



Giustizia

Rivista semestrale di riferimento della Scuola Forense V. E. Orlando

02
2022



Hanno contribuito:

G. BASILICO	G. MONTANARI VERGALLO
F. CAPORALE	E. RAFFA
A. CARRATTA	A. ROSSI
D. CAVALLINI	L. STAMME
S. DALLA BONTÀ	G. TOSCANO
F. MASSA	G. VECCHIO

Direttore Responsabile: **Riccardo Bolognesi**

Direttore Scientifico: **Giorgetta Basilico**



**OPEN
ACCESS**

ISSN: **2784-9422**

Gli Organigrammi della rivista possono essere consultati direttamente sul sito internet insieme al Codice Etico e alle modalità per sottoporre alla redazione un proprio contributo.

Copyright 2023

Giustizia - Rivista giuridica on line open access dell'Associazione APL

Periodicità: semestrale

e-ISSN 2784-9422

Registrazione del Tribunale di Roma al numero 75/2020 del Registro Stampa del 29 luglio 2020

Indirizzo Internet <https://rivistagiustizia.it>

Direttore responsabile: Riccardo Bolognesi

Direttore scientifico: Giorgetta Basilico

Direzione e Redazione

Via Cola di Rienzo, 28 - 00192 Roma

email: redazione@rivistagiustizia.it - Tel. 06 3260 9166

Editing e Diffusione:

EDIZIONI DISCENDO AGITUR®

Bibliografica Giuridica Ciampi

00195 ROMA - Viale Carso, 55 - Tel. 06 8673 1273

web: <https://ciampi.com>

GIANFRANCESCO VECCHIO

(Professore aggregato nell'Università di Cassino e del Lazio Meridionale)

LE SEZIONI UNITE DELLA CORTE DI CASSAZIONE INDIVIDUANO I PARAMETRI CHE PERMETTONO LA RESTITUZIONE DELLE SOMME INDEBITAMENTE VERSATE NELL'AMBITO DELLA CRISI FAMILIARE. ALCUNE CONSIDERAZIONI CRITICHE SULLA CONCRETA APPLICABILITÀ DEGLI STESSI*

Sommario: 1. La nuova lettura di un orientamento consolidato 2. Qualche riflessione sulle affermate ragioni della modifica di interpretazione 3. I possibili limiti applicativi della scelta effettuata.

1. LA NUOVA LETTURA DI UN ORIENTAMENTO CONSOLIDATO

Una questione che, da molto tempo, appariva ormai acquisita nell'interpretazione giurisprudenziale, giunge all'attenzione delle Sezioni Unite della Suprema Corte. Anche se le ragioni strettamente giuridiche alla base della stessa non erano mai apparse del tutto convincenti⁽¹⁾, costituiva in effetti principio costantemente ripetuto quello secondo il quale, laddove in un giudizio successivo fossero emerse delle circostanze giustificative della riduzione, come dell'eliminazione in quanto non dovuto, dell'importo di un assegno di mantenimento successivo alla separazione personale o di un assegno divorzile, quanto fosse stato oggetto delle somme versate in precedenza non sarebbe potuto praticamente mai essere oggetto di ripetizione⁽²⁾.

* Il contributo ha superato la *double blind peer review*.

¹ Si vedano, per tutte, le considerazioni del Procuratore Generale illustrate nella decisione, sopra non riportate per ragioni di spazio, che esordisce scrivendo: «a) la tradizionale affermazione relativa alla irripetibilità dell'assegno alimentare versato e, di poi, riconosciuto non dovuto (o in sede di conferma della statuizione di cui all'art. 446 c.c., o in grado di appello) non trova alcun fondamento normativo».

² L'approccio giurisprudenziale al tema è ricostruito dalla decisione in esame con l'elenco pressoché completo delle decisioni che si sono occupate dello stesso, pertanto non apparendo utile quanto, piut-

Si riteneva, cioè, che la nuova pronuncia sul punto avrebbe comunque potuto avere effetto solo per il futuro.

Con la decisione in esame le Sezioni Unite compiono un lungo *excursus* ricostruttivo, ancora una volta diviso in capitoli con titoli e sottotitoli, in cui ripercorrono in pratica tutta la giurisprudenza che si è occupata del tema, con un'attenzione forse non così necessaria al rapporto sussistente tra diritto agli alimenti ex artt. 433 e ss., c.c. da un lato, e le contribuzioni successive allo scioglimento della famiglia, dall'altro; gli ermellini effettuano poi una ricostruzione della stratificazione normativa nell'ambito processuale di riferimento e, infine, giungono ad una soluzione che, per certi versi, appare del tutto ovvia mentre, per altri, affetta da una indeterminatezza poco giustificabile e potenzialmente frutto di problemi applicativi.

Come, infatti, cerca di sintetizzare il principio di diritto posto al termine di questo percorso argomentativo, si riconosce *in primis* che, laddove una decisione successiva reputi non sussistenti sin dall'inizio le condizioni idonee a ricevere il contributo di mantenimento per i separati, o l'assegno per i divorziati, le medesime somme oltre a non essere più dovute per il futuro, andranno ripetute con espresso riguardo a quelle fin lì versate, in quanto indebite.

