



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
FIRENZE

**DSG**  
DIPARTIMENTO DI  
SCIENZE GIURIDICHE

*Dipartimento di eccellenza 2018-2022*

**Corso di Perfezionamento in Diritto di famiglia e delle successioni –  
I edizione (febbraio-marzo 2021)**

**REGIME PATRIMONIALE DELLE FAMIGLIE ED  
EFFETTI ECONOMICI DELLA CRISI DI COPPIA:  
RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA**

**A cura del** prof. avv. Antonio Gorgoni

**Con la collaborazione di:** dott.ssa Caterina Bresci, dott. Francesco Fantechi,  
dott. Federico Pistelli, dott. Tommaso Polvani, dott.ssa Martina Rodovero,  
dott.ssa Chiara Sartoris

## PRESENTAZIONE

*Il regime patrimoniale delle famiglie, declinato al plurale riguardando anche le unioni civili e, eventualmente, le convivenze di fatto, si lega alla crisi delle coppie. Sebbene la comunione legale sia poco applicata, certamente le dinamiche del fondo patrimoniale, dell'impresa familiare, anche nella configurazione del nuovo art. 230-ter c.c. e del dovere di contribuzione (art. 143 ult. co. c.c. e art. 1 co. 11 legge n. 76/2016) generano pretese rilevanti in sede di separazione e divorzio.*

*La posizione di ciascun membro della coppia è maggiormente valorizzata dall'accordo piuttosto che dal contenzioso giudiziale.*

*Le decisioni sull'indirizzo della vita familiare (art. 144 c.c.), i rimborsi e le restituzioni (art. 192 c.c.), le questioni generate dal rifiuto del co-acquisto, dalle partecipazioni sociali e dai conti correnti dei coniugi sono solo alcuni dei motivi di frizione da comporre attraverso il raggiungimento di un'intesa.*

*Basti pensare alla nuova funzione dell'assegno di divorzio, perequativo-compensativa, la quale invita anzitutto i coniugi, consci della loro storia, ad attribuire il giusto rilievo al contributo personale ed economico dato da ciascuno alla formazione del patrimonio comune e dell'altro (art. 5 co. 6 l. n. 898/1970).*

*Anche il legislatore ha favorito l'esercizio dell'autonomia privata attraverso la negoziazione assistita, la diminuzione della durata della separazione personale e l'anticipo del momento di scioglimento della comunione legale.*

*Rispetto a questo quadro normativo non si giustifica quell'orientamento della Cassazione che nega validità agli accordi prematrimoniali e soprattutto a quelli raggiunti in previsione del divorzio. L'inderogabilità dei diritti derivanti dal matrimonio (art. 160 c.c.) non implica l'assoluta indisponibilità dell'assegno a favore del coniuge più debole. Vero è che per favorire anche gli accordi sull'una tantum gioverebbe un intervento legislativo che, sul modello francese, prevedesse la separazione personale tra i coniugi solo su accordo tra le parti.*

*Spunti sulla centralità degli accordi si traggono anche dalle fonti di diritto internazionale privato, in particolare dal Regolamento (UE) n. 1259/2010 (sulla cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, c.d. Roma III), il cui art. 5 attribuisce ai coniugi la facoltà di designare, per iscritto, la legge nazionale applicabile in caso di separazione e divorzio, purché la legge rientri tra le diverse possibilità indicate dal medesimo Regolamento.*

*C'è, insomma, un tratto forte, sistematico, del diritto di famiglia: un maggiore spazio dell'autonomia a detrimento dell'autorità.*

*Questa dispensa raccoglie e ordina in un indice le citazioni giurisprudenziali dei relatori e degli studiosi più giovani che sono intervenuti, con entusiasmo e competenza, al Corso di perfezionamento post lauream. A loro va la mia gratitudine e il ringraziamento.*

*Con l'auspicio di aver fornito uno strumento utile ai professionisti e ai giudici.*

*Firenze, 10 marzo 2021*

*Antonio Gorgoni*

## INDICE

### 1. Assegno di divorzio.

- Cass., Sez. un. 11 luglio 2018, n. 18287 (funzione composita).
- Cass., 16 maggio 2019, n. 21926 (orientamento giurisprudenziale sopravvenuto e restituzioni).
- Cass., 11 dicembre 2019, n. 32398 (redditi non influenzati dalle scelte di vita).
- Cass., 28 gennaio 2021, n. 1786 (non sufficienza della sperequazione dei redditi dei coniugi per ottenere l'assegno di divorzio).
- Cass., 20 gennaio 2020, n. 1119 (il mutamento di natura e funzione dell'assegno divorzile, affermato dalle Sezioni Unite nella loro massima espressione nomofilattica, non costituisce di per sé solo "giustificato motivo" sopravvenuto ai fini dell'esperibilità della domanda di revisione dell'assegno *ex art. 9 l. div.*).

#### 1.1. Assegno di divorzio e capacità lavorativa.

- Cass., 18 ottobre 2019, n. 26594 (assegno di divorzio e capacità lavorativa).
- Cass., 13 febbraio 2020, n. 3661 (potenzialità professionali/reddituali e diritto all'assegno).
- Cass., 5 agosto 2020, n. 16705 (impossibilità del coniuge di procurarsi i mezzi).
- Cass., 4 settembre 2020, n. 18522 (effettiva sopravvenuta possibilità di svolgere attività lavorativa).
- Cass., 12 gennaio 2021, n. 898 (difficoltà del coniuge di collocarsi nel mondo del lavoro).

#### 1.2. Assegno di divorzio e pensione di reversibilità: presupposti.

- Cass. Sez. un., 24 settembre 2018, n. 22434 (assegno *una tantum* e pensione di reversibilità).

#### 1.3. Cessazione dell'assegno di divorzio e di mantenimento rispetto alla convivenza *more uxorio*.

- Cass., 3 aprile 2015, n. 6855 (perdita dell'assegno divorzile a causa di una nuova convivenza).
- Cass., 19 dicembre 2018, n. 32871 (convivenza di fatto da parte del coniuge creditore dell'assegno di mantenimento e cessazione del diritto di ricevere quest'ultimo).
- Cass., 17 dicembre 2020, n. 28995 (richiesto l'intervento delle Sezioni unite per stabilire se l'assegno di divorzio si estingua necessariamente in caso di convivenza di fatto dell'ex coniuge creditore).

### 2. Assegno di mantenimento.

- Cass., 19 giugno 2019, n. 16405 (funzione simile all'assegno divorzile).

- Cass., 2 luglio 2019, n. 17689 (mancato pagamento dell' assegno di mantenimento).
- Cass., 9 agosto 2017, n. 19746 (la revoca dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge o dei figli non comporta, di per sé, l'accoglimento della contrapposta domanda di automatico aumento delle altre contribuzioni ancora dovute).

### **3. Decorrenza dell'assegno di divorzio e dell'assegno di mantenimento.**

- Cass. Sez. Un., 26 aprile 2013, n. 10064 (immediata esecutività del decreto di revisione delle condizioni di divorzio dalla data della domanda).
- Cass., 20 luglio 2015, n. 15186 (decorrenza della riduzione dell'assegno di mantenimento dalla pronuncia giudiziale).
- Cass., 30 agosto 2019, n. 21926 (decorrenza della revoca dell'assegno dal mese successivo alla pubblicazione della sentenza di scioglimento del vincolo).

### **4. Comunione legale: oggetto ed esclusione.**

- Cass., 4 novembre 2019, n. 28258 (costruzione su suolo del coniuge, accessione e diritto di ripetizione delle spese).
- Cass., 15 febbraio 2007, n. 3471 (obbligazioni societarie sottoscritte da un solo coniuge).
- Cass., 18 settembre 2014, n. 19689 (azioni acquistate da un solo coniuge).
- Cass., 15 gennaio 2009, n. 799 (sui limiti all'acquisto in comunione di diritti di credito).
- Cass., 11 settembre 1991, n. 9513 (preliminare stipulato da un solo coniuge).
- Cass., 2 febbraio 2012, n. 1523 (natura della dichiarazione del coniuge non acquirente *ex art. 179 lett. f) c.c.*).
- Cass., 28 dicembre 2018, n. 33546 (acquisto dell'usufrutto e morte di un coniuge).
- Cass., 30 maggio 2018, n. 13570 (acquisto di alloggio di cooperativa edilizia).
- Cass., 12 marzo 2019, n. 7027 (comunione legale e rifiuto del coacquisto).
- Cass., 29 luglio 2019, n. 20439 (preliminare di immobile in comunione legale).
- Cass., 19 agosto 2019, n. 21450 (usufrutto dei coniugi e comunione legale).
- Cass., 27 aprile 2020, n. 8222 (società tra coniugi).
- Cass., 23 luglio 2020, n. 15692 (comunione legale e divisione).
- Cass., 14 agosto 2020, n. 17175 (comunione legale e deroghe).
- Cass., 1° settembre 2020, n. 18156 (effetti della cessazione della comunione legale).
- Cass., 13 gennaio 2021, n. 376 (comunione legale e separazione personale).
- Cass., 14 gennaio 2021, n. 506 (comunione legale e creditori personali).
- Cass. Sez. Un., 7 ottobre 2019, n. 25021 (natura costitutiva della divisione).

#### **4.1. Effettiva sussistenza delle cause di esclusione dalla comunione *ex art. 179 co. 2 c.c.* e rifiuto del co-acquisto.**

- Cass. Sez. un., 28 ottobre 2009, n. 22755 (immobile acquistato durante il matrimonio per la professione ed effettività della destinazione).

- Cass., 24 ottobre 2018, n. 26981 (rapporto tra il presupposto della “natura personale del bene” e il denaro, la cui provenienza non sia tracciabile; rifiuto del co-acquisto e comunione).
- Cass., 11 dicembre 2018, n. 31978 (interferenza tra acquisto di immobile in regime di comunione legale, con intestazione asseritamente fittizia al figlio, e disciplina della donazione indiretta).
- Cass., 12 marzo 2019, n. 22763 (insussistenza dei presupposti ex art. 179 co. 2 c.c.).
- Cass., 27 febbraio 2003, n. 2954 (il c.d. rifiuto del co-acquisto).

#### **4.2. Comunione *de residuo*.**

- Cass., 19 gennaio 2018, n. 1429 (interessi su buoni postali di proprietà esclusiva).
- Cass., 21 febbraio 2018, n. 4186 (comunione *de residuo* e responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c.).
- Cass., 17 luglio 2018, n. 18869 (esclusione della comunione *de residuo*).
- Cass., 11 febbraio 2020, n. 3313 (compenso ai testimoni di giustizia).

#### **4.3. Atto di straordinaria amministrazione senza il consenso dell'altro coniuge.**

- Cass., 23 agosto 2019, n. 21650 (acquisto e rivendica della quota del 50%).
- Cass., 6 novembre 2020, n. 24950 (alienazione immobile in regime di comunione legale – litisconsorzio).

### **5. Fondo patrimoniale.**

- Cass., 24 marzo 2016, n. 5889 (decorrenza del termine di prescrizione ai fini dell'esperimento dell'azione revocatoria e pubblicità ai terzi).
- Cass., 6 maggio 2016, n. 9128 (la costituzione del fondo patrimoniale può essere dichiarata inefficace ai sensi dell'art. 64 l.fall., fatta salva la prova dell'adempimento di un dovere morale e della proporzionalità tra atto e patrimonio).
- Cass., 6 febbraio 2018, n. 2820 (il fondo patrimoniale, in quanto atto a titolo gratuito, è suscettibile di revocatoria fallimentare ex art. 64 l.fall.).
- Cass., 30 agosto 2018, n. 21385 (opponibilità al creditore degli atti dispositivi relativi a beni soggetti a vincoli derivanti dal fondo patrimoniale).
- Cass., 6 marzo 2019, n. 6450 (la mancata annotazione sull'atto di matrimonio della costituzione di un bene in fondo patrimoniale non paralizza l'azione revocatoria).
- Cass., 29 marzo 2019, n. 8779 (nel giudizio ex art. 2901 promosso avverso l'atto di costituzione di un fondo patrimoniale sussiste litisconsorzio necessario del coniuge non debitore).
- Cass., 10 maggio 2019, n. 12545 (soggezione della costituzione del fondo patrimoniale alle disposizioni di cui all'art. 162 c.c.).

- Cass., 4 settembre 2019, n. 22069 (clausola di alienazione senza autorizzazione giudiziale).
- Cass., 22 novembre 2019, n. 30517 (scioglimento del fondo patrimoniale in presenza di figli minori).
- Cass., 20 gennaio 2020, n. 1141 (nel giudizio *ex art.* 2901 c.c. promosso dal creditore personale di un coniuge avverso il fondo patrimoniale l'altro coniuge non debitore è litisconsorte necessario).
- Cass., 27 aprile 2020, n. 8201 (lettura estensiva della nozione "bisogni familiari").
- Cass., 8 febbraio 2021, n. 2904 ("bisogni familiari").

#### **6. Impresa familiare.**

- Cass., 21 aprile 2017, n. 10147 (prelazione e riscatto).
- Cass., 15 novembre 2017, n. 27108 (determinazione della quota spettante al familiare al momento della cessazione all'impresa familiare).
- Cass., 31 ottobre 2018, n. 27966 (mezzi di prova della quota di partecipazione all'impresa familiare).
- Cass., 13 giugno 2019, n. 15962 (non si può detrarre il mantenimento dagli utili da ripartire nell'impresa familiare).
- Cass., 28 ottobre 2019, n. 27541 (estensione del fallimento ai partecipanti dell'impresa familiare in caso di sussistenza di una società di fatto).
- Cass., 22 gennaio 2021, n. 1401 (nella determinazione della quota spettante al familiare al momento della cessazione non rileva l'effettiva incidenza del suo lavoro su utili ed incrementi).

#### **7. Accordi *a latere* della separazione personale tra coniugi.**

- Cass., 19 agosto 2015, n. 16909 (contenuto eventuale dell'accordo di separazione e non modificabilità *ex art.* 710 c.p.c.).
- Cass., 3 dicembre 2015, n. 24621 (transazione traslativa *a latere* e non necessità dell'omologazione).

#### **8. Accordi in vista del divorzio.**

- Cass., 30 gennaio 2017, n. 2224 (nullità per illiceità della causa).
- Cass., 20 settembre 2018, n. 4764 (nullità dell'accordo sull'*una tantum* concluso al di fuori del procedimento di divorzio e in previsione di quest'ultimo).
- Cass., 24 febbraio 2021, n. 5058 (*una tantum* in previsione del divorzio).
- Cass., 24 febbraio 2021, n. 5065 (sulla validità degli accordi per il mantenimento dei figli).

#### **9. Accordi traslativi nel procedimento di negoziazione assistita.**

- Cass., 21 gennaio 2020, n. 1202 (trasferimento immobiliare: certificazione e autenticazione da parte dell'avvocato e autenticazione da parte del notaio: diversità di funzioni).

#### **10. Accordi prematrimoniali.**

- Cass., 21 dicembre 2012, n. 23713 (crisi coniugale quale evento condizionale del trasferimento immobiliare).

#### **11. Trasferimento immobiliare in sede di separazione.**

- Cass., 10 febbraio 2020, n. 3089 (possibilità di assunzione dell'obbligo di cedere o trasferire nel processo – rimessione al Primo Presidente).

#### **12. Conviventi di fatto: restituzioni e indennizzi.**

- Cass., 15 maggio 2009, n. 11330 (possibilità di configurare l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente more uxorio nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza).
- Cass., 30 novembre 2011, n. 25554 (azione di arricchimento senza causa nel caso di convivenza more uxorio ove le prestazioni di uno a vantaggio dell'altro convivente superino l'adempimento delle obbligazioni normalmente connesse e originate dal rapporto di convivenza).
- Cass., 14 giugno 2013, n. 15025 (teoria della presupposizione).
- Cass., 7 giugno 2018, n. 14732 (prestazioni e ingiustificato arricchimento).
- Cass., 15 febbraio 2019, n. 4659 (ingiusto arricchimento se le prestazioni esulano dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dalla convivenza).
- Cass., 3 febbraio 2020, n. 2392 (ingiustificato arricchimento).
- Cass., Sez. Un., 6 marzo 2020, n. 6459 (accordo tra conviventi e forma del *pactum fiduciae*).

#### **13. Profili internazional-privatistici.**

- CGUE, 6 giugno 2019, causa C-361/18.
- CGUE, 14 giugno 2017, causa C-67/17.
- Cass., Sez. Un., 17 settembre 2019, n. 23100.
- CGUE, 16 luglio 2015, causa C- 84/14.
- CGUE, 20 settembre 2018, causa C-214/17.
- PROTOCOLLO Aja 23.11.2007.
- REGOLAMENTO n. 4/2009.

#### **14. Contributi dottrinali.**

- *Regolazione dei rapporti patrimoniali tra ex conviventi: attribuzioni patrimoniali in funzione della vita in comune, fine del rapporto di convivenza e tutele restitutorie* slides di Emanuele Bilotti.
- *Il rifiuto del coacquistato e l'estromissione dalla comunione legale* di Antonio Gorgoni.
- *Accordi in funzione del divorzio tra autonomia e limiti* di Antonio Gorgoni.
- *Assegno di divorzio e sistema nell'intervento delle Sezioni Unite* di Antonio Gorgoni.
- *Contratti bancari e profili successori* di Sara Scola.

- *Scioglimento della comunione legale, conti bancari cointestati e investimenti dei coniugi: il sottile confine tra “acquisto” di nuovi beni e “conservazione” di beni già acquistati* di Sara Scola.
- *L’assegno di divorzio dopo le Sezioni Unite* slides di Monica Velletti.
- *Assegno di divorzio* slides di Valeria Vezzosi.

## 1. ASSEGNO DI DIVORZIO.

Cass. Sez. un., 11 luglio 2018, n. 18287 (funzione composita).

### Massima 1

*Ai sensi della l. n. 898 del 1970 art. 5, comma 6, dopo le modifiche introdotte con la l. n. 74 del 1987, **il riconoscimento dell'assegno di divorzio, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa**, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi o comunque dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, attraverso l'applicazione dei criteri di cui alla prima parte della norma i quali costituiscono il parametro di cui si deve tenere conto per la relativa attribuzione e determinazione, ed in particolare, alla luce della valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, **in considerazione del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno degli ex coniugi**, in relazione alla durata del matrimonio e all'età dell'avente diritto.*

### Massima 2

*All'assegno di divorzio deve attribuirsi una funzione assistenziale e, in pari misura, compensativa e perequativa. Ai fini del riconoscimento **dell'assegno si deve adottare un criterio composito che, alla luce della valutazione comparativa delle rispettive condizioni economico-patrimoniali, dia particolare rilievo al contributo fornito dall'ex coniuge richiedente alla formazione del patrimonio comune e personale, in relazione alla durata del matrimonio, alle potenzialità reddituali future ed all'età dell'avente diritto**. Il parametro così indicato si fonda sui principi costituzionali di pari dignità e di solidarietà che permeano l'unione matrimoniale anche dopo lo scioglimento del vincolo. Il contributo fornito alla conduzione della vita familiare costituisce il frutto di decisioni comuni di entrambi i coniugi, libere e responsabili, che possono incidere anche profondamente sul profilo economico patrimoniale di ciascuno di essi dopo la fine dell'unione matrimoniale.*

### Massima 3

*La funzione equilibratrice del reddito degli ex coniugi, anch'essa assegnata dal legislatore all'assegno divorzile, non è finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale, ma al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli ex coniugi.*

### Massima 4

*All'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge deve attribuirsi, oltre alla natura assistenziale, anche natura perequativo-compensativa, che discende direttamente dalla declinazione del principio costituzionale di solidarietà, e conduce al riconoscimento di un contributo volto a consentire al coniuge richiedente non il conseguimento*

*dell'autosufficienza economica sulla base di un parametro astratto, bensì il raggiungimento in concreto di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali sacrificate.*

### **Sentenza**

(*Omissis*)

#### **Svolgimento del processo**

1. Il matrimonio concordatario tra le parti è stato celebrato nel (OMISSIS). La separazione personale consensuale reca la data del (OMISSIS). Le parti, in questa sede, hanno raggiunto un accordo fondato sul riequilibrio dei loro patrimonio che non prevedeva la corresponsione di alcun assegno da parte di un coniuge il favore dell'altro.

2. La cessazione degli effetti civili del matrimonio è stata pronunciata con sentenza parziale del Tribunale di Reggio Emilia il (OMISSIS). Con sentenza definitiva il Tribunale ha posto a carico dell'ex marito la somma di Euro 4000,00 mensili a titolo di assegno divorzile in favore della ex moglie.

3. La Corte d'Appello, in riforma della sentenza impugnata, ha negato il diritto della ex moglie al riconoscimento di un assegno di divorzio condannandola alla ripetizione delle somme ricevute a tale titolo specifico.

