

---

Comitato scientifico:

*Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).*

---

## **L'esistenza della presupposizione, in ambito contrattuale, si deve provare così.**

*L'affermazione dell'esistenza nel contratto di una clausola di tacita presupposizione - sulla base della quale risalire alla comune intenzione delle parti e ricostruire il complessivo comportamento anche posteriore alla stipulazione del negozio, nonché il senso globale (ma non esplicito) delle relative pattuizioni - impone all'altra parte che ne assume l'esistenza di allegare, nel contraddittorio processuale con l'avversario, la situazione di fatto considerata, ma non espressamente enunciata in sede di stipulazione del contratto, che sia successivamente mutata per il sopravvenire di circostanze non imputabili alla parte stessa, così da determinare un assetto ai propri interessi fondato su basi diverse da quello in virtù del quale era stato concluso il contratto.*

**Tribunale di Parma, sentenza del 2.04.2016, n. 492**

...omissis...

CCCCC

La famiglia di fatto aveva inizialmente vissuto ad cccc sino a quando le difficoltà di coppia e le reciproche incomprensioni (ragioni che esulano dal giudizio) portavano - appunto nel gennaio 2010 - il Bcccd allontanarsi dall'abitazione familiare, trasferendosi nella (non distante) Monaco di Baviera.

In seguito, verso la fine del mese di luglio 2010, a sua volta la S. abbandonava, con i minori, la casa tedesca trasferendosi in Italia, prima a Bergamo e poi a Parma,

Medio tempore, in data 3 maggio 2010 era intervenuto tra le parti un accordo di tipo giudiziale (ccc. 3 attore}, a definizione di un procedimento proposto dalla madre in nome dei minori avanti la Pretura di Ingolstadt in materia di loro mantenimento, a carico dell'odierno attore (n. (cccc pure di altro (analogo) promosso sempre dalla donna ma personalmente (cc onde ottenere un mantenimento per sè, Il Bcccc all'inizio di dicembre 2012, ha introdotto il presente giudizio per sentir disporre la revoca e/o l'annullamento dei punti n. 3 e n. 4 dell'Accordo e, per l'effetto, dichiarare che nulla è dovuto a titolo di retribuzione lavorativa e/o di mantenimento in favore della ex compagna; in via subordinata, che venisse disposta una congrua revisione e modifica dell'importo, in ogni caso nella misura complessiva non superiore ad € 100,00.

Costituitasi, lacc. si è opposta all'accoglimento della domanda, rimarcando, tra l'altro, la natura irrevocabile attribuita dalle parti all'Accordo.

Ciò posto va premesso che le questioni in rito di (asserita) litispendenza internazionale e La conseguente richiesta di sospensione del presente giudizio non risultano riproposte in sede di conclusioni, quindi non verranno esaminate.

Oggetto di causa è, dunque, principalmente La legittima o meno vigenza delle clausole riguardanti i benefici previsti direttamente per La odierna convenuta.

A definizione dei procedimenti citati il ccc si era, dunque, impegnato a corrispondere, a partire dal mese di marzo 2010, a favore dei figli cccc mensile di € 291,00, di J. € 241,00 mensili (punti 1 e 2).

Ai sensi del successivo punto 4 l'odierno attore si impegnava, altresì, a versare alla ex compagna un importo mensile di € 540,00 a partire dal mese di marzo 2010; al precedente punto 3 era stato concordato il mantenimento di efficacia del contratto di lavoro che già legava professionalmente le parti ed in base al quale la odierna convenuta era stata assunta come dipendente dell'attore (doc. 4 suo fasc.) - benchè la S. fosse contemporaneamente esonerata dalle proprie mansioni lavorative, per tale ragione percependo ulteriori € 500,00. Orbene, siri dall'atto di citazione, la difesa attrice ha evidenziato che "... uno dei presupposti fondamentali per la sottoscrizione delle clausole dell'accordo de quo da parte del sigccc. era stato, a suo tempo, che la sig.ra S. abitasse - ed evidentemente continuasse ad abitare -con i tre bambini in Germania, in particolare ad Ingolstadt, ad 80 km di distanza da Monaco di Baviera, ove risiede e ai tempi già risiedeva l'odierno attore.

Attraverso la sottoscrizione dell'accordo in parola e, pertanto, dell'obbligo di corrispondere un lauto importo mensile alla propria ex compagna permettendole al contempo di mantenere la propria occupazione senza essere tenuta a svolgere le proprie mansioni lavorative, il sigccccccc aveva inteso consentire a quest'ultima di prendersi cura dei propri figli e di accudirli presso la loro abitazione di sempre ed, ovviamente, tn un luogo vicino alla città ove egli si era trasferito a seguito del fallimento della relazione affettiva.. in altre parole, la permanenza della sig.ra S. in Germania e, con lei, dei tre minori aveva costituito nell'intendimento di entrambe parti -condizione imprescindibile affinché potessero riconoscersi fondate nonchè giustificate le pattuizioni de quibus..".