Subito dopo, però, la decisione, come preoccupata dall'introduzione di un meccanismo operativo pressoché automatico, aggiunge una serie di "criteri" alquanto indefiniti, «la solidarietà post-familiare»³, «l'entità modesta» delle somme, «la

tosto, meramente ripetitivo il riproporne in nota l'indicazione, ci si occuperà di richiamare riflessioni dottrinali riferentesi o meno a precedenti specifici.

Per un commento alla Ordinanza Cass. civ., Sez. I, 24 novembre 2021, n. 36509 che ha dato origine all'intervento delle Sezioni Unite, cfr. G. TRAVAN, *Irripetibilità, impignorabilità e non compensabilità degli assegni della crisi: parola alle sezioni unite*, in *Giur. it.*, 2022, 818; per brevi riflessioni, poi, su Cass. civ., Sez. I, 18 ottobre 2021, n. 28646, che ha stabilito l'obbligo della restituzione integrale dell'assegno di divorzio non dovuto sin dall'inizio, cfr. L. LEO, *Assegno divorzile non dovuto e obbligo di restituzione integrale*, <https://www.rivistafamiglia.it/2021/11/12/assegno-divorzile-non-dovuto-e-obbligo-di-restituzione-integrale/>; G. VASSALLO, *Assegno divorzile non dovuto: obbligo restituzione scatta dal primo pagamento*, <https://www.altalex.com/documents/news/2021/10/25/assegno-divorzile-non-dovuto-obbligo-restituzione-scatta-primopagamento>.

Si segnalano anche le osservazioni di A. SPADAFORA, «Solve et repete» nella trama delle relazioni familiari, in *Dir. fam. pers.*, 2021, 1288.

³ Da ultimo sul punto Cass. civ., Sez. Un., 5 novembre 2021, n. 32198, in *Famiglia*, 2022, I, 70, con nota di M. BIANCA, *Le Sezioni Unite su assegno divorzile e convivenza di fatto. Le mobili frontiere tra autore-sponsabilità e solidarietà postconiugale*; si segnala anche C.M. BIANCA, *Le Sezioni Unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale*, in *Fam. e dir.*, 2018, 955.

ragionevolezza», per consentire al giudice di decidere quanto potrà effettivamente essere restituito e, purtroppo, per rendere decisamente incerto l'effettivo portato pratico del nuovo principio⁽⁴⁾.

Eppure, ripercorrendo le decine e decine di sentenze di legittimità citate nella decisione, non può che colpire il richiamo, effettuato dal P.G., alla pronuncia di legittimità n. 3840/1969⁽⁵⁾ che, in tempi si oserebbe dire remoti ma con assoluta correttezza applicativa anche se ignorata per i lunghi anni successivi, aveva osservato come «...*ai sensi dell'art. 708 cod. proc. civ., il divieto di modificare i provvedimenti temporanei emanati dal Presidente del tribunale all'udienza di prima comparizione dei coniugi, concerne soltanto il giudice istruttore e, pertanto, non limita i poteri del collegio in sede di pronuncia definitiva, la quale deve essere emessa, secondo i principi generali, in base alla valutazione di tutti gli elementi emersi e travolge i provvedimenti provvisori*».

2. ALCUNE RIFLESSIONI SULLE AFFERMATE RAGIONI DELLA MODIFICA DI INTERPRETAZIONE

Come sopra accennato, la parte che appare più problematica del “principio di

⁴ Del resto, non sono poche le voci autorevoli che osservano e criticano la profonda incertezza operante in materia, nonostante i plurimi interventi della Suprema Corte: cfr. M. DOGLIOTTI, *L'assegno di divorzio tra clausole generali ed interventi “creativi” della giurisprudenza*, in *Fam. e dir.*, 2021, 41; E. QUADRI, *Assegno di divorzio e convivenza: le sezioni unite s'impegnano nella ricerca di una soluzione coerente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, 1306; G. CASABURI, *Gli assegni della crisi familiare nella giurisprudenza più recente, tra “revirement” e perduranti incertezze*, in *Questione Giustizia*, 2019, 124; C.M. CEA, *L'assegno di divorzio e la nomofilachia intermittente*, in *Foro it.*, 2018, I, 3999; F. DANOVÌ, *Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l'impatto sui divorzi già definiti*, in *Fam. e dir.*, 2017, 655; sia consentito anche il rinvio al nostro *L'assegno divorzile e le conseguenze della nuova interpretazione della Corte di Cassazione sulle situazioni già in essere. Una riflessione sull'attuale rapporto giurisprudenza/legislazione*, in *Vita notar.*, 2020, 1221; per un tentativo di lettura in senso positivo della più recente giurisprudenza, che non riesce comunque ad attribuirgli il raggiungimento di un approdo sicuro oltre, in effetti, a sottovalutare il centrale dato normativo sin dal titolo, S. SCHIRÒ, *Attribuzione e determinazione dell'assegno di divorzio: un lungo percorso giurisprudenziale*, in *Fam. e dir.*, 2019, 913.