3.1. A sostegno della decisione assunta, la Corte ha applicato l'orientamento espresso nella pronuncia di questa Corte n. 11504 del 2017 secondo il quale il fondamento dell'attribuzione dell'assegno divorzile è la mancanza di autosufficienza economica dell'avente diritto. Nel merito ha escluso che la parte appellata fosse in tale condizione, in quanto titolare e percettrice di uno stipendio decisamente superiore alla media nonché di un patrimonio mobiliare ed immobiliare molto cospicuo. Ha, pertanto, precisato che l'attribuzione dell'assegno di divorzio si era fondata sull'orientamento, superato da quello più recente cui era stata prestata adesione, fondato sul criterio del tenore di vita, peraltro potenziale, goduto dal richiedente, nel corso dell'unione coniugale, da valutarsi alla stregua delle capacità patrimoniali ed economiche delle parti. Nella specie pur essendovi un'evidente sperequazione delle predette capacità economiche e patrimoniali in favore dell'ex marito, l'agiatezza della ex moglie aveva condotto ad escludere la ricorrenza dei requisiti attributivi dell'assegno, dovendosene escludere il difetto di autosufficienza economica.

4. Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione C.L., con richiesta, accolta con provvedimento del 30 ottobre 2017, di rimessione del ricorso alle Sezioni Unite. Ha resistito con controricorso C.O.. La parte ricorrente ha depositato memoria.

#### **Motivi della decisione**

5. Nel primo motivo di ricorso viene dedotta la violazione della L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5 e successive modificazioni per le seguenti ragioni:

5.1 il criterio dell'indipendenza od autosufficienza economica non trova alcun riscontro nel testo della norma che detta i criteri per l'attribuzione e determinazione dell'assegno di divorzio. Inoltre, non risulta chiaro quali siano i parametri al quale ancorarlo tra le diverse alternative proponibili, ovvero l'indice medio delle retribuzioni degli operai ed impiegati; la pensione sociale; un reddito medio rapportato alla classe economico sociale di appartenenza dei coniugi e alle possibilità dell'obbligato. Nell'ultima ipotesi, peraltro, il tenore di vita verrebbe ripreso in considerazione perchè i mezzi adeguati non potrebbero che essere rapportati alla condizione sociale ed economica delle parti in causa e ai loro redditi;

5.2 la lettura logico sistematica della L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6 e successive modificazioni conduce al ripristino del criterio del tenore di vita, tenuto conto che l'art. 5, al comma 9 prevede espressamente la possibilità per il Tribunale, in caso di contestazioni, di disporre indagini sull'effettivo tenore di vita. La stessa Corte Costituzionale con la sentenza n. 11 del 2015Corte cost., Sent., (data ud. 27/01/2015) 11/02/2015, n. 11 ha ritenuto del tutto legittimo tale criterio, allora costantemente seguito dalla giurisprudenza;

5.3 l'applicazione del criterio dell'autosufficienza economica è foriero di gravi ingiustizie sostanziali, in particolare per i matrimoni di lunga durata ove il coniuge più debole che abbia rinunciato alle proprie aspettative professionali per assolvere agli impegni familiari improvvisamente deve mutare radicalmente la propria conduzione di vita;

5.4 il richiamo, contenuto nella sentenza n. 11504 del 2017, all'art. 337 septiesc.c. art. 337-septies - Disposizioni in favore dei figli maggiorenni c.c. che fissa il criterio dell'indipendenza economica ai fini del riconoscimento del diritto ad un contributo per il mantenimento dei figli maggiorenni non autosufficienti non risulta condivisibile in quanto le condizioni soggettive rispettivamente dell'ex coniuge e del figlio maggiorenne non autosufficiente non sono comparabili: il figlio maggiorenne ha il compito sociale, prima che giuridico, di mettersi nelle condizioni di essere economicamente indipendente e l'obbligo di mantenimento è definito temporalmente in funzione del raggiungimento dell'obiettivo; il coniuge, specie se non più giovane, che abbia rinunciato, per scelta condivisa anche dall'altro, ad essere economicamente indipendente o abbia ridotto le proprie aspettative professionali per l'impegno familiare si può trovare, in virtù dell'applicazione del criterio dell'indipendenza economica, in una situazione di irreversibile grave disparità. Infine, l'obbligo di mantenimento del figlio maggiorenne non autosufficiente perdura fino a quando non sia raggiunto un livello di indipendenza adeguato al percorso di studi e professionale seguito, mentre all'esito del divorzio per il coniuge che abbia le caratteristiche soggettive sopra delineate, la condizione peggiore in cui versa non ha alcuna possibilità di essere emendata, essendo fondata su una sperequazione reddituale e patrimoniale non più colmabile. Tale è la condizione della ricorrente rispetto al livello economico-patrimoniale molto più elevato dell'ex marito.

5.5 Il nuovo orientamento lede il principio della solidarietà post matrimoniale, sottolineato, invece, dal legislatore sia in ordine al diritto alla pensione di reversibilità che in relazione alla quota del trattamento di fine rapporto spettanti al titolare dell'assegno. Il criterio adottato porta ad una lettura sostanzialmente abrogativa dell'art. 5.

6. Nel secondo motivo viene dedotta la violazione dell'art. 2033 c.c. con riferimento alla condanna alla ripetizione di quanto indebitamente versato. La statuizione della sentenza d'appello non è idonea a configurare un indebito oggettivo perchè dispone per l'avvenire. Inoltre vige, nella specie, il principio dell'irripetibilità, impignorabilità e non compensabilità delle prestazioni assistenziali, del tutto disatteso nella specie.

7. L'esame della questione rimessa alle Sezioni Unite richiede l'illustrazione preliminare del quadro legislativo interno di riferimento, anche sotto il profilo diacronico, dal momento che le modifiche medio tempore intervenute hanno notevolmente influenzato gli orientamenti della giurisprudenza anche di legittimità.

## 8. IL QUADRO LEGISLATIVO INTERNO.

8.1. Il testo originario della L. 1 dicembre 1970, n. 898L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6, e gli orientamenti giurisprudenziali relativi.

Il testo originario della L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6 della aveva il seguente contenuto:

Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale dispone, tenuto conto delle condizioni economiche dei coniugi e delle ragioni della decisione, l'obbligo per uno dei coniugi di somministrare a favore dell'altro periodicamente un assegno in proporzione alle proprie sostanze e ai propri redditi. Nella determinazione di tale assegno il giudice tiene conto del contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di entrambi. Su accordo delle parti la corresponsione può avvenire in una unica soluzione. L'obbligo di corresponsione dell'assegno cessa se il coniuge, al quale deve essere corrisposto, passa a nuove nozze.

Il coniuge, al quale non spetti l'assistenza sanitaria per nessun altro titolo, conserva il diritto nei confronti dell'ente mutualistico da cui sia assistito l'altro coniuge. Il diritto si estingue se egli passa a nuove nozze.

La lettura della norma, già nella sua formulazione originaria, poteva dare luogo ad interpretazioni diverse. Valorizzando la distinzione di significato tra l'espressione "il Tribunale dispone" con la quale si apriva l'elencazione dei criteri di cui si doveva "tenere conto" ai fini del diritto alla corresponsione dell'assegno di divorzio e l'incipit della seconda parte della norma "nella determinazione di tale assegno il giudice tiene conto" emergeva, sul piano testuale una distinzione tra criteri attributivi (le condizioni economiche dei coniugi - profilo assistenziale; le ragioni della decisione - profilo risarcitorio) e determinativi (contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi - profilo compensativo).

La dottrina prevalente e la giurisprudenza di questa Corte avevano, tuttavia, ritenuto che l'assegno di divorzio, alla luce della L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6 avesse una natura mista senza alcuna diversificazione e graduazione tra i criteri attributivi e determinativi.

In particolare le Sezioni Unite, poco dopo l'entrata in vigore della norma affermarono che l'assegno previsto dalla L. 1 dicembre 1970 n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5 aveva natura composita "in relazione ai criteri che il giudice per legge deve applicare quando è chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di corresponsione: assistenziale in senso lato, con riferimento al criterio che fa leva sulle condizioni economiche dei coniugi; risarcitoria in senso ampio, con riguardo al criterio che concerne le ragioni della decisione; compensativa, per quanto attiene al criterio del contributo personale ed economico dato da ciascun coniuge alla condizione della famiglia ed alla formazione del patrimonio di entrambi. Il giudice, che pur deve applicare tali criteri nei confronti di entrambi i coniugi e nella loro necessaria coesistenza, ha ampio potere discrezionale, soprattutto in ordine alla quantificazione dell'assegno (S.U. 1194 del 1974; conf. 1633 del 1975).

La coesistenza dei criteri, come espresso efficacemente nella massima, ne evidenziava la equiordinazione e costituiva una prescrizione di primario rilievo per la valutazione che doveva essere svolta dal giudice di merito al quale veniva riconosciuto un ampio potere discrezionale nella determinazione nell'ammontare dell'assegno ma non gli era consentito di considerare recessivo, in astratto ed in linea generale, un criterio rispetto ad un altro, salvo che il rilievo concreto di alcuno di essi non fosse marginale od insussistente. Nella giurisprudenza immediatamente successiva, la formulazione generale del principio venne puntualizzata in relazione a ciascun parametro. In particolare la Corte esclude che l'assegno potesse avere carattere alimentare proprio in relazione allo scioglimento definitivo del vincolo di parentela, dal momento che tale tipologia di obbligazioni postulava la permanenza del vincolo stesso e non la sua cessazione (Cass. 256 del 1975). Venne sottolineato come il fulcro dell'accertamento da svolgere, in questa prima fase storica di applicazione della L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6, dovesse incentrarsi sulla natura e misura dell'indebolimento della complessiva sfera economico-patrimoniale del coniuge richiedente l'assegno in relazione a tutti i fattori che possano concorrere a determinare questa sperequazione, quali l'età, la salute, l'esclusivo svolgimento di attività domestiche all'interno del nucleo familiare, il contributo fornito al consolidamento del patrimonio familiare e dell'altro coniuge etc. (Cass. 835 del 1975Cass. civ., Sez. I, Sent., (data ud. 07/01/1975) 07/03/1975, n. 835). Gli orientamenti furono certamente influenzati dal contesto socio economico nel quale la L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898 si è innestata, in quanto caratterizzato da un modello coniugale formato su ruoli endofamiliari distinti ed eziologicamente condizionanti la posizione economico patrimoniale di ciascuno dei coniugi dopo lo scioglimento dell'unione matrimoniale. Il rilievo paritario attribuito a tutti i parametri venne condizionato dalla vis espansiva del principio di parità ed uguaglianza tra i coniugi così come innovativamente consacrato e reso effettivo dalla riforma del diritto di famiglia.

Il criterio assistenziale, in particolare, assume, già in questa prima fase di applicazione della L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6, una funzione perequativa della condizione di "squilibrio ingiusto" (Cass. 660 del 1977) che può determinarsi in relazione alla situazione economico-patrimoniale degli ex coniugi, a causa dello scioglimento del vincolo, in particolare quando la disparità di condizioni si giustifica in funzione di scelte endofamiliari comuni che hanno prodotto una

netta diversificazione di ruoli tra i due coniugi così da escludere o da ridurre considerevolmente l'impegno verso la costruzione di un livello reddituale individuale autonomo adeguato a quello familiare. Risultava evidente, pertanto, già negli orientamenti degli anni 70 che il profilo strettamente assistenziale si contaminava con quello compensativo, soprattutto in relazione alla durata del matrimonio, così da dar luogo all'inizio degli anni 80 a principi ancora più decisamente ispirati all'esigenza di ristabilire "un certo equilibrio nella posizione dei coniugi dopo lo scioglimento del matrimonio" (Cass. 496 del 1980) da realizzarsi assumendo il parametro relativo alle condizioni economiche dei coniugi non come criterio esclusivo o prevalente ma come elemento di giudizio da porsi in relazione con gli altri concorrenti, in considerazione delle complessive condizioni di vita garantite nel corso dell'unione coniugale e delle aspettative che tali condizioni potevano indurre (Cass. 496 del 1980).

La funzione dell'assegno di divorzio si caratterizza, sempre più, negli anni 80, sotto il vigore del testo originario della L. n. 898 del 1970 L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6, come strumento perequativo della situazione di squilibrio economico patrimoniale che si sia determinata a vantaggio di un ex coniuge ed in pregiudizio dell'altro. A questo fine i tre criteri contenuti nella norma operano come "presupposti di attribuzione" (Cass. 5714 del 1988 Cass. civ., Sez. I, (data ud. 21/10/1988) 21/10/1988, n. 5714) dell'assegno stesso. All'interno di questo orientamento, la funzione dell'assegno si risolve in uno strumento volto ad intervenire su una situazione di squilibrio "ingiusto" non in senso astratto, ovvero fondato sulla mera comparazione quantitativa delle sfere economico-patrimoniali o delle capacità reddituali degli ex coniugi ma in concreto, ponendo in luce la correlazione tra la situazione economico patrimoniale fotografata al momento dello scioglimento del vincolo ed i ruoli svolti dagli ex coniugi all'interno della relazione coniugale. Al riguardo sempre più frequentemente entrava nella valutazione complessiva e paritaria dei criteri ex art. 5, comma 6 il rilievo dell'apporto personale al soddisfacimento delle esigenze domestiche di uno solo dei coniugi (Cass. 3390 del 1985) ed, in particolare, l'effetto negativo sull'acquisizione di esperienze lavorative e professionali che può determinare un impegno versato essenzialmente nell'ambito domestico e familiare (Cass. 3520 del 1983), tanto da far affermare che, anche in relazione all'età, il giudice del merito avrebbe dovuto accertare se fosse in concreto possibile per l'ex coniuge richiedente l'assegno essere competitivo sul mercato del lavoro senza dover svolgere attività lavorative troppo usuranti od inadeguate rispetto al profilo complessivo della persona, (Cass. 3520 del 1983).

Da questi orientamenti emerge l'incidenza del principio costituzionale della parità sostanziale tra i coniugi, così come declinato nell'art. 29 cost. art. 29 Cost. nella valutazione in concreto dei criteri, ed in particolare di quello assistenziale e compensativo, sempre meno scindibili nel giudizio complessivo relativo al diritto all'assegno. L'interconnessione tra i due parametri viene precisata dall'affermazione contenuta nella pronuncia n. 6719 del 1987, secondo la quale la funzione dell'assegno di divorzio non è remunerativa ma compensativa, essendo preordinata all'obiettivo del "giusto mantenimento" in relazione, non solo all'apporto del coniuge richiedente alla conduzione della vita familiare, ma anche alla formazione del patrimonio comune ed in particolare al rafforzamento della sfera economico patrimoniale dell'altro coniuge.

Deve essere sottolineato come l'applicazione equilibrata dei tre criteri, assistenziale, compensativo e risarcitorio, sia stata ritenuta adeguata alla varietà delle situazioni concrete ed idonea a far emergere l'effettiva situazione di squilibrio (od equilibrio) conseguente alle scelte ed all'andamento effettivo della vita familiare, tenuto conto delle condizioni economico-patrimoniali degli ex coniugi e delle cause, con particolare riferimento a quelle maturate in corso di matrimonio, che hanno concorso a determinarle.

I principi giurisprudenziali illustrati, tuttavia, furono sottoposti a revisione critica dalla dottrina, in particolare per l'eccessiva discrezionalità rimessa ai giudici di merito che l'equiordinazione dei criteri aveva determinato. Si lamentava l'assenza di un fondamento unitario e coerente nella composizione mista dei parametri di attribuzione e determinazione dell'assegno di divorzio. Si sottolineava come l'an ed il quantum dell'assegno fossero stati tendenzialmente stabiliti del tutto discrezionalmente e l'applicazione dei criteri, proprio in quanto composita, fosse stata utilizzata per giustificare ex post la decisione, invece che dettarne le coordinate. Inoltre, vennero poste in luce le profonde mutazioni nella società civile, l'affermazione del principio di autoresponsabilità ed autodeterminazione, da ritenere determinanti anche nelle scelte relazionali, oltre che l'evoluzione del ruolo femminile all'interno della famiglia e nella società. Si gettavano le basi, pur sottolineandosi la funzione complessivamente perequativa dell'assegno di divorzio, per la riforma della norma.

8.2. L'intervento della L. 6 marzo 1987 e la modifica della L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6; l'interpretazione del nuovo testo nella giurisprudenza di legittimità.

In questo rinnovato contesto, è stato modificato l'art. 5, comma 6 dalla L. n. 74 del 1987, art. 10 nel modo che segue:

"Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive. La sentenza deve stabilire anche un criterio di adeguamento automatico dell'assegno, almeno con riferimento agli indici di svalutazione monetaria. Il tribunale può, in caso di palese iniquità, escludere la previsione con motivata decisione. Su accordo delle parti la corresponsione può avvenire in unica soluzione ove questa sia ritenuta equa dal tribunale. In tal caso non può essere proposta alcuna successiva domanda di contenuto economico.

I coniugi devono presentare all'udienza di comparizione avanti al presidente del tribunale la dichiarazione personale dei redditi e ogni documentazione relativa ai loro redditi e al loro patrimonio personale e comune. In caso di contestazioni il tribunale dispone indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della

polizia tributaria)). L'obbligo di corresponsione dell'assegno cessa se il coniuge, al quale deve essere corrisposto, passa a nuove nozze.

Il coniuge, al quale non spetti l'assistenza sanitaria per nessun altro titolo, conserva il diritto nei confronti dell'ente mutualistico da cui sia assistito l'altro coniuge. Il diritto si estingue se egli passa a nuove nozze.

Il confronto testuale con la formulazione originaria della norma pone immediatamente in luce alcune differenze:

a) il rilievo dell'indagine comparativa dei redditi e dei patrimoni degli ex coniugi, fondato sull'obbligo di deposito dei documenti fiscali delle parti e sull'attribuzione di poteri istruttori officiosi al giudice in precedenza non esistenti in funzione dell'effettivo accertamento delle condizioni economico patrimoniali delle parti, nella fase conclusiva della relazione matrimoniale;

b) l'accorpamento di tutti gli indicatori che compongono rispettivamente il criterio assistenziale ("le condizioni dei coniugi" ed "il reddito di entrambi"), quello compensativo ("il contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune") e quello risarcitorio ("le ragioni della decisione") nella prima parte della norma, come fattori di cui si deve "tenere conto" nel disporre sull'assegno di divorzio;

c) la condizione (che costituisce l'innovazione più significativa, perchè assente nella precedente formulazione della norma) dell'insussistenza di mezzi adeguati e dell'impossibilità di procurarli per ragioni obiettive, in capo all'ex coniuge che richieda l'assegno.

La rigida bipartizione tra criteri attributivi e determinativi, sorta per delineare più specificamente e rigorosamente i parametri sulla base dei quali disporre l'an ed il quantum dell'assegno di divorzio, e la ricerca del parametro dell'adeguatezza/inadeguatezza dei mezzi al di fuori degli indicatori contenuti nell'art. 5, comma 6, novellato, raggruppati nella prima parte della stesso, non costituisce una conseguenza necessaria della nuova formulazione della norma. In primo luogo, come nella versione originaria, il legislatore impone di "tenere conto" dei fattori che compongono i tre criteri, fornendone, rispetto alla formulazione antecedente un'elencazione completa. In secondo luogo nella norma s'introducono, al fine di sottolineare il rilievo indefettibile dell'indagine, poteri istruttori officiosi in capo al giudice del merito in ordine all'accertamento delle condizioni economico-patrimoniali di entrambe le parti, tanto da imporre l'obbligo di produrre la documentazione fiscale fin dagli atti introduttivi del giudizio. Proprio in virtù delle due nuove caratteristiche di questa fase istruttoria (previsione ex lege di produzione della documentazione fiscale e poteri officiosi d'indagine), deve ritenersi che essa costituisca, per tutte le controversie nelle quali si discuta dell'assegno di divorzio, un accertamento ineludibile rivolto ad entrambe le parti, con la conseguenza che la conoscenza comparativa di tali condizioni costituisce, secondo quanto risulta dall'esame testuale della norma, pregiudiziale a qualsiasi successiva indagine sui presupposti dell'assegno. In terzo luogo, il dato testuale dal quale è scaturita l'opzione interpretativa della netta bipartizione

tra an e quantum e della individuazione del parametro dell'adeguatezza dei mezzi al di fuori degli indicatori contenuti nella norma, non presenta l'univocità che gli orientamenti, ancorchè contrapposti, in ordine al metro di valutazione dell'adeguatezza dei mezzi, hanno voluto ravvisarvi. La norma stabilisce, nell'ultima parte del primo periodo, che l'obbligo per un coniuge di "somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno (di divorzio n.d.r.)" sorge quando il richiedente non ha mezzi adeguati e non può procurarseli per ragioni oggettive, ma il periodo si apre con la prescrizione espressa e completa dei criteri di cui il giudice deve tenere conto, valutandone il peso in relazione alla durata del matrimonio quando dispone sull'assegno di divorzio.

