



PROCURA GENERALE

della Corte di Cassazione

SEZIONI UNITE CIVILI

Pubblica udienza del 27/09/2022

Ricorso RG n. 11821/2018

Rel. Cons. IOFRIDA GIULIA

Ricorrente:

(difensore domiciliatario -)

Intimato:

Controricorrente:

(difensore domiciliatario -)

Memoria recante le conclusioni del P.M.

IL PUBBLICO MINISTERO

Visto il ricorso relativo al procedimento iscritto al R.G. n. 11821/2018

letti gli atti,

formula le seguenti osservazioni:

La Prima Sezione civile, con ordinanza interlocutoria n. 36509 del 24.11.2021, rimetteva il presente procedimento davanti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione a Codeste Sezioni Unite, ravvisando un contrasto nella giurisprudenza di legittimità sulle seguenti questioni (questioni ritenute, comunque, di particolare importanza):

a) se i crediti afferenti agli assegni che traggono pretesto dalla crisi del rapporto di coniugio ripetano tutti indistintamente i caratteri della irripetibilità, impignorabilità e non compensabilità propri dei crediti alimentari;

b) se i caratteri di cui sopra possano farsi dipendere dall'entità delle somme erogate a tali titoli e se, in particolare, se ne renda obbligato il riconoscimento in presenza di importi di ammontare modesto che inducano a ravvisare la destinazione para-alimentare;

c) se nel caso in cui sia in discussione la non debenza dell'assegno sia possibile scorporare da esso ai fini di riconoscerne i caratteri di cui sopra, la quota di esso avente destinazione para-alimentare;

d) se il regime giuridico individuato in base all'accertamento da condursi in relazione al punto a) sia estensibile anche all'assegno in favore dei figli maggiorenni non autosufficienti di cui venga accertato l'indebito.

L'ordinanza interlocutoria prende le mosse dal quinto motivo del ricorso per cassazione presentato da [redacted] avverso la sentenza della Corte di appello di Roma, con la quale veniva rigettata la sua domanda di riconoscimento dell'assegno di mantenimento *ex art. 156 c.c.*, a carico dell'ex-coniuge [redacted]

[redacted] domanda introdotta in sede di richiesta di modifica delle condizioni della separazione consensuale, nessun assegno di mantenimento essendo stato originariamente previsto. Il rigetto concerneva anche la domanda di riconoscimento dell'assegno divorzile, *ex art. 5, comma 6, l. 1.12.1970, n. 898*, essendo, nelle more del giudizio di modifica delle condizioni di separazione, cessati gli effetti civili del matrimonio (i due giudizi erano stati riuniti). Nel contempo, la Corte territoriale, a seguito dell'appello incidentale dell'ex-coniuge [redacted]

[redacted], accoglieva la sua domanda di ripetizione degli importi già versati in corso di causa, in ossequio all'ordinanza presidenziale provvisoria (e a successivo provvedimento del giudice istruttore), a titolo di assegno di mantenimento. Assegno ritenuto poi non dovuto già dalla sentenza di primo grado del Tribunale di Roma; confermata, come sopra detto, dalla Corte di appello.

La ricorrente, con il quinto motivo di ricorso per cassazione (logicamente subordinato al rigetto dei precedenti motivi), lamentava violazione o falsa applicazione degli artt. 156 e 445 c.c., avendo la Corte territoriale disatteso i principi di diritto costantemente affermati dalla giurisprudenza di legittimità, circa la irripetibilità delle somme di modesto importo versate a titolo di mantenimento, stante la natura sostanzialmente alimentare dell'obbligazione.

Il Pubblico Ministero osserva quanto segue.

Il problema della irripetibilità nasce dalla assimilazione dell'assegno di mantenimento riconosciuto in sede di separazione, avente modesta entità, ad un assegno di mero sostentamento e, pertanto, all'adempimento di una obbligazione di carattere alimentare.

Peraltro, va rilevato che la tradizionale affermazione relativa alla irripetibilità dell'assegno alimentare versato e, di poi, riconosciuto non dovuto (o in sede di conferma della statuizione provvisoria di cui all'art. 446 c.c., o in grado di appello) non trova alcun fondamento normativo e, anzi, è in contrasto con i più basilari principi processuali.