⁵ In *Foro it., Rep.*, 1970, Separazione di coniugi, 49. Da ultimo, proprio su questo tema, G. BASILICO, *L'udienza presidenziale – Profili processuali* e M.A. ASTONE, *I provvedimenti patrimoniali nella fase presidenziale del giudizio di divorzio tra assegno di mantenimento e assegno di divorzio*, in M.A. ASTONE-G. BASILICO (a cura di), *L'udienza presidenziale nel procedimento di separazione e divorzio*, Milano, 2022, 81 ss. e 257 ss.

diritto” enunziato è rappresentata non solo dall'estrema elasticità, quasi indeterminatezza, di alcuni dei criteri che dovrebbero consentirne un'applicazione “modulata” sul caso concreto quanto, almeno per uno di essi, anche dalle ragioni che, secondo gli stessi giudici, hanno indotto ad inserirlo.

Ci si riferisce qui a quel richiamo all'irripetibilità, sostanzialmente ormai certa, delle «modeste somme di denaro» che, di fatto, introduce un elemento di classismo economico al contrario che non pare logicamente supportato dal pure presente riferimento al «ragionevole accadere» come all'ormai immancabile «solidarietà post-coniugale»⁽⁶⁾.

Dunque, emerge si stia affermando che, quando un assegno di mantenimento o di divorzio risulti di modesta entità, debba “ragionevolmente” presumersi che il denaro che lo costituisce sia stato speso per necessità essenziali, finendo detto assegno, nei fatti, per rivestirsi dei caratteri della prestazione alimentare e, quindi, trovandosi a beneficiare dell'irripetibilità, anche qualora, in un giudizio successivo, ne venisse statuita la natura indebita sin dall'originaria previsione.

Ora, non può anche mancare di osservarsi come, purtroppo, sembra che nella scelta in questione abbia assunto un peso rilevante un episodio giudiziario che, a parere di chi scrive, dovrebbe considerarsi del tutto marginale in ambito generale, laddove invece le scelte compiute denotano la direzione esattamente contraria.

Il riferimento immediato è a Cass. civ., Sez. I, n. 21926/2019⁽⁷⁾, ampiamente ri-

⁶ Non si intende affrontare il tema nel testo della nota, tuttavia questo elemento è, per chi scrive (consapevolmente minoritario in tale ricostruzione), alla base di un'impostazione fondamentale non corretta che si ostina ad ignorare che l'Ordinamento, riconoscendo attraverso lo scioglimento il diritto dei coniugi di tornare reciprocamente estranei, deve necessariamente escludere o, se si preferisce, tendere ad escludere, qualsiasi elemento solidaristico tra i due soggetti. L'opzione contraria, che ci vede praticamente unici al mondo a sostenerla, con il suo protrarsi per tutta la vita dei divorziati (e in certi casi anche oltre), finisce per attribuire allo scioglimento del matrimonio un esclusivo valore personale di cui non vi è traccia nella legislazione vigente. La stessa disposizione sull'assegno divorzile è stata oggetto di diversi tentativi di ricostruzione che hanno cercato di ricondurla a un'interpretazione che non trasformasse il matrimonio finito in una sorta di “assicurazione sulla vita” come, in effetti, risulta oggi avvenire. Si vedano, ad es. i riferimenti a F. GAZZONI, e F. ALCARO, *infra* alla nota 9. Nonché, per la giurisprudenza cfr. Cass. civ., Sez. I, 10 maggio 2017, n. 11504, tra l'altro, in *Vita notar.*, 2017, 685, con nota di chi scrive, cui si permette di rinviare, *La Suprema Corte di Cassazione decide di aderire alle scelte legislative in tema di assegno di divorzio*. Per la posizione contraria, al momento maggioritaria, si richiama, ad es., E. AL MUREDEN, *Solidarietà post-coniugale e compensazione del contributo endofamiliare nel nuovo assegno divorzile*, in *Famiglia*, 2019, 29.

⁷ Disponibile su <https://www.altalex.com/massimario/cassazione-civile/2019/21926/famiglia-matrimonio-scioglimento-divorzio-obblighi-verso-l-altro-coniuge-assegno-in> e sulla quale è critica V. SICI-

chiamata nel percorso argomentativo, nella quale viene sì trattata una vicenda formalmente attinente alla regolamentazione di una crisi familiare ma, in realtà, in cui i valori patrimoniali in gioco sembrano porla letteralmente ai margini o, se si preferisce, in una dimensione giuridica oggettivamente diversa.

Prima di proseguire al riguardo, occorre evidenziare un dato concreto che non viene quasi mai in esame in questa materia pur costituendone, in effetti, un elemento che sembrerebbe non possibile trascurare.

La media dell'importo degli assegni di divorzio in pagamento in Italia raggiunge appena i 500,00 euro (con le ricche regioni della Lombardia e del Lazio poste leggermente sopra ma dove, comunque, non si raggiungono i 700,00 euro di media)⁽⁸⁾ e, non si può di certo ritenere che gli assegni di mantenimento tra separati, il cui importo è stato per decenni semplicemente riproposto in sede di fine del matrimonio⁽⁹⁾, possano avere un ammontare significativamente diverso.

LIANO, *A volte ritornano. Il ruolo "ingombrante" dell'autosufficienza economica nel giudizio di spettanza dell'assegno di divorzio*, 5 aprile 2022, in www.judicium.it.