Al fine di comprendere le ragioni dell'affermazione dell'opzione ermeneutica che ha dato luogo al contrasto di orientamenti su cui si fonda l'intervento delle S.U., deve rilevarsi che il dibattito che ha accompagnato la nascita della novella legislativa, si era incentrato su una netta contrapposizione di posizioni. Da un lato si sosteneva la necessità di ancorare il diritto all'assegno di divorzio esclusivamente all'accertamento di una condizione di non autosufficienza economica, variamente declinata come autonomia od indipendenza economica, od anche capacità idonea a consentire un livello di vita dignitoso, dall'altro si poneva in luce come la comparazione delle condizioni economico-patrimoniali delle parti non potesse dirsi esclusa dall'accertamento rimesso al giudice di merito, essendo una delle novità introdotte dalla novella proprio l'attribuzione di poteri istruttori officiosi all'organo giudicante, oltre al rilievo, del tutto attuale, della sostanziale marginalizzazione degli indici contenuti nella prima parte della norma, ove l'accertamento fosse esclusivamente incentrato sulla condizione economico patrimoniale del creditore. Le S.U. con la sentenza n.11490 del 1990 hanno ritenuto centrali questi ultimi profili, dando vita ad un orientamento, rimasto fermo per un trentennio, fino al mutamento determinato dalla sentenza n. 11504 del 2017. Nella sentenza del 1990 hanno affermato che l'assegno ha carattere esclusivamente assistenziale dal momento che il presupposto per la sua concessione deve essere rinvenuto nell'inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante, da intendersi come insufficienza degli stessi, comprensivi di redditi, cespiti patrimoniali ed altre utilità di cui possa disporre, a conservargli un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio. E' stato però chiarito che non è necessario l'accertamento di uno stato di bisogno, assumendo rilievo, invece, l'apprezzabile deterioramento, in dipendenza del divorzio, delle precedenti condizioni economiche, le quali devono essere tendenzialmente ripristinate, per ristabilire un certo equilibrio. I criteri indicati nella prima parte della norma hanno funzione esclusivamente determinativa dell'assegno, da attribuirsi, tuttavia, sulla base dell'esclusivo parametro dell'inadeguatezza dei mezzi. Ove sussista tale presupposto, la liquidazione in concreto deve essere effettuata in base alla valutazione ponderata e bilaterale dei criteri enunciati dalla legge (condizioni dei coniugi, ragioni della decisione, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, reddito di entrambi, durata del matrimonio), con riguardo al momento della pronuncia di divorzio.

A questo consolidato orientamento si è di recente contrapposto quello affermato dalla sentenza n. 11504 del 2017 che, pur condividendo la premessa sistematica relativa alla rigida distinzione tra criterio attributivo e determinativo, ha individuato come parametro

dell'inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante, la non autosufficienza economica dello stesso ed ha stabilito che solo all'esito del positivo accertamento di tale presupposto possano essere esaminati in funzione ampliativa del quantum i criteri determinativi dell'assegno indicati nella prima parte della norma.

Entrambe le sentenze si sono richiamate ai lavori preparatori della nuova legge. In particolare, la recente sentenza n. 11504 del 2017 ha valorizzato un passaggio contenuto nella relazione accompagnatoria della novella, dal quale poteva desumersi che l'intentio legis fosse quella di limitare l'accertamento sull'an debeatur alle condizioni economico-patrimoniali del creditore-richiedente l'assegno, ma si deve obiettare a questa argomentazione, per un verso, l'intrinseca ambiguità dell'intentio legis e dall'altro che il testo della norma, come ricordato nella sentenza delle S.U. n. 11490 del 1990, ha subito un significativo mutamento rispetto a quello predisposto dalla Commissione Giustizia del Senato, nel quale l'adeguatezza dei mezzi era correlata al conseguimento di un dignitoso mantenimento, disancorato da quello goduto in costanza di matrimonio.

8.2.1. L'interpretazione dell'art. 5, comma 6, novellato, nella giurisprudenza di legittimità.

La lettura del nuovo testo della L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6, non offre indicazioni applicative univoche, in ordine all'esatta determinazione del sintagma "mezzi adeguati" non essendo espressamente precisato quale sia il parametro di riferimento cui ancorare il giudizio di adeguatezza.

Questa indeterminatezza ha dato luogo a due orientamenti contrapposti, ancorchè entrambi fondati sull'esigenza di limitare la discrezionalità dei giudici di merito, ai quali era lasciata la comparazione, la selezione e, in concreto la graduazione della rilevanza dei tre criteri (assistenziale, compensativo e risarcitorio) contenuti nella norma. In particolare, sia l'orientamento della sentenza n. 1652 del 1990, che legava l'adeguatezza dei mezzi al conseguimento di un'esistenza libera e dignitosa, intesa come autonomia ed indipendenza economica da valutarsi prescindendo dalle condizioni di vita matrimoniale e senza un accertamento comparativo della situazione economico-patrimoniale delle parti al momento dello scioglimento del vincolo, sia l'orientamento opposto (Cass. 1322 del 1989Cass. civ., Sez. I, (data ud. 17/03/1989) 17/03/1989, n. 1322 e 2799 del 1990Cass. civ., Sez. I, (data ud. 04/04/1990) 04/04/1990, n. 2799) fatto proprio dalla sentenza delle S.U. 11540 del 1990, secondo il quale l'inadeguatezza dei mezzi deve riconoscersi quando il richiedente non abbia mezzi adeguati per conseguire un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di rapporto coniugale, partono da un postulato ermeneutico comune dell'art. 5, comma 6 novellato. Entrambi gli orientamenti, forti anche di sostegno dottrinale, ritengono che la norma imponga una distinzione tra il criterio attributivo dell'assegno, di natura assistenziale, e gli altri, meramente determinativi. Il legislatore, avendo condizionato l'obbligo di somministrare periodicamente (od in un'unica soluzione) l'assegno di divorzio all'accertamento sull'inadeguatezza dei mezzi e sull'impossibilità oggettiva di procurarli, avrebbe inteso separare nettamente il piano assistenziale da quello compensativo e risarcitorio.

A questa premessa unitaria si aggiunge, l'ulteriore profilo comune costituito dal rinvenimento del parametro dell'adeguatezza/inadeguatezza al di fuori degli indicatori

contenuti nella norma. Entrambi i parametri, il tenore di vita matrimoniale (specie se potenziale) e l'autonomia od indipendenza economica (anche nella nuova versione dell'autosufficienza economica, introdotta dalla sentenza n. 11504 del 2017) sono esposti al rischio dell'astrattezza e del difetto di collegamento con l'effettività della relazione matrimoniale. Tale collegamento diventa meramente eventuale ove si assuma come parametro l'autosufficienza economica ma può perdere di rilievo anche con l'ancoraggio al tenore di vita ove questo criterio venga assunto esclusivamente sulla base della comparazione delle condizioni economico-patrimoniali delle parti e, dunque valutando la potenzialità e non l'effettività delle condizioni di vita matrimoniale.

Le due parti della norma sono state interpretate in modo dicotomico pur essendo legate da un nesso di dipendenza logica testuale che ne impone un esame esegetico unitario. Il giudice dispone sull'assegno di divorzio in relazione all'inadeguatezza dei mezzi ma questa valutazione avviene tenuto conto dei fattori indicati nella prima parte della norma. La scissione tra le due parti della norma e quella conseguente tra i criteri attributivi e determinativi, può condurre ad escludere nella prevalenza dei casi, l'esame degli indicatori la cui valutazione è imposta dall'art. 5, comma 6, oltre che dal contesto costituzionale e convenzionale di riferimento nel quale deve essere inquadrato il diritto all'assegno di divorzio quando ne ricorrano le condizioni.

#### 9. L'ESAME COMPARATIVO DEI DUE ORIENTAMENTI.

Esaminati gli aspetti che accomunano i due orientamenti occorre rilevarne le ragioni di forte contrapposizione che li contraddistinguono.

Preliminarmente è necessario evidenziare che l'orientamento fissato nella sentenza n. 11490 del 1990, è stato costantemente seguito dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, ancorchè con adattamenti determinati dalle esigenze concrete che di volta in volta si sono prospettate. In particolare, l'astrattezza del criterio del tenore di vita, anche solo potenzialmente, tenuto durante la relazione matrimoniale è stata temperata tanto in funzione della durata del rapporto, (Cass. 7295 del 2013; 6164 del 2015), per cui la estrema limitatezza temporale della relazione coniugale può determinare l'azzeramento del diritto all'assegno, quanto in funzione della creazione di un nuovo nucleo relazionale, caratterizzato dalla convivenza e dalla condivisione della vita quotidiana (c.d. famiglia di fatto), essendo tale circostanza ritenuta, (Cass. 6455 del 2015; 2466 del 2016) fattore definitivamente impeditivo del riconoscimento del diritto dell'assegno.

Tuttavia, nonostante i criteri determinativi possano, in concreto, incidere sull'entità dell'assegno, come fattori limitativi, deve condividersi il duplice rilievo critico che viene mosso al parametro del tenore di vita goduto o fruibile nel corso della relazione coniugale. Il primo rilievo riguarda l'assoluta preminenza della comparazione delle condizioni economico-patrimoniali dei coniugi nel giudizio sul diritto all'assegno. Questa valutazione, ove costituisca il fattore determinante l'an debeatur dell'assegno, non può sottrarsi a forti rischi di locupletazione ingiustificata dell'ex coniuge richiedente in tutte quelle situazioni in cui egli possa godere comunque non solo di una posizione economica autonoma ma anche di una condizione di particolare agiatezza oppure quando non abbia significativamente contribuito alla formazione della posizione economico-patrimoniale

dell'altro ex coniuge. I criteri determinativi, ed in particolare quello relativo all'apporto fornito dall'ex coniuge nella conduzione e nello svolgimento della complessa attività endofamiliare, cui il Collegio ritiene di attribuire primaria e peculiare importanza, risultano marginalizzati, con conseguente ingiustificata sottovalutazione dell'autoresponsabilità. Tale aspetto costituisce, invece, uno dei cardini delle scelte individuali e relazionali, sia nelle situazioni analoghe a quella sopradescritta, sia nelle situazioni opposte, caratterizzate da condizioni economico-patrimoniali che presentino uno squilibrio nella valutazione comparativa, nelle quali la situazione di disparità economico-patrimoniale, riscontrabile alla fine del rapporto, sia il frutto esclusivo o prevalente delle scelte adottate dai coniugi in ordine ai ruoli ed al contributo di ciascuno alla vita familiare. In questa peculiare situazione, peraltro molto frequente, il criterio compensativo non può essere esclusivamente un fattore di moderazione, dovendosene tenere conto al pari degli altri elementi alla luce dell'inquadramento costituzionale delle ragioni giustificative del diritto all'assegno di divorzio, così come fattori quali la salute o l'età in relazione alle capacità lavorativo-professionali e di produzione di reddito. Gli indicatori contenuti nella L. n. 898 del 1978, art. 5, comma 6, prima parte, hanno un contenuto perequativo-compensativo che la preminenza assoluta della comparazione quantitativa tra le condizioni economico-patrimoniali degli ex coniugi rischia di offuscare. Tuttavia, il rischio di trascurare del tutto i predetti indicatori, è ancora più incisivo alla luce dell'opposto orientamento, già preesistente e consacrato nella sentenza n. 1564 del 1990 ma, di recente, riaffermato, ed arricchito di rilievi critici e di nuovi elementi di valutazione giuridici e metagiuridici, con la sentenza n. 11504 del 2017.

La ragione di fondo, espressa nella motivazione di quest'ultima pronuncia che ha dato luogo alla modifica del consolidato orientamento giurisprudenziale in ordine al criterio attributivo dell'assegno di divorzio, risiede nell'indicata inattualità del precedente orientamento e nella sua inadeguatezza rispetto ad una mutata valorizzazione delle scelte personali e delle loro conseguenze sotto il profilo dell'autoresponsabilità, da valutarsi nel contesto costituzionale all'interno del quale tali scelte e la loro protezione giuridica si collocano.

L'opzione di fondo della pronuncia coglie un elemento di rilievo ma ne trascura altri. L'autodeterminazione individuale e la libertà di scegliere il percorso da imprimere alla propria esistenza costituisce certamente un valore assiologico portante nel sistema dei diritti della persona, ma è necessario che la declinazione di questo profilo dinamico dell'autodeterminazione sia effettiva ovvero non sia sconnessa dall'altro profilo fondante, quello della dignità personale, atteso che la libertà di scegliere e di determinarsi è eziologicamente condizionata dalla possibilità concreta di esercitare questo diritto. Per questa ragione, i diritti inviolabili della persona sono vivificati nella nostra Costituzione dal principio di effettività che permea l'art. 3 cost. art. 3 Cost.. Alla luce di tale specifico richiamo, devono essere posti in rilievo alcuni elementi che anche il legislatore, nella composita indicazione di fattori incidenti sull'assegno di divorzio ha inteso valorizzare. In primo luogo deve sottolinearsi che con la cessazione dell'unione matrimoniale si realizza, nella prevalenza delle situazioni concrete, un depauperamento di entrambi gli ex coniugi e si crea uno squilibrio economico-patrimoniale conseguente a tale determinazione.

I ruoli all'interno della relazione matrimoniale costituiscono un fattore, molto di frequente, decisivo nella definizione dei singoli profili economico-patrimoniali post matrimoniali e sono frutto di scelte comuni fondate sull'autodeterminazione e sull'autoresponsabilità di entrambi i coniugi all'inizio e nella continuazione della relazione matrimoniale. Inoltre, non può trascurarsi, per la ricchezza ed univocità dei riscontri statistici al riguardo, la perdurante situazione di oggettivo squilibrio di genere nell'accesso al lavoro, tanto più se aggravata dall'età.

La valutazione svolta nella sentenza n. 11504 del 2017 è rilevante ma incompleta, in quanto non radicata sui fattori oggettivi e interrelazionali che determinano la condizione complessiva degli ex coniugi dopo lo scioglimento del vincolo.

Lo stesso limite dell'incompletezza si deve rilevare in ordine alla ratio posta a sostegno del criterio attributivo dell'assegno di divorzio, individuato nella carenza di autosufficienza economica della parte richiedente. Solo questo parametro viene ritenuto coerente con i principi di autodeterminazione ed autoresponsabilità che permeano la solidarietà post coniugale, su cui, in via esclusiva, si rinviene il fondamento dell'assegno. Il sostegno costituzionale della ratio solidaristica viene desunto dall'art. 2cost. art. 2 Cost. e dall'art. 23cost. art. 23 Cost.. La garanzia costituzionale della riserva di legge in ordine al prelievo fiscale ed ad ogni forma di obbligo tributario anche inteso in senso lato, risulta del tutto estraneo al contesto giuridico-costituzionale all'interno del quale deve collocarsi la cd. solidarietà post coniugale, riguardando esclusivamente la relazione tra il cittadino-contribuente e l'autorità statale o pubblica in senso ampio. Essa tuttavia costituisce la premessa coerente del contenuto riduttivo che nella pronuncia si attribuisce al principio di autodeterminazione ed autoresponsabilità, ancorchè formalmente ancorati all'art. 2cost. art. 2 Cost.. Della norma costituzionale viene, tuttavia, azzerata la parte, di primaria importanza, che colloca il principio di autodeterminazione all'interno delle formazioni sociali nelle quali si sviluppa la personalità dell'individuo.

La giurisprudenza costituzionale ha, del resto, ancorato proprio all'art. 2cost. art. 2 Cost. ed alla dignità costituzionale che assume la modalità relazionale nello sviluppo della personalità umana, il fondamento costituzionale delle unioni e delle convivenze di fatto (Corte Cost. n. 404 del 1988Corte cost., Sent., (data ud. 24/03/1988) 07/04/1988, n. 404; 559 del 1989) estendendo ad esse, strumenti di tutela propri dell'unione matrimoniale (diritto a succedere nella titolarità del rapporto di locazione etc.) mediante un processo di adeguamento incrementato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità (Cass. 12278 del 2011Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 03/03/2011) 07/06/2011, n. 12278; 9178 del 2018). Lo stesso fondamento costituzionale è stato riconosciuto alle unioni omoaffettive (Corte Cost. n. 138 del 2010Corte cost., Sent., (data ud. 23/03/2010) 15/04/2010, n. 138; Cass. 2184 del 2012) prima dell'entrata in vigore della L. n. 76 del 2016L. 20/05/2016, n. 76. La libertà di scelta e l'autoresponsabilità, che della libertà è una delle principali manifestazioni, costituiscono il fondamento costituzionale dell'unione matrimoniale, una delle formazioni sociali che la Costituzione riconosce come modello relazionale-familiare preesistente e tipizzato. Il canone dell'uguaglianza, posto a base dell'art. 29cost. art. 29 Cost., può essere attuato e reso effettivo soltanto all'interno di una relazione governata da scelte che sono frutto di determinazioni assunte liberamente dai coniugi in particolare in

ordine ai ruoli ed ai compiti che ciascuno di essi assume nella vita familiare. L'uguaglianza si coniuga indissolubilmente con l'autodeterminazione e determina la peculiarità della relazione coniugale così come declinata nell'art. 143c.c. art. 143 - Diritti e doveri reciproci dei coniugi c.c., norma che ne costituisce la perfetta declinazione.

L'autodeterminazione non si esaurisce con la facoltà anche unilaterale di sciogliersi dal vincolo ma preesiste a tale determinazione e connota tutta la relazione ed, in particolare la definizione e la condivisione dei ruoli endofamiliari. Ugualmente l'autoresponsabilità costituisce il cardine dell'intera relazione matrimoniale, su di essa fondandosi l'obbligo reciproco di assistenza e di collaborazione nella conduzione della vita familiare così come tratteggiati nell'art. 143c.c. art. 143 - Diritti e doveri reciproci dei coniugi c.c..

Nella sentenza n. 11504 del 2017, invece, lo scioglimento del vincolo coniugale, comporta una netta soluzione di continuità tra la fase di vita successiva e quella anteriore. L'autodeterminazione e l'autoresponsabilità costituiscono la giustificazione di questa radicale cesura e vengono assunti come principi informativi dei residui, limitati effetti, della cessata relazione coniugale. La previsione legislativa relativa all'assegno di divorzio, alle condizioni previste dalla legge, viene ritenuta prescrizione di carattere eccezionale e derogatorio, in relazione al riacquisto dello stato libero realizzato con il divorzio. All'assegno viene, di conseguenza, riconosciuta una natura giuridica strettamente ed esclusivamente assistenziale, rigidamente ancorata ad una condizione di mancanza di autonomia economica, da valutare in considerazione della condizione soggettiva del richiedente, del tutto svincolata dalla relazione matrimoniale ed unicamente orientata, per il presente e per il futuro, dalle scelte e responsabilità individuali. Si deve osservare, tuttavia, che questa impostazione, pur condivisibile nella parte in cui coglie la potenzialità deresponsabilizzante del parametro del tenore di vita, omette di considerare che i principi di autodeterminazione ed autoresponsabilità hanno orientato non solo la scelta degli ex coniugi di unirsi in matrimonio ma, ciò che è più rilevante ai fini degli effetti conseguenti al suo scioglimento così come definiti nella L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6, hanno determinato il modello di relazione coniugale da realizzare, la definizione dei ruoli, il contributo di ciascun coniuge all'attuazione della rete di diritti e doveri fissati dall'art. 143c.c. art. 143 - Diritti e doveri reciproci dei coniugi c.c. La conduzione della vita familiare è il frutto di decisioni libere e condivise alle quali si collegano doveri ed obblighi che imprimono alle condizioni personali ed economiche dei coniugi un corso, soprattutto in relazione alla durata del vincolo, anche irreversibile. Alla reversibilità della scelta relativa al legame matrimoniale non consegue necessariamente una correlata duttilità e flessibilità in ordine alle condizioni soggettive e alla sfera economico patrimoniale dell'ex coniuge al momento della cessazione dell'unione matrimoniale.

Il legislatore è stato largamente consapevole del forte condizionamento che il modello di relazione matrimoniale prescelto dai coniugi può determinare sulla loro condizione economico-patrimoniale successiva allo scioglimento. Per questa ragione ha imposto al giudice di "tenere conto" di una serie d'indicatori che sottolineano il significato del matrimonio come atto di libertà e di auto responsabilità, nonché come luogo degli affetti e di effettiva comunione di vita. Queste declinazioni del modello costituzionale

dell'unione coniugale, incentrata sulla pari dignità dei ruoli che i coniugi hanno svolto nella relazione matrimoniale, non possono entrare in via esclusivamente eventuale nella valutazione che il giudice deve effettuare quando dispone sull'assegno di divorzio. La relazione coniugale è orientata fin dall'inizio dai principi di libertà ed autoresponsabilità ed il legislatore ha inteso valorizzare la funzione conformativa di questi principi nel regime giuridico dell'unione matrimoniale anche in relazione agli effetti che possono conseguire dopo lo scioglimento del vincolo, senza incidere sulla efficacia solutoria di tale determinazione, volta al riacquisto dello stato libero ma anche senza azzerare l'esperienza della relazione coniugale alla quale si dà forte rilevanza nella norma che prefigura gli effetti di natura economica che conseguono al divorzio.