Non si ravvisa motivo alcuno per cui l'assegno alimentare giudizialmente riconosciuto come non dovuto, ma concretamente versato nelle more del processo dal soggetto originariamente ritenuto obbligato, non possa formare oggetto di ripetizione di indebito da parte del *solvens*.

L'irripetibilità dell'assegno alimentare viene tradizionalmente ricondotta agli artt. 447 c.c. e 545 c.p.c. (Cass. Sez. I, 28987/2008; 9641/1996). Ma è agevole osservare che la prima norma concerne solo l'incapibilità del diritto agli alimenti e il divieto di opporre in compensazione controcrediti dell'obbligato verso l'alimentando; mentre la seconda norma concerne i limiti di pignorabilità dell'assegno (vedi anche art. 46, comma 1, n. 2), l. fall.).

Trattasi di previsioni del tutto coerenti con la natura personalissima dell'assegno alimentare e con la necessità di riconoscere a tale obbligazione una tutela particolare; il che sottrae l'assegno alla disponibilità del beneficiario e ne impedisce l'assimilazione alle normali obbligazioni pecuniarie.

Ma quanto sopra non impedisce che all'accertamento giudiziale della insussistenza del diritto agli alimenti e dell'infondatezza della relativa domanda - per assenza dello stato di bisogno lamentato o per il difetto del legame fra obbligato e alimentando che tale provvidenza giustifica o, ancora, per la precarietà delle

condizioni economiche dell'obbligato – consegua il carattere oggettivamente indebito dei versamenti effettuati dall'obbligato in esecuzione di un precedente provvedimento interinale.

In tale ipotesi, secondo i principi generali, tale accertamento non può operare *ex nunc*, perché ciò vorrebbe dire contraddire il principio chiovendiano sulla indifferenza del tempo del processo per chi ha ragione. Il principio va applicato a chi agisce in giudizio, il quale ha diritto di vedersi riconosciuto il suo diritto sin dal momento della domanda. Ma va applicato anche a chi resiste in giudizio, il quale ha diritto di vedersi riconosciuta l'inesistenza originaria del diritto fatto valere nei suoi confronti. Con tutte le conseguenze che ne derivano, non solo in tema di debenza dell'assegno – o del maggior assegno - sin dal momento della domanda (Cass. Sez. I, 17199/2013; 24932/2007; 19102/2004; 14886/2002; 4558/2000; 4011/1999; 147/1994; 1152/1956; 29.5.1947), ma anche, simmetricamente, in tema di ripetizione di somme erogate in assenza del diritto dell'*accipiens*.

Nel momento in cui si riconosce che l'obbligato non era tenuto a pagare gli alimenti cui era stato originariamente condannato e, pertanto, ha il diritto di non versarli, non si vede come non gli si possa riconoscere il consequenziale diritto di ripetere ciò che egli ha indebitamente pagato in corso di causa. Ciò, considerando che il diritto alla ripetizione dell'indebito ha portata generale e si applica a tutte le ipotesi di inesistenza, originaria o sopravvenuta, del titolo di pagamento, qualunque ne sia la causa (Cass. Sez. L, 18266/2018).

Si aggiunga che l'affermazione della irripetibilità dell'assegno alimentare è in insanabile contrasto con il riconoscimento della non debenza degli alimenti (o dell'assegno di mantenimento) precedentemente non versati, nonostante il provvedimento che li concedeva, e successivamente ritenuti, in tutto o in parte, non dovuti (Cass. Sez. I, 28987/2008; 11863/2004. Sez. VI-1, 13609/2016).

La coesistenza di tali incompatibili affermazioni comporterebbe un paradossale effetto premiale per l'obbligato rimasto inadempiente al provvedimento provvisorio, il quale nulla si vedrebbe costretto a pagare, con effetto *ex tunc*. Mentre l'obbligato rispettoso del provvedimento interinale, non potendo ripetere il versato, patirebbe un pregiudizio economico pari alle somme delle quali egli è pur stato riconosciuto non essere debitore. In sostanza, prevarrebbe la logica del *fatto compiuto*, in danno del debitore ossequioso alla statuizione giudiziale, sull'esigenza di rispettare l'accertamento giudiziale dell'inesistenza dell'obbligazione.