⁸ Si veda B.L. MAZZEI-G. VACCARO, *Assegno di divorzio all'ex coniuge: 500 euro al mese (tranne le star)*, disponibile su <http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2018-07-28/assegno-divorzio-all-ex-coniuge-500-euro-mese-tranne-star-104955.shtml?uuid=AEQmU7PF>

⁹ Con riguardo alla circostanza del ricorrere, nell'approccio giurisprudenziale assolutamente maggioritario almeno sino alla ormai notissima decisione Cass. civ., Sez. un., 11 luglio 2018, n. 18287, di una sorta di duplicazione automatica dell'assegno di mantenimento nella quantificazione dell'assegno di divorzio sembra possano dirsi testimoni i principali testi di diritto utilizzati nelle nostre facoltà giuridiche. Si può partire utilizzando una edizione risalente di F. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, Napoli, 1990, che a p. 383, già osservava come «la giurisprudenza ritiene che, da un lato, l'adeguatezza dei mezzi vada valutata non in assoluto ma in relativo, avuto riguardo al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio e dall'altro, che, in assenza di mezzi adeguati, l'assegno vada fissato in base ai criteri risarcitorio e compensativo, i quali, dunque, ancora rilevano sia pure con riguardo non più all'an ma al quantum debeatur. Questa tesi è basata su una estensione analogica dell'art. 156, nella interpretazione che ne dà, come già detto, anche la dottrina» (sottolineatura nostra). La circostanza che la giurisprudenza e parte della dottrina concordino su quanto appena detto è ripetuto a p. 384 dell'Edizione 1994, a pag. 394 dell'Edizione 2000. Nell'edizione 2013, poi, 383, la tesi del richiamo al tenore di vita goduto o che si sarebbe potuto godere è tacciato di contrarietà a «...ogni logica, anche giuridica...». Molto critico, poi, l'A. nell'edizione 2019 con riguardo alla nota pronuncia delle Sezioni Unite che, a suo dire, avrebbe determinato, p. 405, «un ritorno agli anni '70, con un contributo all'arretratezza culturale della società civile, onde il matrimonio, specie quello con l'uomo ricco, è di nuovo, per la donna, una sistemazione patrimoniale, un investimento finanziario». Perplesso anche F. ALCARO, *Note in tema di assegno divorzile: "il tenore di vita in costanza di matrimonio", un'aporia interpretativa?*, in *Fam. e dir.*, 2013, 1081. Del resto, anche M. COMPORI, *Il divorzio*, in M. BESSONE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Privato*, Torino, 2006 che a pag. 212 osserva come la tesi attuale «accolta dalle Sezioni Unite della Cassazione, secondo cui il presupposto per la concessione dell'assegno è costituito dalla inadeguatezza del coniuge

Ecco, alla luce di questo dato economico obiettivo, come considerare la vicenda valutata nella decisione appena sopra richiamata, dove si discuteva di un assegno di divorzio da un milione e quattrocentomila euro mensili e della circostanza per cui, essendone stato rivisto l'importo, andava stabilito quanto di quello versato in

a conservare un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio» (sottolineatura nostra) pur dopo specificando, in maniera alquanto contraddittoria, che se il coniuge dovesse avere «mezzi propri» non meriterebbe l'assegno. Analogo il contenuto di p. 214 dell'edizione 2007 e a pag. 216 dell'edizione 2015. Nel recente F. BOCCHINI-E. QUADRI, *Diritto Privato*, 2018, Torino, pur dandosi conto in nota 36, 470, delle perplessità manifestate da certa giurisprudenza, si ricorda nel testo come, *ivi*, proprio per l'insistenza del richiamo al tenore di vita matrimoniale «corre il rischio di presentarsi di conseguenza, alquanto sfuggente la pur costantemente riaffermata differenziazione dell'assegno di divorzio (di cui è correntemente ribadita la natura esclusivamente assistenziale) rispetto a quello di mantenimento» (sottolineatura nostra). Alla considerazione per cui, sino alla decisione della Cassazione n. 11504 del 2017, la situazione fosse quella sopra descritta, perviene anche G. CHINÉ-M. FRATINI-A. ZOPPINI, *Manuale di Diritto Privato*, 2017, Molfetta, 339. Ancora, C.M. BIANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2018, 790, precisa come «nel determinare l'assegno, precisamente, il giudice deve assumere come base primaria l'integrazione necessaria per consentire all'ex coniuge di mantenere il livello di vita matrimoniale...». Del resto, la continuazione del livello economico di vita matrimoniale che si riteneva dovesse garantire l'assegno divorzile, non poteva che riportarne la determinazione in perfetto parallelo a quello di mantenimento post separazione. Cfr. T. AULETTA, *Il Diritto di Famiglia*, IV ed., Torino, 1997, che a p. 277, segnala come le risorse riconducibili ai «*mezzi adeguati*», richiesti dalla legge, sono «...quelle risorse che consentono di continuare a godere dello stesso tenore di vita in atto durante la convivenza matrimoniale (o di uno analogo). In questo senso si sono espresse le sezioni unite della cassazione» (sottolineatura nostra). Poi, meritoriamente, l'A. evidenzia tutta la problematicità di simile soluzione ma, dal punto di vista giurisprudenziale, si segnalano sostanzialmente solo pronunzie di merito (nota 76, sempre p. 277). Nella edizione 2006, si ribadisce, comunque, 229, la natura prevalente dell'opinione prima esposta, e così avviene in quella 2008, 266. Nella edizione 2011, 249, oltre a ribadirsi il punto, si segnala come la giurisprudenza sia arrivata ad affermare che, sulla quantificazione dell'assegno, debbano incidere, in aumento, anche gli «...sviluppi naturali e prevedibili dell'attività svolta durante il matrimonio». Si segnala ancora F. SCARDULLA, *La separazione personale dei coniugi e il divorzio*, 2008, Milano, 610-611, che pur contestandola riconosce che, per la giurisprudenza, «l'ex coniuge accipiens non soltanto ha diritto di conservare le precedenti risorse, ma deve potere contare anche sulle legittime aspettative offerte dalle effettive condizioni reddituali ed economiche dell'obbligato». Ancora, sia chiaro, prima dell'arresto, forse più che teorico che pratico, di Cass. n. 18287/2018 (che di fatto ha corretto la ben più chiara Cass. n. 11504/20017), A. TOTARO, *Gli effetti del divorzio*, in *Tratt. dir. fam. Zatti, Famiglia e Matrimonio*, vol. I, Milano, 2011, 1637, riconosce come «...ormai da un ventennio la giurisprudenza, superato il contrasto, si è attestata sull'affermazione che l'assegno di divorzio presuppone la mancanza di mezzi idonei al raggiungimento non della mera autosufficienza economica, ma di un tenore di vita uguale o analogo a quello goduto durante il matrimonio». Tra le prese d'atto del cambio di impostazione A. SPANGARO, *Assegno di mantenimento e di divorzio: le strade si separano*, in *Giur. it.*, 2020, 2426; F. DANOVÌ, *Modifica della separazione e (parziale) autonomia dal divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2020, 274; E. AL MUREDEN, *L'assegno divorzile e l'assegno di mantenimento dopo la decisione delle Sezioni Unite*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1019.