L'immanenza del principio di autoresponsabilità risulta cristallizzata nei criteri fissati nell'incipit dell'art. 5, comma 6, individuati dal legislatore nelle condizioni dei coniugi, nelle ragioni della decisione, nel contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, nel reddito di entrambi, nella durata del matrimonio e, di conseguenza non può essere mai tenuta fuori dall'accertamento del diritto alla corresponsione di un assegno divorzile.

Nell'orientamento affermato dalle S.U. n. 11490 del 1990, la comparazione delle condizioni economico-patrimoniali degli ex coniugi conduceva sia pure in modo riflesso a tenere conto dei criteri determinativi, ma in funzione esclusivamente limitativa dell'astratta quantificazione dell'assegno fondata sul parametro del tenore di vita. Nell'orientamento più recente, tali ultimi criteri, ed in particolare quello, direttamente conseguente dal principio costituzionale della pari dignità dei coniugi, relativo al contributo dato da ciascuno di essi nella conduzione della vita familiare e nella formazione del patrimonio comune e di ciascuno, diventano meramente eventuali prospettandosi sostanzialmente una lettura dell'art. 5, comma 6 abrogatrice della prima parte, in quanto l'opzione ermeneutica prescelta è fondata sul rilievo nettamente preminente se non esclusivo del criterio attributivo dell'assegno.

## 10. LA SOLUZIONE INTERPRETATIVA ADOTTATA.

Le rilevanti modificazioni sociali che hanno inciso sulla rappresentazione simbolica del legame matrimoniale e sulla disciplina giuridica dell'istituto, sia per l'attribuzione a ciascuno dei coniugi del diritto unilaterale di sciogliersi dal vincolo sia per la natura di scelta libera e responsabile che caratterizza la decisione di unirsi in matrimonio, hanno determinato l'esigenza di valutare criticamente il criterio attributivo dell'assegno cristallizzato nella sentenza delle S.U. n. 11490 del 1990, soprattutto in relazione al rischio di creare rendite di posizione disancorate dal contributo personale dell'ex coniuge richiedente alla formazione del patrimonio comune o dell'altro ex coniuge, ed a quello connesso della deresponsabilizzazione conseguente all'adozione di un criterio fondato solo sulla comparazione delle condizioni economico-patrimoniale delle parti. Rimangono fermi, tuttavia, i rilevi formulati alla soluzione radicalmente opposta proposta da Cass. 11504 del 2017.

Al fine d'indicare un percorso interpretativo che tenga conto sia dell'esigenza riequilibratrice posta a base dell'orientamento proposto dalle Sezioni Unite nella sentenza

n. 11490 del 1990 sia della necessità di aggiornare il diritto al riconoscimento dell'assegno di divorzio anche in relazione agli standards europei, questa Corte ritiene di dover abbandonare la rigida distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio, alla luce di una interpretazione dell'art. 5, comma 6, più coerente con il quadro costituzionale di riferimento costituito, come già evidenziato, dagli artt. 2 cost. art. 2, 3 cost. art. 3 e 29 cost. art. 29 Cost..

Giova premettere che l'inclusione dell'art. 29 cost. art. 29 Cost. nell'orizzonte in cui deve collocarsi l'interpretazione dell'art. 5, comma 6, deriva anche dalla sentenza della Corte Cost. n. 11 del 2015 Corte cost., Sent., (data ud. 27/01/2015) 11/02/2015, n. 11, sollecitata proprio in sede di denuncia d'illegittimità costituzionale del criterio attributivo dell'assegno di divorzio costituito dal tenore di vita goduto durante il matrimonio.

Questo richiamo diretto al modello costituzionale del matrimonio, fondato sui principi di uguaglianza, pari dignità dei coniugi, libertà di scelta, reversibilità della decisione ed autoresponsabilità sono stati tenuti in primaria considerazione dal legislatore in sede di definizione degli effetti economico patrimoniali conseguenti allo scioglimento del vincolo.

L'art. 5, comma 6 attribuisce all'assegno di divorzio una funzione assistenziale, riconoscendo all'ex coniuge il diritto all'assegno di divorzio quando non abbia mezzi "adeguati" e non possa procurarseli per ragioni obiettive. Il parametro dell'adeguatezza ha, tuttavia, carattere intrinsecamente relativo ed impone una valutazione comparativa che entrambi gli orientamenti illustrati traggono al di fuori degli indicatori contenuti nell'incipit della norma, così relegando ad una funzione residuale proprio le caratteristiche dell'assegno di divorzio fondate sui principi di libertà, autoresponsabilità e pari dignità desumibili dai parametri costituzionali sopra illustrati e dalla declinazione di essi effettuata dall'art. 143 c.c. art. 143 - Diritti e doveri reciproci dei coniugi c.c..

L'intrinseca relatività del criterio dell'adeguatezza dei mezzi e l'esigenza di pervenire ad un giudizio comparativo desumibile proprio dalla scelta legislativa, non casuale, di questo peculiare parametro inducono ad un'esegesi dell'art. 5, comma 6, diversa da quella degli orientamenti passati. Il fondamento costituzionale dei criteri indicati nell'incipit della norma conduce ad una valutazione concreta ed effettiva dell'adeguatezza dei mezzi e dell'incapacità di procurarseli per ragioni oggettive fondata in primo luogo sulle condizioni economico-patrimoniali delle parti, da accertarsi anche utilizzando i poteri istruttori officiosi attribuiti espressamente al giudice della famiglia a questo specifico scopo. Tale verifica è da collegare causalmente alla valutazione degli altri indicatori contenuti nella prima parte dell'art. 5, comma 6, al fine di accertare se l'eventuale rilevante disparità della situazione economico-patrimoniale degli ex coniugi all'atto dello scioglimento del vincolo sia dipendente dalle scelte di conduzione della vita familiare adottate e condivise in costanza di matrimonio, con il sacrificio delle aspettative professionali e reddituali di una delle parti in funzione dell'assunzione di un ruolo trainante endofamiliare, in relazione alla durata, fattore di cruciale importanza nella valutazione del contributo di ciascun coniuge alla formazione del patrimonio comune e/o del patrimonio dell'altro coniuge, oltre che delle effettive potenzialità professionali e

reddituale valutabili alla conclusione della relazione matrimoniale, anche in relazione all'età del coniuge richiedente ed alla conformazione del mercato del lavoro.

Il richiamo all'attualità, avvertito dalla sentenza n. 11504 del 2017, in funzione della valorizzazione dell'autoresponsabilità di ciascuno degli ex coniugi deve, pertanto, dirigersi verso la preminenza della funzione equilibratrice-perequativa dell'assegno di divorzio. Il principio di solidarietà, posto a base del riconoscimento del diritto, impone che l'accertamento relativo all'inadeguatezza dei mezzi ed all'incapacità di procurarseli per ragioni oggettive sia saldamente ancorato alle caratteristiche ed alla ripartizione dei ruoli endofamiliari. L'accertamento del giudice non è conseguenza di un'inesistente ultrattività dell'unione matrimoniale, definitivamente sciolta tanto da determinare una modifica irreversibile degli status personali degli ex coniugi, ma della norma regolatrice del diritto all'assegno, che conferisce rilievo alle scelte ed ai ruoli sulla base dei quali si è impostata la relazione coniugale e la vita familiare. Tale rilievo ha l'esclusiva funzione di accertare se la condizione di squilibrio economico patrimoniale sia da ricondurre eziologicamente alle determinazioni comuni ed ai ruoli endofamiliari, in relazione alla durata del matrimonio e all'età del richiedente. Ove la disparità abbia questa radice causale e sia accertato che lo squilibrio economico patrimoniale conseguente al divorzio derivi dal sacrificio di aspettative professionali e reddituali fondate sull'assunzione di un ruolo consumato esclusivamente o prevalentemente all'interno della famiglia e dal conseguente contributo fattivo alla formazione del patrimonio comune e a quello dell'altro coniuge, occorre tenere conto di questa caratteristica della vita familiare nella valutazione dell'inadeguatezza dei mezzi e dell'incapacità del coniuge richiedente di procurarseli per ragioni oggettive. Gli indicatori, contenuti nella prima parte dell'art. 5, comma 6, prefigurano una funzione perequativa e riequilibratrice dell'assegno di divorzio che permea il principio di solidarietà posto a base del diritto.

Il giudizio di adeguatezza impone una valutazione composita e comparativa che trova nella prima parte della norma i parametri certi sui quali ancorarsi. La situazione economico-patrimoniale del richiedente costituisce il fondamento della valutazione di adeguatezza che, tuttavia, non va assunta come una premessa meramente fenomenica ed oggettiva, svincolata dalle cause che l'hanno prodotta, dovendo accertarsi se tali cause siano riconducibili agli indicatori delle caratteristiche della unione matrimoniale così come descritti nella prima parte dell'art. 5, comma 6, i quali, infine, assumono rilievo direttamente proporzionale alla durata del matrimonio. Solo mediante una puntuale ricomposizione del profilo soggettivo del richiedente che non trascuri l'incidenza della relazione matrimoniale sulla condizione attuale, la valutazione di adeguatezza può ritenersi effettivamente fondata sul principio di solidarietà che, come illustrato, poggia sul cardine costituzionale fondato della pari dignità dei coniugi. (artt. 2cost. art. 2, 3cost. art. 3 e 29cost. art. 29 Cost.).

Il parametro dell'adeguatezza contiene in sé una funzione equilibratrice e non solo assistenziale-alimentare. Il rilievo del profilo perequativo non si fonda su alcuna suggestione criptoindissolubilista (l'espressione è stata usata nell'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale che ha dato luogo alla sentenza n. 11 del 2015), ma esclusivamente sul rilievo che tale principio assume nella norma regolativa dell'assegno.

La piena ed incondizionata reversibilità del vincolo coniugale non esclude il rilievo pregnante che questa scelta, unita alle determinazioni comuni assunte in ordine alla conduzione della vita familiare, può imprimere sulla costruzione del profilo personale ed economico-patrimoniale dei singoli coniugi, non potendosi trascurare che l'impegno all'interno della famiglia può condurre all'esclusione o limitazione di quello diretto alla costruzione di un percorso professionale-reddituale.

Ne consegue che la funzione assistenziale dell'assegno di divorzio si compone di un contenuto perequativo-compensativo che discende direttamente dalla declinazione costituzionale del principio di solidarietà e che conduce al riconoscimento di un contributo che, partendo dalla comparazione delle condizioni economico-patrimoniali dei due coniugi, deve tener conto non soltanto del raggiungimento di un grado di autonomia economica tale da garantire l'autosufficienza, secondo un parametro astratto ma, in concreto, di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali ed economiche eventualmente sacrificate, in considerazione della durata del matrimonio e dell'età del richiedente. Il giudizio di adeguatezza ha, pertanto, anche un contenuto prognostico riguardante la concreta possibilità di recuperare il pregiudizio professionale ed economico derivante dall'assunzione di un impegno diverso. Sotto questo specifico profilo il fattore età del richiedente è di indubbio rilievo al fine di verificare la concreta possibilità di un adeguato ricollocamento sul mercato del lavoro.

L'eliminazione della rigida distinzione tra criterio attributivo e criteri determinativi dell'assegno di divorzio e la conseguente inclusione, nell'accertamento cui il giudice è tenuto, di tutti gli indicatori contenuti nell'art. 5, comma 6 in posizione equiordinata, consente, in conclusione, senza togliere rilevanza alla comparazione della situazione economico-patrimoniale delle parti, di escludere i rischi d'ingiustificato arricchimento derivanti dalla adozione di tale valutazione comparativa in via prevalente ed esclusiva, ma nello stesso tempo assicura tutela in chiave perequativa alle situazioni, molto frequenti, caratterizzate da una sensibile disparità di condizioni economico-patrimoniali ancorchè non dettate dalla radicale mancanza di autosufficienza economica ma piuttosto da un dislivello reddituale conseguente alle comuni determinazioni assunte dalle parti nella conduzione della vita familiare.

## 11. IL QUADRO COMPARATISTICO EUROPEO ED EXTRAEUROPEO.

La soluzione prospettata è largamente coerente con il quadro della legislazione dei paesi dell'Unione europea. Il confronto, pur non essendo la materia nè di competenza dell'Unione Europea nè oggetto di diversa disciplina convenzionale, non può essere eluso, in considerazione della natura dei diritti in gioco e della composizione del principio solidaristico ad essi sottesi. La comparazione con alcuni ordinamenti europei (in particolare quello francese e tedesco) evidenzia, in particolare, la natura specificamente perequativo-compensativa attribuita all'assegno di divorzio correlata alla previsione della temporaneità dell'obbligo in quanto prevalentemente finalizzato a colmare la disparità economico patrimoniale determinatasi con lo scioglimento del vincolo. Possono, tuttavia, porsi in luce alcuni principi comuni, posti in luce dai lavori svolti dalla Commissione Europea del diritto di famiglia (C.E.F.L.), sorta al fine di armonizzare i principi che

regolano il diritto di famiglia in considerazione della competenza del diritto dell'Unione Europea in ordine alla giurisdizione, al riconoscimento ed alla circolazione delle decisioni in materia di scioglimento dell'unione coniugale e responsabilità genitoriale. Si è riscontrata, in particolare, la tendenziale eliminazione del divorzio per colpa che, anche all'interno del nostro ordinamento, trova riscontro nella progressiva riduzione dell'importanza del c.d. criterio risarcitorio fin dall'accertamento dell'addebito in sede di separazione; la natura consensuale del divorzio e la preminenza del principio di autoreponsabilità anche in sede di regolazione dell'assegno le cui caratteristiche sono da cogliere nell'ancoraggio ad un criterio perequativo-assistenziale in funzione di riequilibrio della posizione dell'ex coniuge più svantaggiato (sistema francese); nel favor verso un sistema di riequilibrio economico-patrimoniale realizzato con la ripartizione pregressa delle risorse e del patrimonio familiare cui consegue l'eccezionalità dell'assegno di divorzio (sistema tedesco) ed infine nella temporaneità della disposizione, in quanto finalizzata alla ricomposizione di un quadro di parità economico patrimoniale.

Sia le linee di tendenza comuni che le differenze di regime giuridico sono ispirate dal medesimo obiettivo della pari dignità degli ex coniugi. In questa priorità si coglie l'esclusivo elemento di continuità tra i postulati costituzionali dell'unione matrimoniali e la finalità dell'assegno di divorzio.

La conferma della centralità del principio di uguaglianza effettiva tra i coniugi anche alla luce dell'esame comparatistico delle legislazioni di paesi occidentali trova riscontro effettivo nel VII Protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti Umani, nell'art. 5. Nella norma viene stabilito che: "I coniugi godono dell'uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civile tra di essi e nelle loro relazioni con i loro figli riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e in caso di suo scioglimento. Il presente articolo non impedisce agli Stati di adottare le misure necessarie nell'interesse dei figli".

Il principio è un'evoluzione di quanto già contenuto nell'art. 16 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani proclamata il 10 dicembre 1948. Nell'articolo è indicato che uomini e donne hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento.

Emerge, in conclusione, corrispondenza tra la collocazione dell'assegno di divorzio nell'alveo degli artt. 2 cost. art. 2, 3 cost. art. 3 e 29 cost. art. 29 Cost. con la conseguente preminenza della funzione perequativa ad esso attribuibile ed il quadro europeo e convenzionale di riferimento. Gli elementi che appaiono in contrasto con tale quadro, ovvero l'eccezionalità del ricorso all'assegno e la temporaneità dello stesso non scalfiscono la comune provenienza dal principio di parità effettiva.

In particolare la mancanza di temporaneità trova puntuale correttivo nel meccanismo legislativo della revisione delle condizioni della sentenza di divorzio in presenza di fatti sopravvenuti mentre il riconoscimento dell'assegno per importi poco elevati ed in unione perequativa riguarda una percentuale molto modesta delle controversie in tema di divorzio. L'attenzione deve rivolgersi, al fine di rendere effettiva la funzione perequativa dell'assegno al rigoroso accertamento probatorio dei fatti posti a base della disparità economico-patrimoniale conseguente allo scioglimento del vincolo, dovendo trovare

giustificazione causale negli indicatori contenuti nella prima parte dell'art. 5, comma 6 ed in particolare nel contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e, conseguentemente, alla formazione del patrimonio familiare e personale dell'altro coniuge. Di tale contributo la parte richiedente deve fornire la prova con ogni mezzo anche mediante presunzioni. Del superamento della disparità determinata dalle cause sopraindicate, la parte che chiede la riduzione o la eliminazione dell'assegno posto originariamente a suo carico, deve fornire la prova contraria. La sostanziale assenza di preclusioni, salvo l'allegazione di mutamenti di fatto, nel procedimento di revisione, rende reversibile e modificabile sine die la determinazione originaria in ordine all'assegno di divorzio, escludendo anche sotto tale profilo, i rischi della c.d. cripto indissolubilità.

## 12. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Si ritiene utile, prima di procedere alla decisione riguardante il primo motivo di ricorso, fornire un quadro sintetico conclusivo dei principi relativi alla individuazione dei criteri sulla base dei quali può essere riconosciuto il diritto all'assegno di divorzio.

Si deve premettere una considerazione di carattere fattuale. La determinazione e l'attuazione della scelta di sciogliere l'unione matrimoniale, determinano un deterioramento complessivo nelle condizioni di vita del coniuge meno dotato di capacità reddituali, economiche e patrimoniali proprie.

Il legislatore impone di accertare, preliminarmente, l'esistenza e l'entità dello squilibrio determinato dal divorzio mediante l'obbligo della produzione dei documenti fiscali dei redditi delle parti ed il potenziamento dei poteri istruttori officiosi attribuiti al giudice, nonostante la natura prevalentemente disponibile dei diritti in gioco. All'esito di tale preliminare e doveroso accertamento può venire già in evidenza il profilo strettamente assistenziale dell'assegno, qualora una sola delle parti non sia titolare di redditi propri e sia priva di redditi da lavoro. Possono, tuttavia, riscontrarsi più situazioni comparative caratterizzate da una sperequazione nella condizione economico-patrimoniale delle parti, di entità variabile.

In entrambe le ipotesi, in caso di domanda di assegno da parte dell'ex coniuge economicamente debole, il parametro sulla base del quale deve essere fondato l'accertamento del diritto ha natura composita, dovendo l'inadeguatezza dei mezzi o l'incapacità di procurarli per ragioni oggettive essere desunta dalla valutazione, del tutto equiordinata degli indicatori contenuti nella prima parte dell'art. 5, comma 6, in quanto rivelatori della declinazione del principio di solidarietà, posto a base del giudizio relativistico e comparativo di adeguatezza. Pertanto, esclusa la separazione e la graduazione nel rilievo e nella valutazione dei criteri attributivi e determinativi, l'adeguatezza assume un contenuto prevalentemente perequativo-compensativo che non può limitarsi nè a quello strettamente assistenziale nè a quello dettato dal raffronto oggettivo delle condizioni economico patrimoniali delle parti. Solo così viene in luce, in particolare, il valore assiologico, ampiamente sottolineato dalla dottrina, del principio di pari dignità che è alla base del principio solidaristico anche in relazione agli illustrati principi CEDU, dovendo procedersi all'effettiva valutazione del contributo fornito dal coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio comune e alla

formazione del profilo economico patrimoniale dell'altra parte, anche in relazione alle potenzialità future. La natura e l'entità del sopraindicato contributo è frutto delle decisioni comuni, adottate in sede di costruzione della comunità familiare, riguardanti i ruoli endofamiliari in relazione all'assolvimento dei doveri indicati nell'art. 143c.c. art. 143 - Diritti e doveri reciproci dei coniugi c.c.. Tali decisioni costituiscono l'espressione tipica dell'autodeterminazione e dell'autoresponsabilità sulla base delle quali si fonda, ex artt. 2cost. art. 2 e 29cost. art. 29 Cost. la scelta di unirsi e di sciogliersi dal matrimonio.

Alla luce delle considerazioni svolte, ritiene il Collegio che debba essere prescelto un criterio integrato che si fondi sulla concretezza e molteplicità dei modelli familiari attuali. Se si assume come punto di partenza il profilo assistenziale, valorizzando l'elemento testuale dell'adeguatezza dei mezzi e della capacità (incapacità) di procurarseli, questo criterio deve essere calato nel "contesto sociale" del richiedente, un contesto composito formato da condizioni strettamente individuali e da situazioni che sono conseguenza della relazione coniugale, specie se di lunga durata e specie se caratterizzata da uno squilibrio nella realizzazione personale e professionale fuori nel nucleo familiare. Lo scioglimento del vincolo incide sullo status ma non cancella tutti gli effetti e le conseguenze delle scelte e delle modalità di realizzazione della vita familiare. Il profilo assistenziale deve, pertanto, essere contestualizzato con riferimento alla situazione effettiva nella quale s'inserisce la fase di vita post matrimoniale, in particolare in chiave perequativa-compensativa. Il criterio attributivo e quello determinativo, non sono più in netta separazione ma si coniugano nel cd. criterio assistenziale-compensativo.