A ciò aggiungasi che l'effetto paradossale di cui sopra si dilata o si restringe a seconda della velocità dell'accertamento giudiziale definitivo. È evidente che un rilevante lasso di tempo fra il provvedimento interinale che riconosce il diritto e il provvedimento definitivo che lo nega, produrrebbe, ove si ignorasse il citato principio chiovendiano, un proporzionale pregiudizio in danno del debitore ed una proporzionale, ed ingiusta, locupletazione del beneficiario, che tale non sarebbe mai dovuto essere. Si introdurrebbe, cioè, un fattore di assoluta casualità nell'ammontare del pregiudizio patito dal *solvens* o dell'ingiusto beneficio dell'*accipiens*.

A diversa conclusione non può giungersi nemmeno invocando l'inesistenza di un obbligo del beneficiario di accantonare le somme ricevute, in vista di una eventuale riduzione od eliminazione della provvidenza ricevuta (Cass. Sez. I, 11863/2004; 4198/1998; 5384/1990; 2791/1976). Tale obbligo a carico del beneficiario non è ipotizzabile in alcun caso di provvedimento giudiziale favorevole, solo perché passibile di gravame; ma ciò non può di certo portare ad escludere l'esistenza dell'obbligo restitutorio, nel caso tale provvedimento venga successivamente ritenuto infondato. L'obbligo di restituzione di quanto ingiustamente percepito, insomma, non postula un preventivo obbligo di accantonamento cautelativo.

Neppure il riconoscimento della natura cautelare al provvedimento di assegnazione interinale dell'assegno potrebbe condurre ad una affermazione di irripetibilità, come talvolta è stato fatto, invocando l'art. 189 disp. att. c.p.c. sulla ultrattività del provvedimento presidenziale di cui all'art. 708 c.p.c. (Cass. Sez. I, 3415/1994; 9728/1991; 2864/1984, 2411/1980; 1607/1977). Tale ultrattività è prevista per il solo caso di estinzione del processo di separazione ed è coerente con la previsione di cui all'art. 669-*octies*, comma 6, c.p.c. in tema di provvedimenti cautelari idonei ad anticipare la decisione di merito; avendo, sostanzialmente, la funzione di stabilizzare una decisione che, pur se interinale, è sentita come soddisfacente dai coniugi che desistono dal proseguire nel procedimento di separazione.

Ma tutt'altra cosa, rispetto all'estinzione, è il successivo riconoscimento dell'infondatezza del provvedimento provvisorio di concessione dell'assegno alimentare (o di mantenimento), la quale dovrebbe, in omaggio all'art. 669-*novies*, comma 3, c.p.c., comportarne l'inefficacia e condurre alle *disposizioni necessarie per*

ripristinare la situazione precedente (art. 669-*novies*, comma 2, c.p.c.). Fra cui, all'evidenza, rientra la ripetizione di quanto indebitamente pagato e percepito.

Il riconoscimento del diritto alla ripetizione solo per il caso di temerarietà della richiesta del coniuge, *ex art.* 96, comma 2, c.p.c. (Cass. Sez. I, 9728/1991) non trova fondamento di sorta, posto che il principio della ripetibilità dell'indebitato oggettivo non è ancorato dall'art. 2033 c.c. allo stato di buona fede dell'*accipiens* (se non con riferimento a frutti e interessi).

Né, infine, potrebbe giustificarsi il principio della irripetibilità dell'assegno alimentare sulla base di considerazioni solidaristiche o equitative, improntate alla necessità di tutelare lo stato di bisogno dell'alimentando. Una volta negati i presupposti dell'assegno – primo fra i quali è lo stato di bisogno (ma identica conclusione andrebbe raggiunta per il difetto del rapporto che giustifica l'obbligazione o nel caso di condizioni economiche dell'obbligato insufficienti all'erogazione) – viene meno in radice la ratio solidaristica menzionata. E, a diversa conclusione, logica vuole non possa giungersi nel caso in cui l'assegno originariamente stabilito fosse sproporzionato a tale stato di bisogno o alle condizioni economiche dell'obbligato e se ne dovesse operare, pertanto, la riduzione.