precedenza potesse essere preteso indietro dall'onerato?

Ciò su cui si sta cercando di dirigere l'attenzione del lettore è che le quattro o cinque vicende di scioglimento familiare che ogni anno - se pure sussistano - si traducono, fondamentalmente, in questioni di riallocazione di enormi ricchezze nella disponibilità dei soggetti interessati, anzi di uno solo di essi, non sembrano poter costituire la guida giuridica per le scelte da effettuare in generale nella materia, per il semplice fatto che, oggettivamente, hanno un ruolo del tutto residuale e presentano aspetti e problemi lontanissimi da quelli della assoluta e stragrande maggioranza di situazioni di crisi familiare, ad esse nominalmente analoghe, ma concretamente da esse lontanissime.

È ciò, in effetti, appare ancora più vero alla luce della ormai esclusa natura dell'assegno divorzile quale strumento destinato a permettere al ricevente il medesimo tenore di vita goduto durante il matrimonio⁽¹⁰⁾.

E, invece, a ben leggere il principio di diritto che qui si introduce, pare che il combinato disposto dei punti 1) e 2) in esso contenuti miri a sancire proprio qualcosa che può essere esemplificato in questi termini: di fronte ad un assegno di mantenimento o divorzio economicamente rilevante, la circostanza che venga successivamente accertata la non spettanza sin dall'origine, ne legittima l'integrale ripetibilità secondo i principi generali; diversamente, se l'assegno era di importo modesto, non sarà ripetibile.

Pertanto, se la stragrande maggioranza di assegni di mantenimento e di divorzio sono, di fatto, modesti nell'importo, come di certo i Supremi Giudici non possono non sapere, il principio enucleato finisce per essere una sorta di strumento a tutela di coloro, si direbbe assai pochi, che non si trovano a versarne di quel tipo.

Avviene, in pratica, che il carattere alimentare di questa tipologia di prestazione patrimoniale, è dapprima negata in linea di principio per poi tornare, con un'ardita resurrezione giuridica, laddove l'importo "modesto" induca a ritenere "ragione-

¹⁰ Chiaramente riconducibile a Cass. civ., Sez. un., 11 luglio 2018, n. 18287, appena citata nella nota precedente, oggetto di una pubblicistica sterminata per la quale si rinvia, in maniera necessariamente sintetica, a C. RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, in *Giur. it.*, 2018, 1852; G. CASABURI, *In tema di assegno divorzile. Funzione perequativa e compensativa*, in *Foro it.*, I, 2018, 3735; A. MORACE PINELLI, *L'assegno divorzile dopo l'intervento delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2018, I, 3615; C. M. BIANCA, *Le Sezioni Unite sull'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, in *Fam. e dir.*, 2018, 955; F. MACARIO, *Una decisione anomala e restauratrice delle sezioni unite nell'attribuzione (e determinazione) dell'assegno di divorzio*, in *Foro it.*, 2018, I, 3606.

vole” che il destinatario lo abbia destinato a bisogni essenziali.

Tuttavia, questa impostazione è criticabile sotto molteplici aspetti.