L'elemento contributivo-compensativo si coniuga senza difficoltà a quello assistenziale perchè entrambi sono finalizzati a ristabilire una situazione di equilibrio che con lo scioglimento del vincolo era venuta a mancare. Il nuovo testo dell'art. 5 non preclude la formulazione di un giudizio di adeguatezza anche in relazione alle legittime aspettative reddituali conseguenti al contributo personale ed economico fornito da ciascun coniuge alla conduzione della vita familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno ed a quello comune. L'adeguatezza dei mezzi deve, pertanto, essere valutata, non solo in relazione alla loro mancanza o insufficienza oggettiva ma anche in relazione a quel che si è contribuito a realizzare in funzione della vita familiare e che, sciolto il vincolo, produrrebbe effetti vantaggiosi unilateralmente per una sola parte. Il superamento della distinzione tra criterio attributivo e criteri determinativi dell'assegno di divorzio non determina, infine, un incremento ingiustificato della discrezionalità del giudice di merito, perchè tale superamento non comporta la facoltà di fondare il riconoscimento del diritto soltanto su uno degli indicatori contenuti nell'incipit dell'art. 5, comma 6 essendone necessaria una valutazione integrata, incentrata sull'aspetto perequativo-compensativo, fondata sulla comparazione effettiva delle condizioni economico-patrimoniali alla luce delle cause che hanno determinato la situazione attuale di disparità. Inoltre è necessario procedere ad un accertamento probatorio rigoroso del rilievo causale degli indicatori sopraindicati sulla sperequazione determinatasi, ed, infine, la funzione equilibratrice dell'assegno, deve ribadirsi, non è finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale ma soltanto al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole alla realizzazione della situazione comparativa attuale.

In conclusione, alla pluralità di modelli familiari consegue una molteplicità di situazioni personali conseguenti allo scioglimento del vincolo. Il criterio individuato proprio per la sua natura composita ha l'elasticità necessaria per adeguarsi alle fattispecie concrete perchè, a differenza di quelli che si sono in precedenza esaminati non ha quelle caratteristiche di generalità ed astrattezza variamente criticate in dottrina.

### 13. ACCOGLIMENTO DEL PRIMO MOTIVO E PRINCIPIO DI DIRITTO.

Alla luce delle considerazioni svolte, deve essere accolto il primo motivo di ricorso. La sentenza impugnata si è fondata esclusivamente sul criterio dell'autosufficienza economica, escludendo dalla propria indagine l'accertamento dell'eventuale incidenza degli indicatori concorrenti contenuti nella L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6, ed in particolare quello relativo al contributo fornito dalla richiedente alla conduzione della vita familiare ed alla conseguente formazione del patrimonio comune e personale dell'altro ex coniuge. Al riguardo nel ricorso alle pagine 14 e 15 viene sottolineato l'omesso esame di tale criterio, unitamente a tutti quelli non riconducibili al profilo strettamente assistenziale dell'autosufficienza economica. Limitatamente a tale specifica violazione dell'art. 5, comma 6, pertanto, il motivo deve essere accolto essendo necessario integrare alla luce delle allegazioni fattuali della parte ricorrente ed in relazione alla comparazione della situazione economico-patrimoniale delle parti e della intervenuta suddivisione del patrimonio familiare, se possa riconoscersi il diritto all'assegno diverso in funzione specificamente perequativo-compensativa, così come prospettato in ricorso. L'accoglimento del primo motivo determina l'assorbimento del secondo. Alla cassazione della sentenza impugnata consegue il rinvio alla Corte d'Appello di Bologna che dovrà attenersi al seguente principio di diritto:

"Ai sensi della L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6, dopo le modifiche introdotte con la L. n. 74 del 1987, il riconoscimento dell'assegno di divorzio, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi o comunque dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, attraverso l'applicazione dei criteri di cui alla prima parte della norma i quali costituiscono il parametro di cui si deve tenere conto per la relativa attribuzione e determinazione, ed in particolare, alla luce della valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione alla durata del matrimonio e all'età dell'avente diritto".

#### **P.Q.M.**

Accoglie il primo motivo di ricorso nei limiti di cui in motivazione. Dichiara assorbito il secondo. Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese processuali del presente giudizio alla Corte d'Appello di Bologna in diversa composizione.

**Cass., 16 maggio 2019, n. 21926 (orientamento giurisprudenziale sopravvenuto e restituzioni).**

#### Massima 1

**L'assegno divorzile ha una funzione assistenziale, ma parimenti anche compensativa e perequativa, come indicato da Cass., sez. un., 18287/18, e presuppone l'accertamento di uno squilibrio effettivo e di non modesta entità delle condizioni economiche patrimoniali delle parti, riconducibile in via esclusiva o prevalente alle scelte comuni di conduzione della vita familiare, alla definizione dei ruoli dei componenti della coppia coniugata, al sacrificio delle aspettative lavorative e professionali di uno dei coniugi** (nella specie, la Suprema corte ha confermato la pronuncia di merito che - alla stregua dei parametri, ormai superati dalle sezioni unite sopra richiamate, di cui a Cass. 11504/17 - ha negato l'assegno divorzile all'ex moglie, nonostante l'accertata immensa disparità economica tra le parti, disponendo l'ex marito di una enorme ricchezza, e nonostante che la donna avesse assunto un ruolo prevalente se non esclusivo nella conduzione della vita familiare e nella cura e assistenza dei figli, alla stregua della comune volontà dei coniugi di differenziazione dei ruoli familiari; tanto perché, in ogni caso, l'ex moglie disponeva a sua volta di un ingente patrimonio, formato in corso del matrimonio con costanti attribuzioni economiche dall'altro coniuge, che così ne ha totalmente compensato il sacrificio delle aspettative professionali, consentendole di affrontare la fase successiva al divorzio in condizioni di assoluta agiatezza).

#### Massima 2

Ai fini dell'attribuzione dell'assegno di divorzio alla luce della relativa funzione assistenziale, imprescindibile ma in pari misura compensativa e perequativa, **la comparazione delle condizioni economico-patrimoniali delle parti rappresenta il prerequisito necessario** per poter procedere alla valutazione dell'adeguatezza dei mezzi alla luce dei criteri contenuti nel comma 6 dell'art. 5 l. div., **risultando sempre necessaria la sussistenza di un loro squilibrio**. Anche nell'ipotesi di condizioni economico-patrimoniali di rilevante entità per entrambi i coniugi, occorre verificare se un simile squilibrio, effettivo e di non modesta entità, sia **causalmente riconducibile, in via esclusiva o prevalente, alle scelte comuni di conduzione della vita familiare, alla definizione dei ruoli dei componenti la coppia coniugata, al sacrificio delle aspettative lavorative e professionali di uno dei coniugi**, in ogni caso ben potendo risultare comunque attuato il riconoscimento della funzione endofamiliare del richiedente grazie agli interventi patrimoniali operati a suo favore in corso di matrimonio dall'ex coniuge.

#### Massima 3

In tema di assegno di divorzio, rivestendo esso natura compensativa e assistenziale verso il coniuge più debole, laddove venga accertato che l'ex coniuge disponga di un proprio cospicuo patrimonio, il versamento dell'assegno non è più necessario. Peraltro, in tali casi, con precipuo riferimento alla restituzione delle somme già percepite a titolo di assegno divorzile non dovuto, **le condizioni impeditive dell'esercizio del diritto alla ripetizione dell'indebito da parte del soggetto che le ha corrisposte sono applicabili**

**limitatamente alle ipotesi in cui la contribuzione sia stata finalizzata a soddisfare mere esigenze di carattere alimentare**, nei soli limiti, cioè, in cui siano riconducibili a prestazioni che per la loro misura e condizioni economiche del percettore possono ritenersi dirette ad assicurare unicamente i mezzi economici necessari per far fronte ad esigenze di vita, così da essere normalmente consumate per adempiere a tale destinazione.

#### Massima 4

L'assegno divorzile ha una imprescindibile funzione assistenziale, ma anche, e in pari misura, compensativa e perequativa. Pertanto, qualora vi sia uno squilibrio effettivo, e di non modesta entità, tra le condizioni economico-patrimoniali degli ex coniugi, occorre **accertare se tale squilibrio sia riconducibile alle scelte comuni di conduzione della vita familiare**, alla definizione dei ruoli all'interno della coppia e al sacrificio delle aspettative di lavoro di uno dei due. Laddove, però, risulti che l'intero patrimonio dell'ex coniuge richiedente sia stato formato, durante il matrimonio, con il solo apporto dei beni dell'altro, si deve ritenere che sia stato già riconosciuto il ruolo endofamiliare dallo stesso svolto e - tenuto conto della composizione, dell'entità e dell'attitudine all'accrescimento di tale patrimonio - sia stato già compensato il sacrificio delle aspettative professionali oltre che realizzata con tali attribuzioni l'esigenza perequativa, per cui non è dovuto, in tali peculiari condizioni, l'assegno di divorzio.

#### Massima 5

Va confermata la sentenza d'appello che, negando l'assegno divorzile, attribuito invece in primo grado, **fissa la decorrenza della revoca dell'assegno stesso dal mese successivo alla pubblicazione della sentenza di scioglimento del vincolo**, rientrando tale statuizione nelle facoltà del giudice di merito, ai sensi dell'art. 4, 13° comma, l. 898/70, anche in sede di accertamento negativo del diritto in oggetto, neppure incidendo l'irripetibilità, non pignorabilità, non compensabilità delle somme erogate a titolo di assegno divorzile, trattandosi di condizioni impeditive alla restituzione dell'indebitato che non incidono nel giudizio divorzile, ma che operano in altra autonoma e successiva sede, e che comunque trovano applicazione solo a fronte di obbligazioni che abbiano in concreto natura alimentare (nella specie, la corte d'appello aveva accertato che l'assegno divorzile revocato, riconosciuto in primo grado, di notevolissimo importo, mancava radicalmente della funzione anche latamente alimentare).

### Sentenza

(Omissis)

#### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1. Con sentenza non definitiva, depositata il 17/2/2014, è stato dichiarato lo scioglimento del matrimonio tra B.M. e Be.Si.. Successivamente con sentenza emessa il 23/6/2015 il Tribunale di Monza ha riconosciuto a B.M., la somma mensile di Euro 1.400.000 a titolo di assegno divorzile a carico dell'ex coniuge, con decorrenza dalla notifica del ricorso introduttivo del giudizio di scioglimento del matrimonio.

2. Be.Si., in qualità di appellante, ha contestato l'applicazione del criterio attributivo dell'assegno divorzile desunto dal "tenore di vita" tenuto dai coniugi nel corso del matrimonio; ha precisato che il parametro da applicare sarebbe dovuto essere quello dell'autosufficienza economica, anche in linea con gli standards Europei; ha rilevato che erroneamente si è ritenuto che la ex coniuge fosse titolare soltanto dei proventi della società immobiliare (OMISSIS), senza considerare gli assegni di mantenimento versati pari a 91,5 milioni di Euro, somma lorda, con disponibilità netta pari a circa 50 milioni di Euro, ovvero 26000 Euro al giorno percepiti dalla stessa negli ultimi cinque anni; ha precisato che le complessive disponibilità patrimoniali della ex coniuge consistono in: oltre 16 milioni di Euro come liquidità amministrata; villa a (OMISSIS) del valore di diversi milioni di Euro fiduciarmente intestata alla madre; gioielli del valore di milioni di Euro; patrimonio immobiliare di proprietà del (OMISSIS) s.r.l. pari a circa 80 milioni di Euro. Ha, pertanto, evidenziato che la somma totale è stimabile in circa 300 milioni di Euro; che la ex coniuge ha potuto patrimonializzare la parte non consumata degli ingenti importi ricevuti a titolo di assegni; che essa svolge l'attività d'imprenditrice immobiliare, avendone le capacità, ed amministra la propria ricchezza con conseguente esistenza di rendite finanziarie e di posizione. Ha chiesto, in conclusione, l'eliminazione della domanda di assegno di divorzio ed in subordine la sua riduzione, precisando che la ex coniuge non ha mai dato conto dell'ammontare delle spese sostenute dalla separazione in avanti e che la sentenza di primo grado ha erroneamente affermato che il valore del compendio immobiliare della s.r.l. (OMISSIS), sia inferiore alle appostazioni di bilancio a causa delle spese da sostenere e delle difficoltà a locare.

3. La appellata ha resistito deducendo che le somme versate sono servite a mantenere il tenore di vita coniugale; che i gioielli sono stati destinati ai figli e che la liquidità si è notevolmente ridotta a causa delle perdite da ripianare della s.r.l. (OMISSIS) e dell'andamento della borsa; che la casa di (OMISSIS) è di proprietà della madre e che perdura uno squilibrio enorme tra la condizione economico patrimoniale dell'ex marito e la sua. Precisa di non aver mai svolto attività lavorativa dall'inizio della relazione matrimoniale, avendo lasciato quella pregressa come attrice, e che la s.r.l. (OMISSIS) è amministrata da persona di sua fiducia.

3.1 E' stato, altresì, proposto appello incidentale dal momento che il Tribunale di Monza non avrebbe correttamente applicato il criterio del contributo personale ed economico alla conduzione della vita familiare, essendosi la stessa occupata in via esclusiva dei figli sotto tutti i profili educativi e di cura oltre ad aver giovato alla immagine pubblica dell'ex coniuge ed al suo successo anche in termini di ricchezza. E' stato pertanto richiesto un incremento dell'assegno a 3.600.000 mensili.

4. La Corte d'Appello di Milano ha rigettato la domanda di assegno divorzile, accogliendo l'impugnazione principale proposta da Be.Si.. In primo luogo, la Corte ha rigettato le istanze istruttorie riproposte dalle parti tendenti a dimostrare l'esatta consistenza del patrimonio degli ex coniugi e il tenore di vita in costanza di matrimonio, non essendo contestato l'elevatissimo tenore di vita coniugale nonché l'ingente ricchezza di Be.Si. e la capacità economico patrimoniale dell'appellata, la quale, peraltro, pur sollecitata dalla

Corte stessa non ha ritenuto di allegare l'ammontare delle spese attuali sostenute per mantenere il proprio patrimonio immobiliare.

4.1 A sostegno della decisione di rigetto del riconoscimento dell'assegno divorzile, la Corte d'Appello ha affermato: l'appellata può contare su un cospicuo patrimonio costituito integralmente dall'ex coniuge nel corso del quasi ventennale matrimonio; ha capacità di produrre reddito sia per le ingenti somme di danaro che l'ex coniuge le ha corrisposto, sia per le proprietà immobiliari di cui è titolare in qualità di socio unico della s.r.l. "(OMISSIS)", una società con un patrimonio complessivo di oltre 50 milioni di Euro, come risulta dal bilancio 2015 e, per il tramite di questa società, della società (OMISSIS) di New York anch'essa proprietaria di cespiti in Italia, Stati Uniti e Inghilterra. Inoltre, l'appellata ha la possibilità e la capacità di investimento di parte delle somme ricevute dal marito dalla separazione, somme quantificate in Euro 104.418.000 e non del tutto recuperate. Ha gioielli di ingente valore, stimati dall'appellante nell'ordine di decine di milioni di Euro, con valutazione non contrastata dalla appellata che si è limitata ad indicarne la destinazione. Per quanto riguarda le perdite della s.r.l. (OMISSIS), indicate dalla appellata come conseguenti alle spese di manutenzione degli immobili, al drenaggio fiscale e all'incapienza dei canoni di locazione, osserva la Corte d'Appello che potrebbe trattarsi di una condizione temporanea e che comunque le somme accantonate, sempre risultanti dal bilancio, sono di entità davvero cospicua. Il valore del patrimonio immobiliare, anche a fronte delle considerazioni sopra svolte, permane ingente e deve essere considerato al fine di valutare l'adeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge richiedente l'assegno. Deve essere valutato anche il recente acquisto di immobile a Milano al prezzo di Euro 1.500.000.

Le condizioni economiche complessive dell'appellata, anche tenendo conto delle sue deduzioni, le consentono comunque un elevato tenore di vita. Peraltro, non può non tenersi conto anche dell'omesso adempimento all'onere probatorio di allegare e dimostrare l'entità e la qualità delle spese da sostenere meramente e genericamente affermate.

4.2. La Corte ha, in conclusione, condiviso l'impostazione difensiva della parte appellante, peraltro avvalorata dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 11504 del 2017 che ha modificato il criterio attributivo dell'assegno di divorzio, sostituendo il tenore di vita endoconiugale con il parametro della mancanza di autosufficienza economica del richiedente. Ha, altresì, rilevato che non contrasta con tale criterio la sentenza della Corte di cassazione, depositata nelle more del giudizio e relativa all'assegno separativo, incontestatamente fondato sul diverso criterio, indicato nell'art. 156 c.c. secondo il quale i redditi adeguati cui deve essere rapportato tale contributo al mantenimento del coniuge separato, sono quelli necessari a conservare il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio (Cass. 12196 del 2017).

4.3 Il nuovo parametro deve essere assunto in modo relativo ed ancorato su indici suggeriti dal caso concreto. L'attenzione deve essere rivolta alla posizione dell'ex coniuge richiedente l'assegno, alle sue effettive condizioni di vita, ai suoi progetti come singolo individuo, alla sua età e alle sue condizioni di salute od altro, valutando la natura e qualità della sua posizione. I principi sui quali si ancora il nuovo criterio sono autoreponsabilità,

indipendenza o autosufficienza economica. Nella specie l'attuale condizione dell'appellata non è di mera autosufficienza ma di benessere economico tale da consentire un tenore di vita elevatissimo, sia che si faccia riferimento al nuovo criterio che al precedente, tenuto conto del fatto che il complessivo patrimonio dell'appellata è stato costituito dal marito, secondo la Corte d'Appello, proprio allo scopo di preservarle e garantirle anche per il futuro le aspettative maturate.

4.4. L'accoglimento dell'impugnazione impone di definire anche la decorrenza della revoca dell'assegno, da collocarsi a partire dal mese successivo a quello della pubblicazione della sentenza di scioglimento del matrimonio, tenuto conto: a) della lunga durata dei procedimenti di separazione e divorzio e della parziale sovrapposizione degli stessi nel corso del tempo; b) del fatto che le somme riconosciute sono state corrisposte quanto meno fino alla pronuncia della Corte di Cassazione n. 11504 del 2017; c) del fatto che il mutato orientamento è intervenuto nelle more del presente procedimento.

5. Avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano ha proposto ricorso B.M., accompagnato da memoria. Ha resistito con controricorso e ricorso incidentale Be.Si. anch'esso accompagnato da memoria. La ricorrente ha depositato altresì controricorso in risposta al ricorso incidentale del controricorrente.

6. Nel primo motivo di ricorso viene dedotta la violazione della L. n. 898 del 1970, art. 5, commi 6 e 9, nonché dell'art. 2728 c.c. e art. 116 c.p.c., comma 1, per non avere la Corte d'Appello ritenuto rilevante l'accertamento dell'effettivo patrimonio e reddito del controricorrente e per aver ritenuto che gli assegni versati dalla separazione potessero essere inclusi tra i "mezzi adeguati" al fine di determinare la consistenza economico patrimoniale della ricorrente. Questi ultimi, riconosciuti proprio al fine di concorrere a rendere adeguati i mezzi a disposizione della ricorrente e più esattamente a rimuovere una condizione d'insufficienza originaria, devono ritenersi destinati al consumo e non all'accantonamento.

7. Nel secondo motivo viene dedotta la violazione degli artt. 2423, 2423 bis, 2423 ter, 242, 2425, 2425 bis 2426 c.c. dell'art. 116 c.p.c. e della L. n. 898 del 1970, art. 5, commi 6 e 9 per avere la Corte commesso un errore di diritto nella quantificazione del patrimonio complessivo della ricorrente quale desumibile dalla titolarità delle quote della s.r.l. (OMISSIS). L'importo di oltre 50 milioni di Euro è stato tratto dall'attivo patrimoniale senza considerare le passività, i risultati di gestione ed in particolare le perdite di esercizio. Un esame accurato del bilancio avrebbe condotto a vanificare la consistenza del valore della partecipazione. Ne consegue che gli immobili di cui si compone il patrimonio societario non sono computabili nella determinazione dell'adeguatezza dei mezzi.

8. Nel terzo motivo viene dedotta la violazione del citato art. 5 in relazione all'art. 2697 c.c. per avere la Corte d'Appello erroneamente applicato i principi regolatori della ripartizione dell'onus probandi avendo contestato alla ricorrente di non avere allegato e dimostrato l'ammontare delle spese sostenute in relazione all'attuale tenore di vita. Si tratta di allegazioni e prove del tutto irrilevanti e non previste dal paradigma normativo, essendo, la parte che richiede l'assegno, tenuta soltanto a provare la propria condizione

economico patrimoniale ed eventualmente il tenore di vita endoconiugale ma non le spese per mantenere quello attuale. L'onere di dare la prova di queste spese grava sulla controparte.