**Insegna la giurisprudenza che "l'affermazione dell'esistenza nel contratto di una clausola di tacita presupposizione - sulla base della quale risalire alla comune intenzione delle parti e ricostruire il complessivo comportamento anche posteriore alla stipulazione del negozio, nonchè il senso globale (ma non esplicito) delle relative pattuizioni - impone alta parte che ne assume l'esistenza di allegare, nel contraddittorio processuale con l'avversario, la situazione di fatto considerata, ma non espressamente enunciata in sede di stipulazione del contratto, che sia successivamente mutata per il sopravvenire di circostanze non imputabili alla parte stessa, così da**

**determinare un assetto ai propri interessi fondato su basi diverse da quello in virtù del quale era stato concluso il contratto" (cfr.CASS.Sez.1, 23/10/2014, n. 22580).**

**Corretta l'allegazione da parte attrice della questione, com'è noto ".. La presupposizione, non attiene nè all'oggetto nè alla causa del contratto, ma consistè in una determinata situazione di fatto esterna al contratto, che pur se, non specificamente dedotta come condizione ne costituisce specifico ed oggettivo presupposto di efficacia in base al significato proprio del medesimo, assumendo per entrambe le parti, o anche per una sola di esse, ma con il riconoscimento da parte dell'altra, valore determinante ai fini del mantenimento del vincolo contrattuale. In verità, la: dottrina non pretende di potersi rivolgere alla effettiva volontà dei contraenti, ma assume di poter individuare una corrispondente volontà alla stregua dei cosiddetti criteri della interpretazione oggettiva, i quali non solo postulano il ricorso a parametri di normale valutazione del significato dell'atto, ma intervengono, in quanto previsti dall'ordinamento, al fine di poter attribuire all'atto significati ulteriori rispetto a quelli con i quali le parti stesse lo abbiano inteso secondo quanto si possa oggettivamente apprendere.." (cfr.CASS.Sez. II, 19 ottobre 2015 n. 21122).**

Orbene, la circostanza che la S. dovesse continuare a risiedere ad cccc. a parere del Tribunale non integrava, nè poteva integrare, gli estremi di una presupposizione, cioè di una situazione che avrebbe condizionato l'efficacia e/o l'attuazione del contratto, difettando il requisito del suo riconoscimento da parte dell'odierna convenuto.

Piuttosto rileva L'esplicito richiamo - nel verbale redatto in occasione della udienza avanti al Pretore - alla circostanza che La ccccc un assegno di mantenimento ".. ai sensi del § 1615 I BGB" norma dell'ordinamento germanico che (latamente) disciplina i rapporti patrimoniali all'interno delle coppie di fatto con prole. Ritiene, pertanto, chi giudica condivisibile L'assunto della difesa attrice La., in sostanza, connette il carattere irrevocabile dell'Accordo al permanere' delle condizioni dettate dalla norma (peraltro nella sua interezza, non nel solo primo comma, come correttamente sollecitato dalla difesa convenuta).

Al primo comma impegna il padre a ".. corrispondere alla madre il mantenimento per la durata di sei settimane prima e otto settimane dopo la nascita del figlio", disposizione inapplicabile atteso che, nel maggio 2010, anche il minore del B. aveva quasi tre anni di età, La richiesta della S. non poteva che essere stata avanzata in base al secondo comma che consente la corresponsione del mantenimento alla madre, anche oltre il termine, qualora non sia in grado di lavorare a seguito della gravidanza ovvero in ragione di una malattia causata dalla stessa o dal parto, ovvero (ed è il caso detta convenuta) ".. qualora non si possa pretendere dalla madre che abbia un'occupazione in ragione della cura ovvero dell'educazione del figlio. L'obbligo al mantenimento inizia al massimo quattro mesi prima della nascita e si protrae per almeno tre anni dopo la nascita. (L'occccc) si prolunga fino a quando sia equo. In questo caso sono da considerare principalmente le necessità del bambino e le possibilità di collocazione del bambino per il suo accudimento".

In ottemperanza al § 1615 del codice civile tedesco, evocato dalla stessa cccc a sostegno della sua richiesta di mantenimento, alla luce di quanto si ricava dalla documentazione allegata dalle difese, la domanda principale non può che venire accolta, non palesandosi ormai più equo l'obbligo per il ccccc

In argomento non può condividersi l'assunto della difesa convenuta, secondo la quale gli importi pretesi per un totale complessivo di oltre mille Euro al mese ".. si potrebbero intendere una sorta di compenso per l'attività domestica ed intellettuale dalla stessa svolta per la cura e la crescita dei figli a lei affidati".