Se le circostanze reali dimostrano come sussistano assegni per lo più assai modesti, ciò deve considerarsi riconducibile alle condizioni economiche generali delle famiglie italiane dove, non è solo il/la destinatario/a dell’assegno a potersi trovare in difficoltà perché, come spesso si dimentica, quell’importo è parametrato anche alle capacità economiche di chi quell’assegno è obbligato a pagare e che, di certo, non può considerarsi particolarmente benestante, se viene gravato di tale “modesta” somma.

Qui, forse, si riesce ad illustrare adeguatamente la profonda diversità che sussiste tra la crisi familiare di una coppia di normali o limitate capacità economiche - nell’Italia di oggi particolarmente impoverita la cosa è ancora più evidente - e quella di una coppia effettivamente caratterizzata dalla presenza di un significativo benessere patrimoniale, che sembra essere la fondamentale destinataria del principio di diritto in esame.

La crisi di coppia, in entrambe le situazioni descritte, “impoverisce” le famiglie perché le persone coinvolte dovranno affrontare il nuovo periodo della propria vita utilizzando in maniera disgiunta beni immobili, mobili, utenze e quant’altro, con il conseguente tendenziale raddoppio dei costi e il necessario venir meno delle economie di scala che la vita comune permetteva di realizzare ⁽¹¹⁾.

Tuttavia, può parlarsi di situazioni paragonabili in termini di “impoverimento” confrontando quella di una coppia, magari monoreddito anche se con casa di proprietà come unico cespite significativo disponibile, rispetto a quella di una coppia con doppio reddito, anche se sproporzionato a favore di uno dei due, e rilevanti proprietà immobiliari tra abitazione principale, abitazione di vacanza e magari altra destinata ad investimento tramite locazione?

Non appare possibile riconoscere alcuna particolare estremizzazione nell’esempio fatto, proprio alla luce dell’importo medio dell’assegno di mantenimento/divorzio

¹¹ Di questo dato economico indiscutibile la giurisprudenza di legittimità si è dimostrata consapevole con evidente ritardo e, comunque, in maniera sporadica, cfr. es. Cass. 16 novembre 2005, n. 23071, <https://www.altalex.com/documents/news/2005/12/02/andare-in-vacanza-da-solo-non-e-sempre-motivo-di-addebito-della-separazione> che, già con riguardo all’assegno *post* separazione, riconosce come “la conservazione del precedente tenore di vita da parte del coniuge beneficiario dell’assegno costituisce, infatti, un obiettivo tendenziale, e non sempre la separazione, aumentando le spese fisse dei coniugi, ne consente la realizzazione; sicché esso va perseguito nei limiti consentiti dalle condizioni economiche del coniuge obbligato, richiamate dall’art. 156, comma 2, c.c. (cfr., in particolare, Cassazione 7630/1997)”.

individuato sopra quanto, piuttosto, la descrizione di una situazione enormemente maggioritaria in essere nelle tipologie di condizioni economiche familiari raggruppabili intorno alla prima ipotesi descritta appena sopra rispetto, chiaramente, alla seconda.

Trova quindi ragionevole conferma che la Suprema Corte abbia valutato che la grandissima parte delle famiglie italiane, almeno di quelle che si sciolgono, vivano in condizioni economiche particolarmente difficili per cui, preso atto di tale circostanza, abbia finito per ritenere che anche il generale principio della *condictio indebiti* non possa trovare concreta applicazione, nel caso ci si accorga che l'assegno fosse stato determinato in maniera scorretta, perché ciò aggraverebbe in maniera insostenibile il/la beneficiario/a costretto/a a restituirlo.

Sembra che questo sia, a tutti gli effetti, il ragionamento che riposa dietro la scelta che qui si commenta.

Anche perché, tra l'altro, non si vede come la scelta stessa possa in altro modo porsi in contrasto (almeno teoricamente) vincente con l'osservazione particolarmente incisiva, tra le altre, del Procuratore Generale, secondo il quale, il ritenere non ripetibile quanto versato, «...*finisce per premiare 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*».

Occorre però in tal modo prendere atto che l'orientamento che si commenta non è, tecnicamente, giuridico quanto piuttosto principalmente riconducibile a valutazioni economiche, dettato cioè da una lettura assistenziale delle contribuzioni post scioglimento familiare di importo "modesto", cui viene riconosciuta la capacità di travolgere i principi giuridici della *condictio indebiti* ritenuti invece applicabili a quelle di importo "non modesto"⁽¹²⁾.

Tralasciando, in questa sede l'analisi approfondita del "se" il giudice possa operare una simile differenziazione di trattamento di ipotesi tecnicamente analoghe, e come tali regolate in maniera uniforme dalla legge, sulla base delle accennate considerazioni economiche, basti qui osservare che la prima impressione è che non lo possa fare proprio perché, *in primis*, la disciplina giuridica della *condictio*

¹² Prodromi di questo approccio teorico che, come indicato nel testo non si condivide, si possono rintracciare in E. AL MUREDEN, *Berlusconi v. Lario: autosufficienze e tenore di vita coniugale in un "big money case" italiano*, in *Fam. e dir.*, 2018, 344.

Le Sezioni unite della Corte di cassazione individuano i parametri che permettono la restituzione delle somme indebitamente versate nell'ambito della crisi familiare

indebiti non appare di certo permetterlo.

3. I POSSIBILI LIMITI APPLICATIVI DELLA SCELTA EFFETTUATA

Il tema, merita comunque di essere approfondito sotto due altri aspetti.