9. Questi primi tre motivi possono essere trattati congiuntamente, tenendo conto delle ulteriori precisazioni contenute in memoria. I primi due non superano il vaglio di ammissibilità risultando sostanzialmente diretti, nonostante l'apparente formulazione delle censure come dirette a dedurre violazioni di norme di diritto, a sindacare l'accertamento di merito relativo alla consistenza economica patrimoniale delle parti. Per quanto riguarda il dedotto omesso accertamento dell'effettiva capacità economico patrimoniale del controricorrente, la Corte d'Appello ha fornito una giustificazione del tutto adeguata sia in relazione ai parametri giuridici da applicare che sul piano motivazionale. Tale accertamento è funzionalmente finalizzato alla comparazione delle condizioni economico-patrimoniali delle parti che la norma pone come prerequisite necessario per poter procedere alla valutazione dell'adeguatezza dei mezzi alla luce dei criteri contenuti nel comma 6 dell'art. 5, secondo la graduazione ed il rilievo che ne hanno dato le S.U. nella sentenza n. 18987 del 2018. Nella specie, la Corte d'Appello ha insindacabilmente accertato la netta ed indiscussa superiorità economica del controricorrente, peraltro dallo stesso reiteratamente riconosciuta. Tale verifica è sufficiente in relazione alle finalità per le quali viene prevista dalla legge. Ove uno squilibrio non vi fosse o fosse irrilevante, sia perchè le parti risultino prive di mezzi economici, sia perchè le condizioni siano sostanzialmente equivalenti, non dovrebbe procedersi all'accertamento successivo. Al riguardo, la Corte ha svolto, sulla base delle allegazioni e prove dimesse in atti, una valutazione della complessiva consistenza del patrimonio della ricorrente partendo dal cespite più ingente, ovvero la titolarità esclusiva delle quote della s.r.l. (OMISSIS). In relazione ad esso, ha esaminato gli elementi fattuali acquisiti al processo e ne ha determinato la consistenza con accertamento completo, espressamente inclusivo delle criticità segnalate dalla stessa parte. A tale cespite sono state aggiunte altre due poste, sostanzialmente non contestate, (liquidità non amministrata per 16 milioni di Euro e gioielli) anch'esse di obiettivo ingente valore. Il giudizio valutativo, in conclusione, deve ritenersi del tutto insindacabile perchè strettamente attinente al merito e frutto di accurata giustificazione argomentativa.

10. In relazione al terzo motivo deve preliminarmente escludersi la decisività dell'inclusione, nella valutazione del patrimonio della ricorrente, anche delle somme percepite a titolo di assegni separativi e di divorzio. La qualificazione del patrimonio come "ingente" e delle condizioni economico reddituali come "di rilevante agiatezza" non si fondano su questi ultimi cespiti, oggetto di contestazione specifica, ma sull'accertamento analitico e complessivo svolto sull'intero asse patrimoniale e sulla prognosi economico-reddituale ad esso conseguita. Peraltro, pur potendosi condividere, in astratto, l'argomentazione difensiva volta a sottolineare la destinazione funzionale al consumo degli assegni separativi o divorzili, deve osservarsi che la stessa ricorrente ne giustifica l'elevatezza proprio in relazione alla destinazione di essi al ripristino ed alla conservazione del patrimonio e, dunque, ad una finalità non strettamente legata al flusso ordinario delle spese ma piuttosto alla realizzazione dei propri obiettivi economico patrimoniali. Ne consegue l'infondatezza di questa censura.

11. Nel quarto e quinto motivo viene dedotta la violazione della L. n. 898 del 1970, art. 5, commi 6 e 9 per avere la corte d'Appello escluso il diritto all'assegno in ossequio al revirement compiuto dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 11504 del 2017, oggetto di analitico esame critico. In memoria, essendo intervenuta, medio tempore, la sentenza delle S.U. n. 18987 del 2018, la parte ricorrente ha sottolineato come, alla luce dell'intervento correttivo di quest'ultima pronuncia, sia in relazione allo squilibrio economico patrimoniale tra le parti che all'estensione del criterio attributivo-determinativo dell'assegno, si debba pervenire al riconoscimento dell'errata applicazione del parametro normativo nella sentenza impugnata.

12. I motivi sono infondati anche alla luce dei nuovi parametri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio indicati dalle Sezioni Unite. Al riguardo, il principio di diritto elaborato nella sentenza n. 18987 del 2017 pone in luce che l'assegno di divorzio ha una funzione assistenziale, imprescindibile ma in pari misura compensativa e perequativa. Può, pertanto, ritenersi che, anche alla luce della nuova elaborazione ermeneutica dell'art. 5, comma 6, deve essere riconosciuto il diritto all'assegno divorzile, nell'ipotesi di effettiva e concreta non autosufficienza economica del richiedente, anche ove non possano essere valutati gli altri criteri, ancorchè equiordinati, previsti nella norma, in virtù del rilievo primario dei principi solidaristici di derivazione costituzionale che informano i modelli relazionali familiari. Anche in tale ipotesi, tuttavia, è necessario procedere preliminarmente all'esame comparativo delle condizioni economico patrimoniali delle parti, non potendosi escludere che lo scioglimento del vincolo, specie se conseguente ad una durata limitata dell'unione matrimoniale, renda entrambi gli ex coniugi economicamente non autosufficienti. Sul versante opposto si colloca l'ipotesi della conservazione di una condizione economico patrimoniale di rilevante entità per entrambi gli ex coniugi che determina un livello reddituale molto elevato anche dopo lo scioglimento del vincolo. In questa seconda ipotesi, secondo il parametro composito che è stato oggetto dell'elaborazione interpretativa delle S.U., occorre verificare, in primo luogo, se il divorzio abbia comunque prodotto, alla luce dell'esame comparativo delle condizioni economico patrimoniali delle parti, uno squilibrio effettivo e di non modesta entità. Ove tale disparità sia accertata, è necessario verificare se sia casualmente riconducibile in via esclusiva o prevalente alle scelte comuni di conduzione della vita familiare, alla definizione dei ruoli dei componenti la coppia coniugata, al sacrificio delle aspettative lavorative e professionali di uno dei coniugi.

12.1 Nella specie, non essendo contestato il rilevante squilibrio economico patrimoniale e reddituale delle parti, conseguente allo scioglimento del vincolo, risulta essenziale procedere all'accertamento delle cause della sopravvenuta situazione di disparità economico patrimoniale tra le parti al fine di verificare se possano e debbano operare i criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio fondati sugli indicatori contenuti nella L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, ed in particolare quelli che ne evidenziano la funzione perequativa e compensativa.

12.2. Nella specie questa correlazione causale può escludersi. Pur non essendo in discussione che la ricorrente abbia assunto un ruolo prevalente se non esclusivo nella conduzione della vita familiare, in particolare esplicita nella funzione educativa oltre che

di cura ed assistenza dei figli, e che questo sia stato il frutto della comune volontà dei coniugi di differenziazione dei ruoli all'interno del nucleo familiare, deve escludersi l'inferenza causale prevalente o decisiva di questa comune determinazione sulla condizione economico patrimoniale della ricorrente con la conseguenza che l'oggettivo squilibrio fotografato dal quadro comparativo delle due situazioni, come condivisibilmente affermato anche nella sentenza impugnata, non discende dall'impostazione della vita coniugale e familiare, godendo il controricorrente di una condizione di enorme ricchezza personale acquisita ben prima del matrimonio con la ricorrente e non influenzata dalla conduzione della vita familiare. Tuttavia, l'accertamento di fatto, non contestato, che assume primario rilievo nell'escludere il riconoscimento del diritto all'assegno di divorzio anche alla luce del parametro composito elaborato recentemente dalle Sezioni Unite di questa Corte, è costituito dal fatto, non contestato, della formazione, dell'intero patrimonio della ricorrente, da parte dell'ex coniuge. Come correttamente rilevato dalla Corte d'Appello tale origine dell'attuale condizione economico patrimoniale della ricorrente induce a ritenere interamente attuato, grazie agli interventi in corso di matrimonio dell'ex coniuge, il riconoscimento della funzione endofamiliare dalla stessa svolta, consentendole di affrontare la fase successiva allo scioglimento del vincolo in condizioni di assoluta agiatezza. Le varie acquisizioni economico patrimoniali pervenute alla ricorrente durante il matrimonio hanno pertanto compensato anche il sacrificio delle aspettative professionali della ricorrente, attesa la loro composizione, entità e attitudine all'accrescimento, secondo l'accurata e completa indagine di fatto svolta insindacabilmente dalla Corte d'Appello.

13. Nel sesto motivo viene dedotta la violazione dell'art. 11 delle disposizioni della legge in generale per essere stato applicato un mero *overruling* giurisprudenziale come *jus superveniens*, in palese violazione dell'affidamento legittimamente riposto dalla ricorrente sulla esclusiva vigenza del criterio consolidato relativo al pregresso del tenore di vita.

14. La censura è manifestamente infondata. Il mutamento di orientamento nell'interpretazione di una norma sostanziale ancorchè introdotto da una pronuncia delle Sezioni Unite non costituisce *jus superveniens* e non soggiace al principio dell'irretroattività della legge (cfr. da ultimo Cass. 11178 del 2019) tanto da poter essere disatteso dal giudice del merito che intenda discostarsi dai principi ermeneutici fissati dal giudice di legittimità.

15. Nel settimo motivo viene dedotta la violazione dell'art. 11 preleggi, dell'art. 447 c.c. dell'art. 545 c.p.c. dell'art. 189 disp. att. c.p.c. e della L. n. 898 del 1970, artt. 4, comma 8, e art. 9, comma 1, per avere la Corte d'Appello erroneamente fissato la decorrenza della revoca dell'assegno di divorzio nel mese successivo alla pubblicazione della sentenza di scioglimento del vincolo, così attribuendo al nuovo orientamento giurisprudenziale un'efficacia irretroattiva del tutto illegittima. La destinazione degli assegni in oggetto, in virtù della loro natura giuridica, interamente al consumo, ne determina l'irripetibilità. Così operando, viene violato la L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 1, che stabilisce l'efficacia *ex nunc* e non *ex tunc* delle modifiche del regime dei rapporti economico-patrimoniali, conseguenti allo scioglimento del vincolo. Infine, viene dedotta

la violazione dell'art. 189 disp. att. c.p.c. che stabilisce il principio dell'ultrattività del provvedimento presidenziale anche ove questo si estingua. Se ciò è vero l'ordinanza conserva i suoi effetti anche quando il processo prosegue e non può essere modificata retroattivamente.

16. Il diritto all'assegno di divorzio sorge solo dopo la pronuncia di scioglimento del vincolo passata in giudicato. Così è stabilito nella L. n. 898 del 1970, art. 4, comma 13. Il giudice del merito può diversamente modularne la decorrenza giustificando motivatamente (Cass. 20024 del 2014) il regime temporale prescelto. Tale potere è stato esercitato, ancorchè in relazione all'accertamento negativo dell'esistenza del diritto, nel rispetto dei principi generali che regolano gli effetti caducatori delle pronunce di rigetto, anche in sede di appello, della domanda accolta in primo grado, nonchè del regime giuridico dell'efficacia endo ed extra processuale dei provvedimenti propri del giudizio divorzile. Per quanto riguarda il primo profilo, i requisiti della domanda creditoria azionata sono stati ritenuti insussistenti ab origine, in relazione ai peculiari requisiti dell'assegno di divorzio, rispetto a quello separativo, ma, in funzione della natura giuridica dei provvedimenti provvisori endoprocessuali assunti nella fase presidenziale del giudizio di divorzio, delle diverse opzioni ermeneutiche che sono state affermate dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6 e della condotta processuale del controricorrente, si è stabilita la decorrenza degli effetti dell'accertamento negativo nel mese successivo al passaggio in giudicato della pronuncia sul vincolo. L'efficacia caducatoria non è stata estesa alla fase precedente il giudicato sul vincolo, in piena coerenza con la determinazione legislativa degli effetti delle statuizioni giudiziali, positive o negative, relative all'assegno di divorzio (L. n. 898 del 1970, art. 4, comma 13). Non è stato pertanto violato il principio dell'efficacia ex nunc della decorrenza del provvedimento sull'assegno di divorzio. Se ne è esclusa, correttamente l'applicazione illegittima invocata dalla parte ricorrente fondata sulla immodificabilità della statuizione sull'assegno oggetto della pronuncia impugnata fino alla sentenza di secondo grado, così vanificando la funzione dell'accertamento negativo oggetto dell'impugnazione. Del tutto privo di fondamento deve infine ritenersi il richiamo all'efficacia ultrattiva del provvedimento sull'assegno divorzile, assunto in sede presidenziale, essendo tale peculiare effetto da ricondurre ad esiti del processo diversi dalla decisione di merito sull'esistenza o la negazione di un diritto.

16.1 Deve, infine, essere esclusa l'incidenza, sulla decorrenza temporale della revoca dell'assegno di divorzio, così come correttamente indicata nella sentenza impugnata, dell'invocata irripetibilità, impignorabilità e non compensabilità delle somme erogate a tale titolo, a partire dal mese successivo del passaggio in giudicato della pronuncia sul vincolo. Al riguardo, deve rilevarsi in primo luogo che si tratta di condizioni impeditive dell'esercizio del diritto alla restituzione dell'indebitto che operano in una fase separata, autonoma e successiva a quella relativa alla nascita ed alla decorrenza ex lege dell'efficacia della pronuncia di accertamento negativo del credito, il cui regime giuridico rimane del tutto inalterato. In secondo luogo si tratta di condizioni impeditive che possono trovare applicazione soltanto se le obbligazioni abbiano per loro natura ed entità carattere sostanzialmente alimentare, non rilevando come criterio discrezionale assoluto, la destinazione al consumo delle somme erogate, in quanto tale destinazione può essere

frutto di una valutazione soggettiva e rivolgersi verso beni e servizi non legati, neanche in senso ampio, alla nozione di mantenimento personale. La giurisprudenza di legittimità, coerentemente con i principi enunciati, ha ritenuto l'operatività del tutto prevalente dei principi soprarichiamati in relazione all'assegno di mantenimento per i figli maggiorenni non autosufficienti (Cass. 13609 del 2016; 25166 del 2017) in virtù della natura alimentare riconosciuta a tale obbligazione. Per quanto riguarda l'assegno di divorzio, le indicate condizioni impeditive dell'esercizio del diritto alla ripetizione dell'indebito sono state ritenute applicabili limitatamente alle ipotesi in cui la contribuzione sia finalizzata a soddisfare "mere esigenze di carattere alimentare" derivanti dalla natura ed entità delle somme erogate (Cass. 13060 del 2002) precisandosi che "sono irripetibili (nella specie la quota di pensione di reversibilità attribuita all'ex coniuge divorziato n.d.r.) nei soli limiti in cui siano riconducibili a prestazioni che per la loro misura e condizioni economiche del percettore possono ritenersi dirette ad assicurare unicamente i mezzi economici necessari per far fronte ad esigenze di vita così da essere normalmente consumate per adempiere a tale destinazione" (Cass. 15164 del 2003; conforme la successiva n. 6864 del 2009 con riferimento espresso anche all'indicatore dell'importo modesto). Dagli orientamenti esaminati emerge che per gli obblighi di mantenimento dei figli ancorchè maggiorenni ma non autosufficienti, la natura e la funzione alimentare della contribuzione può sostanzialmente essere presunta nella vigenza dell'obbligo, salva la prova dell'inesistenza della condizione di non autosufficienza economica già nella fase anteriore alla domanda di modifica. Negli orientamenti esaminati, riguardanti i figli, gli obblighi di mantenimento hanno una funzione alimentare ancorchè se ne possa rilevare, incontestatamente, un contenuto più ampio rispetto a quello desumibile dalla disciplina degli obblighi alimentari contenuta negli artt. 433 c.c. e ss. ed in particolare nell'art. 438 c.c., oltre che proporzionalmente commisurato alla situazione economico patrimoniale dell'obbligato. Un contenuto analogo, ai fini della irripetibilità delle somme versate, è stato attribuito da una pronuncia di questa Corte al contributo al mantenimento del coniuge separato, in una fattispecie, tuttavia, che aveva ad oggetto unitario, l'assegno separativo e quello in favore dei figli minori (Cass. 15186 del 2015). Deve precisarsi che in questa specifica ipotesi, poichè l'obbligo contributivo è condizionato dall'accertamento dei fatti costitutivi previsti dall'art. 156 c.c., comma 1, in relazione alla situazione economico patrimoniale dell'obbligato (art. 156 c.c., comma 2), può prospettarsi come conseguenza dell'accertamento negativo dell'obbligo di mantenimento la contestazione della natura e funzione alimentare degli importi versati. Infine, in relazione alla contribuzione esclusivamente rivolta in favore dell'ex coniuge divorziato, la natura e funzione alimentare dell'assegno, alla luce degli orientamenti esaminati, deve essere verificata in concreto, tenendo conto in particolare della destinazione effettiva alle esigenze di vita dell'altro ex coniuge, in relazione all'entità delle somme erogate e della condizione economico-patrimoniale dell'avente diritto.

16.2. In conclusione, la Corte d'Appello ha, del tutto correttamente omissis l'esame dell'operatività delle condizioni impeditive sopra illustrate sia perchè non incidenti sul regime di efficacia della pronuncia di accertamento negativo del credito sia in considerazione della radicale mancanza della funzione anche latu senso alimentare nell'assegno divorzile attribuito alla ricorrente con la pronuncia di primo grado.

17. Nell'ottavo motivo viene dedotto l'omesso esame di ulteriori fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione, consistenti nell'aver escluso sia il rilievo dell'accertamento probatorio riguardante la condizione economico patrimoniale del controricorrente sia l'effettiva consistenza della situazione economica della ricorrente, a causa dell'omesso esame delle passività e della sopravvalutazione delle disponibilità economiche della stessa, soprattutto in considerazione della destinazione alla gestione del patrimonio ed al ripianamento delle perdite delle somme erogate dall'ex coniuge. Inoltre viene lamentata l'errata valutazione dei gioielli in quanto fondata sulla unilaterale determinazione dell'ex coniuge ed infine si rileva che non si è tenuto conto dell'integrale consumazione degli importi versati a titolo di assegno divorzile.

18. Il motivo è inammissibile in quanto volto a prospettare una valutazione delle risultanze istruttorie alternativa a quella insindacabilmente svolta nella pronuncia impugnata che, peraltro, ha del tutto adeguatamente giustificato l'irrilevanza dell'accertamento economico patrimoniale relativo al controricorrente alla luce delle fondate ragioni di esclusione del diritto all'assegno di divorzio in capo alla ricorrente ed ha attentamente esaminato, fornendone ampia motivazione, la situazione economico patrimoniale della ricorrente anche in relazione alle circostanze di cui si lamenta infondatamente l'omesso esame.

19. Nel nono motivo viene dedotto l'omesso esame di un fatto decisivo contenuto nella memoria depositata ex art. 183 c.p.c. nel giudizio di primo grado dal convenuto. L'affermazione di parte ritenuta rilevante sarebbe quella relativa alla composizione dei cespiti necessari alla ricorrente per conservare il tenore di vita matrimoniale. Tale affermazione sarebbe da porre in correlazione con quanto contenuto nella sentenza 12196 del 2017 relativa al giudizio di separazione personale tra le parti nella quale è stata affermata la congruità dell'importo mensile di Euro 2.000.000 mensili per il mantenimento, in fase separativa, di un tenore di vita analogo a quello coniugale.

20. La censura è inammissibile sia perchè qualifica come fatti affermazioni e valutazioni contenuti in un atto di parte ed in una sentenza, sia perchè la dedotta congruità dell'assegno attribuito in sede separativa in relazione al tenore di vita, costituisce un elemento di valutazione del tutto estraneo alla ratio decidendi posta a base della negazione del diritto all'assegno di divorzio, oltre che radicalmente irrilevante. La pronuncia n. 12196 del 2017 ha ad oggetto un diritto di credito fondato su requisiti del tutto diversi da quelli riguardanti l'assegno di divorzio, come ampiamente precisato nel corpus argomentativo della stessa.

21. Nel decimo motivo di ricorso viene dedotto l'omesso esame di fatti decisivi consistenti nel prevalente se non esclusivo contributo fornito dalla ricorrente nella conduzione della vita familiare e nella costruzione di una positiva immagine pubblica dell'ex coniuge. La censura è manifestamente infondata per le ragioni già esposte nell'esame dei motivi quarto e quinto ed in particolare nel par. 12.3.

22. Nell'unico motivo di ricorso incidentale, il controricorrente deduce che la decorrenza degli effetti dell'accertamento negativo del diritto di credito attribuito alla ricorrente con la pronuncia di primo grado dovevano retroagire dalla data della domanda (il 14 maggio

2013) in virtù della quale era stato emesso il provvedimento presidenziale relativo all'assegno di divorzio in data 25 luglio 2013.

23. La censura è manifestamente infondata. La Corte d'Appello, come ampiamente argomentato nel par. 16 in relazione all'esame del settimo motivo di ricorso, ha stabilito la decorrenza della revoca in perfetta aderenza al parametro normativo (L. n. 898 del 1970, art. 4 comma 13) potendo modularne la scansione temporale con motivazione adeguata.