In verità, come visto, la lettera della norma in esame non fa alcun riferimento ad un "compenso per l'attività domestica" nè ad un ristoro per una mancata carriera lavorativa della donna dedicatasi al figlio; in altri termini non è applicabile il principio

di solidarietà che permane tra ex coniugi anche dopo lo scioglimento del matrimonio, proprio perchè la disposizione disciplina i rapporti tra genitori non coniugati ed i loro figli. Il parametro cui fare riferimento è, piuttosto, quello delle necessità del bambino e le possibilità di sua collocazione per venire accudito. L'indagine va svolta valutando nel concreto se, dopo il compimento del terzo anno, del figlio (più piccolo), sempre nell'ottica degli interessi del minore, non si possa pretendere che la madre abbia un'occupazione a causa dell'impegno per la cura o l'educazione che il bambino richiede. Va premesso che la odierna convenuta intrattiene nel nostro Paese una relazione con altro uomo, con il quale ha generato un altro bambino; si legge nella comparsa di risposta: ".. con l'aiuto dell'attuale compagno, che le ha fatto da garante per il contratto di locazione" ed anche "ha un compagno; che l'aiuta secondo le proprie possibilità, provvedendo al pagamento di parte del canone di locazione dell'appartamento in cui vive anche suo figlio" (pagg. 12 e 15).

Ciò chiarito, si ricava dalla documentazione che tutti e tre i minori B. sono collocati, per tutta la durata dell'orario scolastico, presso le rispettive strutture scolastiche e che, quindi, gli stessi sono nelle stesse accuditi (impegnati anche in attività extrascolastiche); la convenuta, dunque, per gran parte delle giornate dal lunedì al venerdì, è normalmente esentata dalla loro cura ed educazione, restando inconferente che, come asserito, in quelle ore si dedichi ad attività quali "la pulizia del caso", la "preparazione del cibo" e ("organizzazione delle relazioni amicali dei figli". La patologia (dislessia) dalla quale è affetto cccc è diagnosticata (doc. 11) non è stata approfondita in via istruttoria in termini di impegno della madre a seguirlo.

Sotto altro profilo, relativamente alle sue capacità lavorative, cccc - appena quarantenne, almeno bilingue - è senz'altro nella possibilità di procacciarsi un lavoro, fosse anche part-time in modo da provvedere al proprio sostentamento.

L'onere economico a carico dell'attore relativamente ai punti 3 e 4 dell'Accordo va, dunque, revocato a far tempo dalla presente pronuncia (si veda in arg. CASS.Sez. VI, 20/07/2015, n. 15186). Le spese seguono la soccombenza della convenuta, con distrazione. Tenuto conto dell'avvenuta adozione con D.M. 10 marzo 2014 del Regolamento di determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense (ai sensi dell'art. 13, sesto comma, della legge 31.12.2012 n. 247), applicabile anche al presente giudizio, stante il disposto dell'art. 28 del cit. D.M., essendosi completate le prestazioni professionali in epoca successiva alla sua entrata in vigore (ancorchè il rapporto abbia avuto inizio e si sia svolto in epoca precedente - v.CASS-Ss.Uu. 17406/12) il relativo importo, considerati i criteri indicati dal primo comma dell'art. 4 Regol.cit. e del valore della causa indeterminabile (fino ad € 52.000, art. 5 Regol. e Tabella A), viene fissato, ai sensi dell'art. 4, comma quinto, Regol.:

- fase di studio, € 1.600,00 - fase introduttiva, € 1.200,00
- fase istruttoria, € 1.000,00 - fase decisoria, € 2.200,00.

p.q.m.

definitivamente pronunciando, ogni diversa od ulteriore istanza, eccezione o deduzione disattesa, così provvede:

- a) accoglie, per quanto di ragione, la domanda e, per l'effetto, revoca i punti n. 3 e n. 4 dell'accordo del 3.5.2010 concluso dalle parti avanti la Pretura di Ingolstadt nella vertenza cccc n. (ccc a far tempo dalla presente pronuncia;
- b) condanna la convenuta al pagamento delle spese che liquida in € 450,00 per esborsi ed € 6.000,00 per compensi professionali, oltre rimb.forf,15%, Iva e Cpa come per legge, da distrarsi in favore cccc sensi e per gli effetti di cui all'art. 93 c.p.c.

Parma, 2 aprile 2016