Da un lato, in relazione alla facile obiezione, quasi scontata per l'impostazione prevalente, rispetto a quanto accennato prima circa la natura sostanzialmente diversa intercorrente tra le crisi di coppia che colpiscono famiglie economicamente "normali" (sempre secondo il valore medio degli assegni che finiscono per regolare tali situazioni) e le, assai rare, crisi di coppie enormemente patrimonializzate. Se, in linea di principio, tale distinzione apparirebbe "inaccettabile", perché sempre di crisi di coppia si tratta ed alla quale si dovrebbero applicare le medesime norme che non distinguono certo in base al censo dei soggetti coinvolti, perché la nostra Suprema Corte finisce per delineare, nella decisione che si commenta, una evidente distinzione basata sull'importo della contribuzione economica post crisi?

Potrebbe in qualche modo apparire che, ancora una volta, si stia finendo per utilizzare un criterio economico nell'applicazione di norme del tutto tecniche e ciò sulla base di un preteso ruolo di supporto alle, presunte, difficoltà economiche di una delle parti che, in realtà, non dovrebbe essere specifico compito di attenzione delle scelte giudiziarie ma di quelle legislative⁽¹³⁾.

E questo, soprattutto, perché sganciandosi da criteri normativi uniformi e dandosi rilevanza alle grandezze economiche in gioco, appare di fatto necessario ricorrere a strumenti di valutazione incerti ed indefiniti che contribuiscono ad introdurre ulteriori elementi di incertezza nelle valutazioni future dei giudici che proveranno ad avvalersene.

Se un milione e quattrocentomila euro di assegno mensile non è una somma modesta, mentre cinquecento euro di assegno mensile lo è (trattandosi però della media nazionale), viene da chiedersi come dovrebbe considerarsi, per dire, un assegno da mille euro.

Sussistono, in effetti, evidenti perplessità circa la legittimità di un'attività giudiziaria che, caso per caso, pretenda applicare la *condictio indebiti* con simile "di-

¹³ Paradigmatico in questo caso ancora E. AL MUREDEN, *op. loc. ult. cit.*

screzionalità” (che per certi versi potrebbe apparire “arbitrio”), modulandola con l’assai incerto strumento della “ragionevolezza” che, come si è ancora di recente avuto modo di osservare⁽¹⁴⁾, finisce per essere “quella di chi decide”, difficilmente se non affatto riconducibile a oggettivi e ripetibili processi di ragionamento tecnico-giuridico, per di più quando questo è regolato da norme certe e sostenuto dal principio di legalità.

Non che non si siano letti i richiami, contenuti nella motivazione, ad applicazioni «*equitative*» delle norme, al ricorso al «*diritto pretorio*» e ad alcuni articoli della Costituzione, su tutti, una piccola parte dell’art. 29 che viene citato così: «*art.29: la società «naturale» costituita dalla famiglia*» (dimenticando il «*fondato sul matrimonio*» che, come ben noto, testimonia la formula di compromesso con essa raggiunta e incide inevitabilmente sulla sua effettiva capacità definitoria).

Tuttavia, sembra proprio che questa ricerca, alquanto erratica, di “giustificazioni” di vario genere a quella parte del principio di diritto enucleato che ne depotenzia l’utilità pratica, qui sì ragionevolmente, per ben oltre il 90 per cento delle vicende normalmente oggetto di scrutinio, pare supportare quanto detto fin qui.

¹⁴ Chi scrive appartiene a coloro che sostengono questa posizione, cfr. l’Introduzione del ns. *Incongruenze e disapplicazione della legge nella giurisprudenza civile e dintorni*, Lecce, II ed., 2021, 5 ss., e la bibliografia ivi citata, tra cui G. FILANTI, *Valori, principi, fattispecie*, in www.juscivile.it, 2015, 720. Ovviamente non si ignora la rilevanza che è andata assumendo il concetto di “ragionevolezza” nel nostro diritto civile e non è facile richiamare tutti i lavori che sono stati scritti, almeno nell’ultimo decennio, su questo tema per supportarne una asserita idoneità dello stesso a contribuire a risolvere le note difficoltà del nostro sistema giudiziario, al momento, tuttavia, si osserva un non particolare successo del tentativo. Senza pretesa di essere esaustivi, si rinvia a S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2013; AA.VV., *Dialoghi su ragionevolezza e proporzionalità*, A. FACHECHI (a cura di), Napoli, 2018; N. LIPARI, *Diritto civile e ragione*, Milano, 2019; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015; G. CONTE, *Sull’applicazione delle clausole generali e sul ragionare per principi nel diritto civile*, in F. RICCI (a cura di), *Principi, Clausole generali, Argomentazione e Fonti del diritto*, Milano, 2019, 825-850, in cui l’A. riconosce che la certezza del diritto deve realizzarsi, almeno, in una “ragionevole prevedibilità” delle decisioni; F. RICCI, *La rinascita del caso sulle ceneri delle leggi precise: considerazioni sulla crisi della fattispecie*, ivi, 851-902, dove l’A. lamenta i rischi “...di orientamenti complessivi consistenti in prassi applicative costantemente distorte nei vari ambiti giuridici, ivi compreso quello giurisprudenziale”. Tuttavia, queste conclusioni, ancorché evidentemente consapevoli dei problemi attuali dell’interpretazione giudiziaria, non evidenziano un’oggettiva responsabilità della giurisprudenza in questa sorta di presa di distanza dalle norme scritte. Sull’uso e l’abuso della nozione di “precedente” nel nostro sistema cfr., quantomeno, B. FICCARELLI, *Il prospective overruling nella recente giurisprudenza delle sezioni unite: profili ricostruttivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 993; A. MANIACI, *Il precedente giudiziale in Italia: verso lo “Stare decisis”?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, 567.

