ricorso, rigetta il secondo, dichiara assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di appello di Bologna che provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 7 maggio 1997, nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte suprema di cassazione.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 18 SETTEMBRE 1997