L'orientamento della giurisprudenza di legittimità nel senso della irripetibilità, d'altronde, non può ritenersi monolitico, posto che la ripetizione di indebitato *ex art.* 2033 c.c. è stata riconosciuta, ad esempio, nel caso di modifica delle condizioni di separazione, in relazione all'assegno di mantenimento per i figli dei quali sia stata accertata la raggiunta indipendenza economica, anche prima della domanda di revisione (Cass. Sez. I, 3659/2020) o, comunque, dalla data della domanda stessa (Cass. Sez. I, 4224/2021). Oppure nel caso in cui non venga riconosciuto lo *status* necessario per l'esistenza del diritto in questione (Cass. Sez. I, 21675/2012).

Una volta riconosciuto che la natura alimentare della provvidenza non osta alla sua ripetizione, ove ne venga successivamente accertata la non debenza (o la minor debenza), il problema della ripetibilità dell'assegno di mantenimento si semplifica, anche qualora si voglia riconoscere allo stesso, in tutto o in parte, una funzione di sostentamento del coniuge (o del figlio) beneficiario, secondo un costantemente affermato principio di continenza (Cass. Sez. I, 10718/2013; 5381/1997; 5677/1996; 2128/1994; 51/1981. Sez. VI-1, 27695/2017) dell'obbligazione alimentare nell'obbligazione di mantenimento (o nell'assegno divorzile; Cass. Sez.

I, 13060/2002), qualora fondata sulla necessità di sostentamento del coniuge beneficiario.

A maggior ragione, tale ripetibilità va riconosciuta per il caso in cui l'assegno di mantenimento non rivesta la suddetta finalità di sostentamento del coniuge privo di redditi o mezzi adeguati, ma, piuttosto, assolva ad una funzione riequilibratrice fra tenore di vita in costanza di matrimonio e tenore di vita successivo alla crisi coniugale. Ovvero, nel caso dell'assegno divorzile, qualora esso rivesta una funzione compensativo-perequativa piuttosto che una funzione assistenziale.

Parimenti, qualora il riconoscimento dell'addebitabilità della separazione al coniuge beneficiario avvenga successivamente al provvedimento interinale di concessione dell'assegno di mantenimento, la sussistenza di un fatto impeditivo di tale diritto (art. 156, comma 1, c.c.) non può che comportare la ripetibilità delle somme erogate dal coniuge originariamente obbligato.

Le anzidette conclusioni non si attagliano al solo caso del rapporto provvedimento interinale-provvedimento definitivo, ma anche al caso della sentenza di primo grado rispetto alle sentenze dei gradi successivi, le quali accertino l'inesistenza dei presupposti del diritto fatto valere e inesattamente riconosciuto in precedenza (o riconosciuto in misura eccessiva).

Pur non essendo agitata in causa la questione della compensabilità e della pignorabilità dell'assegno di mantenimento, il tenore dell'ordinanza interlocutoria suggerisce qualche considerazione al riguardo.

Come già si è detto, nell'assegno di mantenimento a favore del coniuge separato (o nell'assegno divorzile) è sovente ravvisabile una componente alimentare che, talvolta, può assorbire l'intera provvidenza. Tale componente, specie nei casi di obbligazioni di importo modesto, rappresenta una specie di *zoccolo duro* dell'assegno, destinato a svolgere una funzione assistenziale per il coniuge beneficiario, privo di mezzi o redditi propri.

Con la precisazione, peraltro, che la modestia dell'importo dovuto non deve essere considerata, necessariamente, sinonimo di natura alimentare dell'assegno; posto che la misura in concreto determinata potrebbe discendere, pur in mancanza di uno stato di bisogno del beneficiario, da una limitata necessità di perequazione fra tenore di vita *ante* e *post* crisi coniugale o da uno scopo puramente compensativo di limitata ampiezza.



PER QUESTI MOTIVI

il Pubblico Ministero chiede il rigetto del quinto motivo di ricorso e l'affermazione dei sopraesposti principi di diritto.

Roma, 22 agosto 2022

Per il Procuratore Generale
Alberto Cardino

V.
L'AVVOCATO GENERALE
Dott. Renato Finocchietti Ghersi

Procura Generale c/o Corte Cassazione
Depositato in Segreteria Civile

oggi, il 23-08-22



REGISTRO CIVILE/ASPI
Finocchietti Ghersi