Dall'altro lato, invece, diventa necessario chiedersi quale specifica regola giuridica legittimi il giudice a considerare un assegno di importo elevato, "ragionevolmente" non idoneo a soddisfare bisogni specifici di un singolo coniuge separato o divorziato al punto da imporre la restituzione qualora si accerti successivamente che non era dovuto.

La teorica natura alimentare di tale contribuzione non sembra potersi attribuire a esso, se non forzando oltre modo il metodo interpretativo, a seconda del suo ammontare.

O l'assegno di mantenimento/divorzio ha natura alimentare o non ce l'ha, e la sentenza afferma alquanto chiaramente che non ce l'ha.

E se non era dovuto sin dall'inizio, non appare tecnicamente possibile, dal punto di vista giuridico, entrare nel merito della sua entità, così come della sua "ragionevole" destinazione da parte dell'onorato per il periodo in cui è stato ricevuto.

Si è perfettamente al corrente che la natura, che da ultimo si è voluto ritrasformare in composita, dell'assegno divorzile finisce per richiamarne, nuovamente, profili compensativi e perequativi (oltre che assistenziali)¹⁵. Al riguardo, tuttavia, se in un secondo momento viene dimostrato che non sussisteva alcun "diritto" alla compensazione o alla perequazione (non occupandoci in questa sede della loro legittimità in termini giuridici), appare veramente stravolgente il dato di realtà considerarli, in un atipico parallelo alternato, "ragionevolmente" e/o "equitativamente" di natura para-alimentare in base al loro importo economico, così sacrificando il diritto alla restituzione di chi non doveva versarli ma subì l'ingiustizia di sentirselo imporre da un giudice.

Analogo discorso appare potersi fare per un assegno di mantenimento tra separati, di cui si accerti in seguito l'assenza dei presupposti iniziali.

¹⁵ Non si possono nascondere i dubbi sull'effettiva accoglienza di questo "indirizzo" da parte di certa giurisprudenza e di non poca dottrina, si vedano, ad es., Cass. civ., Sez. I, 7 ottobre 2019, n. 24935, in *Foro it.*, 2019, I 3486; Cass. civ., Sez. I, 5 maggio 2021, n. 11787, <https://www.foroeuropeo.it/aree-sezioni/cassazione-massime-materie/504-famiglia-e-minori/49219-assegno-divorzile-in-favore-dell-ex-coniuge-revo-ca-o-revisione-cass-n-11787-2021>, nonché M. SESTA, *L'assegno di divorzio: in viaggio di ritorno al tenore di vita?*, in *Fam. e dir.*, 2022, 79; ID., *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, in *Fam. e dir.*, 2018, 983; V. CARBONE, *Il contrasto giurisprudenziale sull'assegno all'ex coniuge divorziato tra tenore di vita "paraconiugale" e "dipendenza economica"*, in *Fam. e dir.*, 958; G. LUCCIOLI, *Ancora sull'assegno di divorzio: la "terza via" non obbligata delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2019, I, 1186; E. QUADRI, *L'assegno di divorzio tra conservazione del tenore di vita" e "autoresponsabilità": gli ex coniugi "persone singole" di fronte al passato comune*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, 1261.

L'orientarsi in senso opposto non può che, a parere di chi scrive, far venire in mente le parole del Procuratore Generale, richiamate dalla sentenza, circa l'incoerenza di un meccanismo che finisce per premiare chi abbia ignorato l'ordine giudiziario di versare tali somme perché, quando sarà riconosciuta la loro non debenza, non avrà nulla da chiedere indietro né sanzione da subire.

Non si vorrebbe, cioè, che il vero portato dell'arresto che ci occupa finisca per essere quello di indurre gli obbligati al versamento di assegni di mantenimento/divorzio, stabiliti su basi giuridicamente ed economicamente particolarmente deboli, come in effetti può accadere in ambito di provvedimenti provvisori ed urgenti, a non adempiere alla prescrizione, confidando che la più ponderata rivalutazione della questione li esoneri, ora per allora, e non volendo incorrere nei rischi della mancata restituzione che emergono dalla sentenza delle Sezioni Unite.

ABSTRACT

Il lavoro commenta criticamente alcuni aspetti applicativi del nuovo orientamento giurisprudenziale in tema di ripetibilità delle somme versate a titolo di assegno di mantenimento o di divorzio qualora venga accertata in seguito all'erronea previsione degli stessi da parte del giudice.

The essay offers a critical analysis of some application aspects of the new jurisprudential orientation about the possibility to obtain the return of maintenance allowance and divorce check when it happens that a new judge decides they were not be due since the beginning of the request.