24. In conclusione, devono essere rigettati sia il ricorso principale che quello incidentale. Le spese processuali del presente giudizio, devono essere interamente compensate sia in relazione alla parziale soccombenza anche della parte controricorrente sia in relazione alle oscillazioni giurisprudenziali riscontrate sui criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio.

### **P.Q.M.**

Rigetta il ricorso principale e quello incidentale. Compensa interamente le spese di lite del presente giudizio.

In caso di diffusione omettere le generalità.

Ricorrono le condizioni per l'applicazione al ricorrente principale ed a quello incidentale del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater.

### **Cass., 11 dicembre 2019, n. 32398 (redditi non influenzati dalle scelte di vita).**

#### Massima 1

***I criteri attributivi e determinativi dell'assegno divorzile non dipendono dal tenore di vita godibile durante il matrimonio***, operando lo squilibrio economico patrimoniale tra i coniugi unicamente come precondizione fattuale, il cui accertamento è necessario per l'applicazione dei parametri di cui all'art. 5, 6° comma, prima parte, l. n. 898 del 1970, in ragione della finalità composita – assistenziale perequativa e compensativa – del detto assegno (nella specie la suprema corte ha cassato la sentenza impugnata che, nel riconoscere l'assegno di divorzio, aveva fondato il proprio accertamento esclusivamente sul criterio del tenore di vita godibile durante il matrimonio, senza verificare in concreto l'incidenza dei parametri integrati).

#### Massima 2

Il riconoscimento dell'assegno di divorzio, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, ***richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi o comunque dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive***, attraverso l'applicazione dei criteri di cui alla prima parte della norma i quali costituiscono il parametro di cui si deve tenere conto per la relativa attribuzione e determinazione, ed in particolare, alla luce della valutazione comparativa delle

*condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patri.*

### **Sentenza**

*(Omissis)*

#### **Svolgimento del processo e motivi della decisione.**

La corte d'Appello di Trieste ha confermato l'attribuzione e la determinazione dell'assegno divorzile, posto a carico di C.M. ed in favore di M.A., nella misura di Euro 2.000 mensili, così come stabilito dal giudice di primo grado. A sostegno della decisione ha affermato che la beneficiaria ha sessanta anni ed è invalida al 60%. E' proprietaria di una casa di abitazione dove vive che, conseguentemente, non è produttiva di reddito. L'obbligato ha, invece, ottime capacità patrimoniali costituite da cespiti immobiliari e titoli non paragonabili ai modesti risparmi e al patrimonio immobiliare dell'ex moglie. Il reddito dell'obbligato è di circa 90.000 Euro l'anno. L'assegno viene disposto in relazione al tenore di vita goduto durante il matrimonio grazie alle disponibilità del C. rispetto al quale le deduzioni relative all'inerzia della M. nel reperire attività lavorativa dopo la conclusione del matrimonio non assumono rilievo mentre le altre allegazioni incidono sulla determinazione ma non sull'attribuzione. Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione C.M.. Ha resistito con controricorso M.A.. La parte ricorrente ha depositato memoria per l'udienza camerale, ove era fissata originariamente la trattazione del ricorso. Il Collegio, tuttavia, in relazione ai mutamenti giurisprudenziali in tema di assegno di divorzio, ha rimesso la causa alla pubblica udienza. Nel primo motivo, integrato dalle osservazioni contenute nella memoria, è stata dedotta la violazione della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, per l'illegittima applicazione del criterio di attribuzione dell'assegno di vita individuato nel tenore di vita goduto nel matrimonio e per la determinazione di esso in relazione alla durata del vincolo, senza tenere nel debito conto la deliberata mancata attivazione della controricorrente nella ricerca di una nuova attività lavorativa dopo essersi volontariamente dimessa dall'ottima posizione ricoperta in precedenza culminata nel non aver accettato la proposta di lavoro formulata dalla s.p.a. C. con la previsione di uno stipendio di oltre 20.000 Euro netti annui. Ad integrazione del ricorso, nella memoria viene contestata in radice l'applicabilità del predetto criterio essendo intervenuta medio tempore la sentenza n. 17504 del 2017 che ha ancorato l'attribuzione dell'assegno divorzile all'accertamento della non autosufficienza economica della richiedente. Il criterio attributivo dell'assegno di divorzio censurato dal ricorrente, è fondato, previa valutazione comparativa della situazione economico-patrimoniale e reddituale degli ex coniugi, sull'accertamento del tenore di vita godibile da essi in corso di matrimonio, ovvero sulle potenzialità economiche complessive, individuandosi l'avente diritto nell'ex coniuge che ha una condizione peggiore e che, conseguentemente ha diritto a rimuovere tendenzialmente lo squilibrio verificatosi per effetto del divorzio. Tale parametro opera in funzione dell'attribuzione dell'assegno mentre i criteri indicati dall'art. 5, comma 6 operano in chiave correttiva/riduttiva del suo ammontare. Tale assetto

nomofilattico della norma è stato, tuttavia, superato dall'arresto delle sezioni unite n. 18287 del 2018, così massimato: Il riconoscimento dell'assegno di divorzio in favore dell'ex coniuge, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge istante, e dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, applicandosi i criteri equiordinati di cui alla prima parte della norma, i quali costituiscono il parametro cui occorre attenersi per decidere sia sulla attribuzione sia sulla quantificazione dell'assegno. Il giudizio dovrà essere espresso, in particolare, alla luce di una valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare ed alla formazione del patrimonio comune, nonché di quello personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione alla durata del matrimonio ed all'età dell'avente diritto. L'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge richiedente e dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive non può fondarsi sul parametro, estraneo agli indicatori contenuti nella norma, del tenore di vita potenziale, ancorché assunto come limite massimo, ma deve essere tratto dagli espliciti criteri contenuti nella prima parte dell'art. 5, comma 6, ed in particolare dal concreto atteggiarsi dei ruoli endofamiliari nel corso del matrimonio e dall'incidenza del contributo fornito per la conduzione della vita familiare, per la formazione del patrimonio comune e dell'altro coniuge, riconoscendosi all'assegno una funzione in misura pariordinata e concorrente assistenziale, perequativa e compensativa. La comparazione tra le situazioni economico-patrimoniali e reddituali delle parti non costituisce, di conseguenza, come nel pregresso orientamento fondato sul parametro del tenore di vita, il fattore primario dell'attribuzione dell'assegno di divorzio, ben potendo non operare più come elemento determinante in funzione dell'accertamento del diritto, ove gli altri indicatori (la durata, l'età, le ragioni della decisione) ed in particolare la concreta conduzione della vita familiare conducano a ritenere che lo squilibrio fotografato dal quadro comparativo economico-patrimoniale e reddituale non sia stato determinato o favorito dalle scelte comuni cui è stata improntata la vita familiare, da accertarsi anche presuntivamente sulla base del suo effettivo svolgersi, in relazione ai tempi ed ai modi con i quali il contributo degli ex coniugi si è manifestato. Deve, tuttavia, precisarsi, che, secondo il nuovo parametro integrato, anche ove si accerti che lo squilibrio determinatosi con lo scioglimento del vincolo non sia determinato o non sia stato accentuato o favorito dai fattori sopraindicati, perché fondato su un condizione di preminenza economico-patrimoniale di partenza rimasta immutata, è necessario verificare, se vi sia stato da parte dell'ex coniuge richiedente che abbia svolto un ruolo preminente nella conduzione della vita familiare, un sacrificio delle proprie aspettative professionali e lavorative potendo in tale ipotesi, la contribuzione dell'altro coniuge operare in funzione compensativa, sia in relazione alle potenzialità reddituali ed economiche perdute che all'impossibilità di recuperare il tempo impiegato all'interno del nucleo familiare, in chiave di ripristino della personale capacità professionale e reddituale. Possono, infine, verificarsi situazioni

concrete rispetto alle quali risulti indifferente lo squilibrio economico- patrimoniale e reddituale tra gli ex coniugi conseguente allo scioglimento del vincolo ai fini dell'attribuzione dell'assegno di divorzio. Ciò può accadere quando, in sede separativa, vi sia stata una definizione dei rapporti economico patrimoniali che abbia anche tenuto conto degli effetti pregiudizievoli della cessazione del rapporto sulla sfera economico patrimoniale di quello degli ex coniugi che abbia svolto un ruolo preminente nella conduzione della vita familiare, ovvero quando la funzione perequativa e compensativa dell'assegno sia stata preventivamente soddisfatta dalle attribuzioni eseguite da uno dei coniugi nei confronti dell'altro prima dello scioglimento del vincolo (Cass. 21926 del 2019). Si possono, inoltre, rilevare situazioni concrete nelle quali non possono trovare ingresso gli indicatori normativi che concorrono all'attribuzione dell'assegno, in ragione della limitata durata del vincolo o dell'età del richiedente, ancora adeguata all'ingresso nel mercato del lavoro e/o (questa ipotesi statisticamente risulta ancora la meno frequente) del mancato svolgimento di un ruolo determinante o concorrente nella conduzione della vita familiare. I nuovi criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio, in conclusione, non risultano condizionati dall'accertamento del tenore di vita godibile durante il matrimonio, operando lo squilibrio economico patrimoniale (elemento fattuale che non può confondersi con il tenore di vita che costituisce il frutto di un giudizio) esclusivamente come una preconditione fattuale, il cui accertamento risulta imposto dalla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, per potere procedere all'applicazione dei parametri integrati indicati dalle Sezioni Unite in funzione della finalità composita dell'assegno di divorzio. Come già osservato in Cass. 21926 del 2019, infatti, una condizione economico-patrimoniale e reddituale paritaria che non risulti influenzata, positivamente o negativamente dalle scelte di conduzione della vita familiare cristallizzate nel concreto atteggiarsi dei ruoli dei coniugi al suo interno, porta ad escludere il riconoscimento del diritto all'assegno di divorzio, così come condizioni di agiatezza particolarmente elevate. In conclusione, il motivo merita di essere accolto dal momento che la Corte d'Appello ha fondato il proprio accertamento relativo all'attribuzione dell'assegno di divorzio esclusivamente sul superato criterio del tenore di vita godibile durante il matrimonio, senza verificare l'incidenza in concreto degli indicatori, provenienti dall'art. 5, comma 6, comma 1, così come declinati nella pronuncia delle S.U. n. 18287 del 2018. Al riguardo, deve rilevarsi che questa Corte ha stabilito proprio in relazione al novum espresso dalle S.U. con la pronuncia sopraindicata che "La cassazione della pronuncia impugnata con rinvio per un vizio di violazione o falsa applicazione di legge che reimposti in virtù di un nuovo orientamento interpretativo i termini giuridici della controversia così da richiedere l'accertamento di fatti, intesi in senso storico e normativo, non trattati dalle parti e non esaminati dal giudice del merito, impone, perché si possa dispiegare effettivamente il diritto di difesa, che le parti siano rimesse nei poteri di allegazione e prova conseguenti alle esigenze istruttorie conseguenti al nuovo principio di diritto da applicare in sede di giudizio di rinvio". (Cass. 11178 del 2019). La sentenza impugnata deve essere cassata

con rinvio alla Corte d'Appello di Trieste in diversa composizione perché si adegui a principi illustrati e provveda sulle spese processuali del presente giudizio.

**P.Q.M.**

Accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Trieste in diversa composizione perché provveda anche sulle spese processuali del presente giudizio. In caso di diffusione omettere le generalità.

**Cass., 28 gennaio 2021, 1786 (non sufficienza della sperequazione dei redditi dei coniugi per ottenere l'assegno di divorzio).**

**Sentenza**

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1. G.C.A. ricorre con tre motivi per la cassazione della sentenza in epigrafe indicata con cui la Corte di appello di Genova in accoglimento dell'impugnazione proposta da Z.G. avverso la sentenza del locale tribunale - che, nel pronunciare sulla cessazione degli effetti civili del matrimonio, aveva posto a carico dell'ex marito un assegno divorzile di Euro 2.500,00 - ha quantificato l'assegno divorzile in Euro 3.700,00 mensili.

2. Con il primo motivo il ricorrente deduce la nullità, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, della sentenza per difetto assoluto di motivazione là dove i giudici di appello in modo apodittico avevano quantificato il diverso importo dell'assegno senza indicare le ragioni di un tale incremento.

3. Con il secondo ed il terzo motivo il ricorrente deduce la violazione della disciplina dell'assegno divorzile, in ragione della sentenza a SU di questa Corte di cassazione n. 18287 del 2018, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

I giudici di appello avevano solo accennato ai principi sanciti dalle Sezioni Unite senza darne corretta applicazione.

Il ricorrente fa poi valere con il terzo motivo l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, quanto al carattere necessario delle spese sanitarie sostenute presso professionisti privati dall'ex coniuge e, ancora, all'attività lavorativa del ricorrente e la violazione di legge in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per l'omessa ammissione di una c.t.u. sullo stato di salute dell'ex coniuge e la necessità di sottoporsi a continue e costose terapie presso privati professionisti.

Resiste con controricorso illustrato da memoria Z.G..

4. Il primo motivo di ricorso è inammissibile perchè la Corte di appello provvede a scrutinare la fattispecie al suo esame con chiari riferimenti alla vicenda ed ai fatti processuali raccordando a questi le prove acquisite nel rispetto del principio del minimo

costituzionale (da ultimo sui contenuti integrativi del vizio strutturale di motivazione: Cass. n. 3819 del 14/02/2020).

5. Il secondo motivo di ricorso è manifestamente fondato e nel suo accoglimento la sentenza impugnata va cassata con rinvio, assorbito l'ulteriore.

Con la sentenza delle SU n. 18287 del 2018, nell'affermata funzione assistenziale, compensativa e perequativa dell'assegno divorzile, si è attribuito da questa Corte al giudice del merito il compito di stabilire il carattere dovuto dell'indicata posta e la sua quantificazione, in applicazione dei criteri di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, prima parte.

Il giudice del merito è così tenuto a valutare condizioni, redditi ed età di entrambi i coniugi e nella registrata sperequazione tra i primi verificare se essa sia riconducibile a scelte comuni di vita, in ragione delle quali le realistiche aspettative professionali e reddituali del coniuge più debole sono state sacrificate per la famiglia, nell'accertato suo decisivo contributo alla conduzione familiare, alla formazione del patrimonio di ognuno o di quello comune per la durata del matrimonio.

La sentenza impugnata nel dare applicazione agli indicati principi ha mancato di accertare, ed all'esito di motivare, se la registrata ed incontestata sperequazione tra i redditi tra gli ex coniugi sia riconducibile a scelte comuni che hanno sacrificato le aspettative di realizzazione lavorativa e di reddito della signora Z., coniuge più debole, mancando quindi, solo all'esito dell'indicato accertamento, di provvedere a parametrare la quantificazione della posta al sacrificio ed al contributo dato dalla ricorrente alla famiglia. La Corte di merito che nella fattispecie in esame ha rideterminato in melius rispetto al giudice di primo grado l'importo dell'assegno (da Euro 2.500,00 ad Euro 3.700,00) - richiamando, nella sperequazione dei redditi e non autosufficienza economica della richiedente, età e durata del matrimonio degli ex coniugi - non ha indicato però le ragioni dell'operata scelta, omettendo, segnatamente, di valutare, per il tramite dell'indicato giudizio e nella finalità assolta dall'assegno in questione, il contributo del coniuge più debole alla conduzione della famiglia, in quanto esito di un sacrificio di aspettative personali determinato dalle comuni scelte di vita familiare.

6. La sentenza impugnata in accoglimento dell'indicato motivo va pertanto cassata con rinvio alla Corte di appello di Genova che, in diversa composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

### **P.Q.M.**

Dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo ed assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Genova, altra sezione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52, in quanto imposto dalla legge.

**Cass., 20 gennaio 2020, n. 1119 (conformi: Cass. 30005/2020; Cass. 22269/2020; Cass., 10647/2020; Cass. 1479/2021 - Il mutamento di natura e funzione dell'assegno divorzile, affermato dalle sezioni unite nella loro massima espressione nomofilattica, non costituisce di per sé solo "giustificato motivo" sopravvenuto ai fini dell'esperibilità della domanda di revisione dell'assegno ex art. 9 l. div.).**

#### Massima 1

*Il mutamento sopravvenuto delle condizioni patrimoniali delle parti attiene agli elementi di fatto ed è necessario, a monte, che esso sia accertato dal giudice perché possa procedersi al giudizio di revisione dell'assegno divorzile, da rendersi, poi, al lume dei rinnovati principi giurisprudenziali. **Consentire l'accesso al rimedio della revisione dando alla formula dei "giustificati motivi" un significato che si riferisca alla sopravvenienza di tutti quei motivi che possano far sorgere l'interesse ad agire per il mutamento, tra i quali, quindi, anche a una diversa interpretazione avallata dal diritto vivente giurisprudenziale, è opzione esegetica non percorribile**, in quanto non considera che l'interpretazione giurisprudenziale costituisce una chiave di lettura dei dati di fatto rilevanti per il diritto e non li produce essa stessa né nel mondo fenomenico né quale fonte normativa.*

#### Massima 2

**Il mutamento di natura e funzione dell'assegno divorzile, affermato dalle sezioni unite nella loro massima espressione nomofilattica, non costituisce di per sé solo "giustificato motivo" sopravvenuto ai fini dell'esperibilità della domanda di revisione dell'assegno ex art. 9 l. div.**, essendo pur sempre necessario un mutamento sopravvenuto delle condizioni patrimoniali delle parti, che il giudice della revisione dell'assegno dovrà accertare alla luce dei nuovi principi giurisprudenziali (nella specie, in un procedimento instaurato ai sensi dell'art. 9 l. div., il ricorso per cassazione, proposto prima della pronuncia di sez. un. 18287/18, è stato dichiarato inammissibile in quanto fondato su fatti non sopravvenuti rispetto al provvedimento di cui era stata chiesta la modifica).

#### Massima 3

**La revisione dell'assegno divorzile di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 9, postula l'accertamento di una sopravvenuta modifica delle condizioni economiche degli ex coniugi idonea a mutare il pregresso assetto patrimoniale realizzato con il precedente provvedimento attributivo dell'assegno, secondo una valutazione comparativa delle condizioni suddette di entrambe le parti.** In particolare, in sede di revisione, il giudice non può procedere ad una nuova ed autonoma valutazione dei presupposti o della entità dell'assegno, sulla base di una diversa ponderazione delle condizioni economiche delle parti già compiuta in sede di sentenza divorzile, ma, nel pieno rispetto delle valutazioni espresse al momento della attribuzione dell'emolumento, deve limitarsi a verificare se, ed in che misura, le circostanze, sopravvenute e provate dalle parti, abbiano alterato l'equilibrio così raggiunto e adeguare l'importo, o lo stesso obbligo della contribuzione, alla nuova situazione patrimoniale-reddituale accertate.

#### Massima 4

*In tema di revisione dell'assegno divorzile, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 898 del 1970, il mutamento sopravvenuto delle condizioni patrimoniali delle parti attiene agli elementi di fatto e rappresenta il presupposto necessario che deve essere accertato dal giudice perché possa procedersi al giudizio di revisione dell'assegno, da rendersi, poi, in applicazione dei principi giurisprudenziali attuali. Ne consegue che **consentire l'accesso al rimedio della revisione attribuendo alla formula dei "giustificati motivi" un significato che includa la sopravvenienza di tutti quei motivi che possano far sorgere un interesse ad agire per conseguire la modifica dell'assegno, ricomprendendo tra essi anche una diversa interpretazione delle norme applicabili avallata dal diritto vivente giurisprudenziale, è opzione esegetica non percorribile poiché non considera che la funzione della giurisprudenza è ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della "regula iuris", non già creativa della stessa.***

#### **Sentenza**

*(Omissis)*

#### **Svolgimento del processo**

Con decreto del 13 maggio 2014, il Tribunale di Roma rigettava l'istanza con la quale P.G. aveva chiesto, L. n. 898 del 1990, ex art. 9, di essere assolto dall'obbligo di corrispondere all'ex coniuge B.D. l'assegno di divorzio, e di vedersi ridotto l'assegno per il mantenimento della figlia, con la corresponsione del versamento diretto in favore della stessa.

Il reclamo dell'obbligato veniva rigettato dalla Corte d'Appello di Roma, che, con decreto in data 19.7.2016, osservava che il procedimento intrapreso non costituiva un mezzo per la revisione delle determinazioni assunte in sede di divorzio, ma era, in tesi, volto ad emendare l'alterazione dell'assetto economico delle parti dovuto a circostanze sopravvenute rispetto a quelle statuzioni: il reclamo del P., rilevava la Corte territoriale, mirava, invece, ad una loro rivisitazione, in quanto le circostanze dedotte erano in prevalenza già presenti al momento della pronuncia, e comunque da essa considerate.

Per la cassazione del decreto, ha proposto ricorso l'obbligato, sulla scorta di nove motivi, resistiti con controricorso dalla B..

Con ordinanza interlocutoria del 18.1.2019, questa Corte ha disposto la trattazione della causa in pubblica udienza, trattandosi di questione di rilievo nomofilattico, previa

acquisizione di una relazione da parte dell'Ufficio del Massimario. Le parti hanno depositato memorie.

### **Motivi della decisione**

1. Col primo motivo, il ricorrente deduce la violazione della L. n. 898 del 1990, art. 9, lamentando che la Corte non ha considerato il fatto decisivo dell'ammontare del reddito da lavoro della controricorrente, reddito che era sostanzialmente raddoppiato nel 2015, rispetto a quello considerato in seno alla pronuncia di divorzio del gennaio 2012. Era, dunque, documentalmente dimostrato che si trattava di una circostanza sopravvenuta a tale decisione, e tanto comportava, appunto, la violazione della L. n. 898 del 1990, art. 9.

2. Con il secondo motivo, il ricorrente lamenta che la Corte è incorsa in vizio di motivazione e, nuovamente, nella violazione della L. n. 898 del 1990, art. 9, nel considerare la sua condizione di pensionato inidonea ad alterare l'equilibrio economico tenuto presente in sede di determinazione dell'assegno.

3. Con il terzo motivo, l'ex marito critica, in riferimento alla L. n. 898 del 1990, art. 9, le conclusioni della Corte territoriale, che, nonostante l'esatta considerazione secondo cui nel giudizio di revisione deve "essere valutata l'evoluzione delle condizioni economiche degli ex coniugi", aveva, poi, omesso di procedere al raffronto dei redditi degli stessi, il cui esame avrebbe evidenziato un forte sopravvenuto squilibrio nelle condizioni delle parti.

4. Con il quarto motivo, il ricorrente lamenta che la Corte è incorsa nella violazione dell'art. 115 c.p.c., artt. 2727 e 2729 c.c., e D.P.R. n. 18 del 1967, art. 171, laddove ha ritenuto di poter presumere che, avendo egli conseguito redditi significativi nel passato, disponga ancora, nell'attualità, di una consistente liquidità, nell'assenza di ogni prova sul punto.

5. Con il quinto motivo, l'ex marito censura la decisione della Corte territoriale, per aver omesso l'esame di un fatto decisivo per il giudizio, consistente nel peggioramento delle sue condizioni di salute, essendo stato affetto da patologia tumorale e dovendo sottoporsi a controlli diagnostici per tutta la vita.

6. Col sesto ed il settimo motivo, il ricorrente addebita nuovamente alla Corte di merito la violazione della L. n. 898 del 1990, art. 9, e l'omesso esame dei fatti decisivi, per non aver, rispettivamente, tenuto conto degli oneri derivanti dalla necessità di fornire un sostegno economico all'anziana madre, nonchè dall'aver contratto nuovo matrimonio.

7. Con l'ottavo motivo, l'ex marito censura, in relazione ai profili di violazione della L n. 898 del 1990, art. 9, e di nullità del procedimento, la decisione assunta dalla Corte d'Appello per non aver tenuto conto del significativo miglioramento della posizione economica della ex moglie "in forza di acquisizione ereditaria".

8. Con il nono motivo, il ricorrente critica la decisione assunta dalla Corte di merito per non avere esaminato il fatto decisivo relativo alle "altre entrate" della ex moglie.

9. In sede di memoria, in vista dell'adunanza del 3 dicembre 2018, il ricorrente ha invocato l'evoluzione della giurisprudenza di questa Corte in tema di assegno divorzile (Cass. n. 11504 del 2017 e SU n. 18287 del 2018) intervenuta in epoca successiva al deposito della decisione impugnata, ed ha insistito per la valutazione delle sue censure al lume del rinnovato quadro giurisprudenziale.

10. Al riguardo, appare opportuno premettere che, con la sentenza delle SU di questa Corte n. 11490 del 1990, è stato affermato il carattere esclusivamente assistenziale dell'assegno divorzile, il cui presupposto è stato individuato nell'inadeguatezza dei mezzi a disposizione del coniuge istante a conservargli un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio, ed il cui ammontare da liquidare in base alla valutazione ponderata dei criteri enunciati dalla legge (condizioni dei coniugi, ragioni della decisione, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, reddito di entrambi, durata del matrimonio), con riguardo al momento della pronuncia di divorzio.

Tale orientamento, rimasto fermo per un trentennio, è stato modificato con la menzionata sentenza n. 11504 del 2017 di questa Corte, che, muovendo anch'essa dalla premessa sistematica relativa alla distinzione tra il criterio attributivo e quello determinativo, ha affermato che il parametro dell'inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante deve essere valutato al lume del principio dell'autoresponsabilità economica di ciascun coniuge, ormai "persona singola", ed all'esito dell'accertamento della condizione di non autosufficienza economica, da determinare in base ai criteri indicati nella prima parte della norma.

Con la recente sentenza n. 18287 del 2018 le Sezioni Unite di questa Corte sono nuovamente intervenute nella materia, e, nell'ambito di una complessiva sua riconsiderazione, hanno ritenuto che l'accertamento relativo all'inadeguatezza dei mezzi o all'incapacità di procurarseli per ragioni oggettive del coniuge richiedente sia da riconnettere alle caratteristiche ed alla ripartizione dei ruoli durante lo svolgimento della

vita matrimoniale e da ricondurre a determinazioni comuni, in relazione alla durata del matrimonio ed all'età di detta parte, ed hanno affermato i seguenti principi di diritto, così riportati nelle massime ufficiali:

a) all'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge deve attribuirsi, oltre alla natura assistenziale, anche natura perequativo - compensativa, che discende direttamente dalla declinazione del principio costituzionale di solidarietà, e conduce al riconoscimento di un contributo volto a consentire al coniuge richiedente non il conseguimento dell'autosufficienza economica sulla base di un parametro astratto, bensì il raggiungimento in concreto di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali sacrificate;

b) la funzione equilibratrice del reddito degli ex coniugi, anch'essa assegnata dal legislatore all'assegno divorzile, non è finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale, ma al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli ex coniugi;

c) il riconoscimento dell'assegno di divorzio in favore dell'ex coniuge, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge istante, e dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, applicandosi i criteri equiordinati di cui alla prima parte della norma, i quali costituiscono il parametro cui occorre attenersi per decidere sia sulla attribuzione sia sulla quantificazione dell'assegno. Il giudizio dovrà essere espresso, in particolare, alla luce di una valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare ed alla formazione del patrimonio comune, nonché di quello personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione alla durata del matrimonio ed all'età dell'avente diritto.

11. Si pone dunque la questione dell'applicabilità di tali nuovi principi nell'ipotesi, qui in esame, di domanda di revisione dell'assegno divorzile già riconosciuto, ed in specie se sia a tal fine necessario il previo accertamento dei giustificati motivi sopravvenuti o se il mutamento di natura e funzione dell'assegno divorzile, affermato da questa Corte nella sua massima espressione nomofilattica, costituisca ex se giustificato motivo valutabile ai sensi dell'art. 9 legge divorzio.

2. Il Collegio ritiene corretta la prima di dette opzioni. Queste le ragioni Dispone la L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 1, che: "Qualora sopravvengano giustificati motivi dopo la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale, in camera di consiglio... può, su istanza di parte, disporre la revisione delle disposizioni... relative alla misura e alle modalità dei contributi da corrispondere ai sensi degli artt. 5 e 6".

13. Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, "la revisione dell'assegno divorzile di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 9, postula l'accertamento di una sopravvenuta modifica delle condizioni economiche degli ex coniugi idonea a mutare il progresso assetto patrimoniale realizzato con il precedente provvedimento attributivo dell'assegno, secondo una valutazione comparativa delle condizioni suddette di entrambe le parti. In particolare, in sede di revisione, il giudice non può procedere ad una nuova ed autonoma valutazione dei presupposti o della entità dell'assegno, sulla base di una diversa ponderazione delle condizioni economiche delle parti già compiuta in sede di sentenza divorzile, ma, nel pieno rispetto delle valutazioni espresse al momento della attribuzione dell'emolumento, deve limitarsi a verificare se, ed in che misura, le circostanze, sopravvenute e provate dalle parti, abbiano alterato l'equilibrio così raggiunto e adeguare l'importo, o lo stesso obbligo della contribuzione, alla nuova situazione patrimoniale-reddituale accertate(Cass. n. 787 del 20917 e n. 11177 del 2019).

14. Il principio si coniuga con quello secondo cui in tema di statuizioni c.d. determinative il giudicato si forma sempre *rebus sic stantibus* e cioè esso è modificabile in caso di successive variazioni di fatto, le quali, per avere rilevanza, devono, poi, esser dedotte mediante l'esperimento dell'apposito procedimento di revisione, fermo restando che il diritto a percepirlo di un ex coniuge ed il corrispondente obbligo dell'altro a versarlo, nella misura e nei modi stabiliti dalla sentenza di divorzio, conservano la loro efficacia sino a quando non intervenga la modifica di tale provvedimento, rimanendo del tutto ininfluenza il momento in cui di fatto sono maturati i presupposti per la modificazione o la soppressione dell'assegno, talchè "in mancanza di specifiche disposizioni, in base ai principi generali relativi all'autorità, intangibilità e stabilità, per quanto temporalmente limitata (*rebus sic stantibus*), del precedente giudicato impositivo del contributo di mantenimento, la decisione giurisdizionale di revisione non può avere decorrenza anticipata al momento dell'accadimento innovativo, rispetto alla data della domanda di modificazione (Cass. n. 16173 del 2015; cfr. pure Cass. n. 17689 del 2019, in tema di opposizione a precetto).

14. Va, per altro verso, sottolineato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della *regula iuris*, non già creativa della stessa, e che, come di recente affermato dalle SU di questa Corte, con la sentenza n. 4135 del 2019, l'interpretazione delle norme giuridiche da parte della Corte di Cassazione e, in

particolare, delle Sezioni Unite mira ad una tendenziale stabilità e valenza generale, sul presupposto, tuttavia, di una efficacia non cogente ma solo persuasiva, trattandosi di attività consustanziale all'esercizio stesso della funzione giurisdizionale, sicchè un mutamento di orientamento reso in sede di nomofilachia non soggiace al principio di irretroattività, non è assimilabile allo *ius superveniens* ed è suscettibile di essere disatteso dal giudice di merito. Deve, ancora, aggiungersi che un orientamento del giudice della nomofilachia cessa di essere retroattivo come, invece, dovrebbe essere in forza della natura formalmente dichiarativa degli enunciati giurisprudenziali, e può quindi parlarsi di prospective overruling, a condizione determinate, prima tra di esse che si verta in materia di mutamento della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo, e non anche, come nella specie, su disposizioni di natura sostanziale (Cass. SU n. 4135 del 2019, cit. Cass. 13 settembre 2018, n. 22345; 18 luglio 2016, n. 14634; 24 marzo 2014, n. 6862; 3 settembre 2013, n. 20172; 11 marzo 2013, n. 5962).

15. Da quanto sin qui esposto, discende che il mutamento sopravvenuto delle condizioni patrimoniali delle parti attiene agli elementi di fatto ed è necessario, a monte, che esso sia accertato dal giudice perchè possa procedersi al giudizio di revisione dell'assegno divorzile, da rendersi, poi, al lume dei rinnovati principi giurisprudenziali. Pur considerando l'ampiezza della formula adottata dal legislatore, consentire, come auspica parte della dottrina, l'accesso al rimedio della revisione dando alla formula dei "giustificati motivi" un significato che si riferisca alla sopravvenienza di tutti quei motivi che possano far sorgere l'interesse ad agire per il mutamento, tra i quali, quindi, anche a una diversa interpretazione avallata dal diritto vivente giurisprudenziale, pare al Collegio opzione esegetica non percorribile, in quanto non considera che l'interpretazione giurisprudenziale costituisce una chiave di lettura dei dati di fatto rilevanti per il diritto e non li produce essa stessa nè nel mondo fenomenico nè, come si è visto, quale fonte normativa.

Il timore che in tal modo possono ingenerarsi differenze nel trattamento dei destinatari dei comandi giudiziari, a seconda che il giudizio di revisione trovi o meno base nel verificarsi di fatti sopravvenuti, non ha ragion d'essere tenuto conto che in assenza di essi il diritto all'assegno poggia sul giudicato *rebus sic stantibus*, che comprende i parametri complessivi al riguardo valutati, e considerato, peraltro, che, anche, nel diverso caso di successione della legge nel tempo, l'applicazione della nuova legge trova, com'è noto, il suo limite nell'intervenuto giudicato sul rapporto dedotto in giudizio, senza che ciò comporti un *vulnus* al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., rientrando nella discrezionalità del legislatore di modificare nel tempo la disciplina giuridica degli istituti (salvo l'ambito penale in considerazione della gravità con cui le sanzioni penali incidono sulla libertà o su altri interessi fondamentali della persona, cfr. in tema di retroattività degli effetti delle pronunce di illegittimità costituzionale Corte Cost. n. 43 del 2017 e n. 10 del 2015).

Non va sottaciuto, poi, che ammettere che un mutamento di orientamento giurisprudenziale possa integrare uno dei "giustificati motivi" che consentono la revisione delle statuizioni in materia di revisione dell'assegno divorzile importerebbe conseguenze incongrue, sia nell'ipotesi di un successivo mutamento giurisprudenziale, sia nell'ipotesi in cui il giudice del merito, non tenuto per legge al principio dello stare decisis, non aderisse alla nuova linea interpretativa, anche resa in sede nomofilattica da questa Corte.

16. Procedendo alla luce di tali principi, alla valutazione dei motivi di ricorso, essi vanno dichiarati inammissibili.

17. Le plurime doglianze riferite alla violazione della L. n. 898 del 1970, art. 9, non considerano che il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e, quindi, implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; viceversa, quando, come nella specie, si allegghi un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa il vizio è esterno all'esatta interpretazione della norma ed inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, nei limiti previsti dal nuovo testo del numero 5 dell'art. 360 c.p.c., comma 1, che, da una parte, ha circoscritto il sindacato di legittimità sulla motivazione alla sola verifica della violazione del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111 Cost., comma 6, individuabile nelle ipotesi che si convertono in violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, e danno luogo a nullità della sentenza e qui non ricorrenti, e, dall'altra, ha introdotto il vizio di omesso esame di un fatto che sia decisivo ed oggetto di discussione tra le parti.

18. A tale stregua, le censure non considerano che i fatti in esse dedotti sono stati puntualmente oggetto di specifica disamina da parte della Corte romana, che ha, in specie, affermato che le circostanze alleggate (reddito di lavoro della donna, effetti del pensionamento del marito, incidenza di disponibilità finanziarie, oneri derivanti dall'accudimento della madre da parte del ricorrente, contrazione di nozze da parte dello stesso, acquisizioni ereditarie da parte di lei) non erano sopravvenute (tanto che il giudice del divorzio aveva attribuito valore al pensionamento dell'obbligato in sede di determinazione del quantum) e non assumevano carattere significativo, id est non erano decisive.

19. Se la mancata considerazione dello stato di salute del ricorrente non appare decisiva, non avendo egli dedotto in che modo tale fatto abbia negativamente inciso nel suo reddito, l'addebito oggetto del quarto motivo non incontra la decisione, in quanto ciò che la Corte ha considerato non è la natura giuridica delle indennità percepite all'estero, quanto piuttosto le disponibilità finanziarie dell'obbligato dal lavoro all'estero, in altri termini,

ciò che viene contestato non è il procedimento logico secondo cui il giudice del merito ha desunto l'esistenza di un fatto ignoto dalla presenza di un fatto noto secondo la normalità dei casi, ma, a monte, l'accertamento del fatto noto (percezione di redditi) il che costituisce puro merito. Nè può utilmente invocarsi l'art. 115 c.p.c., la cui violazione è deducibile se il giudice non abbia posto a fondamento della decisione le prove dedotte dalle parti, mentre detta violazione non è ravvisabile nella mera circostanza che il giudice abbia valutato tali prove in modo non condiviso da una di dette parti, essendo tale attività consentita dal paradigma dell'art. 116 c.p.c., che demanda, appunto, in via esclusiva, al giudice del merito la ricostruzione in fatto della vicenda; disposizione che il motivo tende, al dunque, ad aggirare.

Resta da aggiungere che la mancata valutazione delle dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà rese dall'odierno ricorrente, provenendo dallo stesso obbligato, non possono assurgere a fonte di prova nei confronti dell'ex moglie.

20. L'insussistenza di fatti sopravvenuti vale, ovviamente, anche in relazione alla richiesta di riduzione dell'assegno di mantenimento in favore della figlia, ed a quella di versamento diretto, come, del resto, già evidenziato dalla Corte territoriale.

21. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Trattandosi di procedimento esente, non è dovuto il raddoppio del contributo unificato.

### **P.Q.M.**

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese, che si liquidano in Euro 5.200,00 di cui Euro 200,00 per spese vive oltre accessori. In caso di diffusione del presente provvedimento, dispone omettersi le generalità e gli altri dati identificativi delle parti, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

## **1.1. ASSEGNO DI DIVORZIO E CAPACITÀ LAVORATIVA.**

**Cass., 18 ottobre 2019, n. 26594 (assegno di divorzio e capacità lavorativa).**

### Massima

*Il riconoscimento dell'assegno di divorzio, in favore dell'ex coniuge, deve essere valutato non soltanto avendo riguardo allo squilibrio economico-patrimoniale tra le parti, sic et simpliciter, ma occorre che la causa di tale disparità si fondi nelle comuni determinazioni assunte dagli ex coniugi nella conduzione della vita familiare, ovvero nel ruolo e nel contributo fornito alla formazione del patrimonio comune e personale, con riferimento anche ai sacrifici delle proprie aspettative lavorative in funzione delle*

**esigenze familiari.** *La libera scelta di abbandonare l'occupazione che assicura un reddito fisso, senza trovarne un'altra, pur avendo capacità lavorativa, e l'atteggiamento dismissivo nei confronti dei figli, non fanno sussistere i presupposti per la concessione dell'assegno divorzile, ma per l'eventuale sua revoca.*

### **Sentenza**

(omissis)

#### **Svolgimento del processo**

1. Nel giudizio per la dichiarazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio il tribunale di Verbania ha affidato al sig. M.S. i due figli e imposto un contributo di 200 Euro mensili alla D.V. per il mantenimento dei figli, mentre ha posto a carico del sig. M. un assegno divorzile mensile di pari importo.

2. La Corte di appello di Torino ha accolto l'appello del sig. M. e ha revocato l'assegno divorzile mentre ha respinto l'appello incidentale della sig.ra D.V. inteso a ottenere un aumento dell'assegno divorzile da 200 a 350 Euro mensili e l'affidamento condiviso dei figli, dichiarando di essere disposta ad accogliere presso la propria residenza i figli A. e L. che all'epoca della decisione avevano 17 e 13 anni. Ha rilevato la Corte di appello che il sig. M., maresciallo dei c.c., percepisce uno stipendio netto annuo di 37.000 Euro mentre la D.V. percepiva dalla sua attività di commessa in un supermercato circa 10.000 Euro annui sino a quando ha deciso di trasferirsi da (omissis), presso i suoi genitori, dove è rimasta priva di occupazione lavorativa. La Corte di appello ha quindi riscontrato un atteggiamento dismissivo nei confronti dei figli da parte della D.V. che non li ha visti dal 2014 e non ha mai contribuito al loro mantenimento. Ha rilevato inoltre che la stessa è ancora in giovane età e ha dimostrato di avere piena capacità lavorativa e ha ritenuto che pertanto uno stato di bisogno che giustifichi il contributo al mantenimento da parte dell'ex coniuge non sussista perché, semmai esistente, esso è stato causato da una precisa volontà della sig.ra D.V. che ben avrebbe potuto continuare a svolgere la sua attività lavorativa ed eventualmente cercarne nel frattempo una più redditizia o consona alle sue esigenze personali.

3. Ricorre per cassazione la sig.ra D.V.F. che denuncia la violazione e falsa applicazione della L. div., art. 5, comma 6, e degli artt. 115 e 116 c.p.c., per erronea valutazione dei presupposti per la revoca dell'assegno divorzile.

4. Propone controricorso il sig. M.S..

#### **Motivi della decisione**

5. Il ricorso è infondato. Sebbene la Corte di Appello faccia riferimento alla sentenza n. 11504 del 2017 di questa Corte, che ha ribadito la funzione esclusivamente assistenziale dell'assegno di divorzio e la sua giustificazione al fine di garantire esclusivamente l'autosufficienza economica al coniuge che non è in grado di procurarsela con la propria capacità lavorativa e/o patrimoniale, deve ritenersi che anche alla luce della

giurisprudenza successiva delle Sezioni Unite del 2018 (Cass. civ. S.U. n. 18287 dell'11 luglio 2018) la decisione appare fondata perchè le S.U. hanno ribadito anche esse che il riconoscimento dell'assegno di divorzio, in favore dell'ex coniuge, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale, ed in pari misura compensativa e perequativa, ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge istante, e dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive. Inoltre secondo la pronuncia delle SS.UU. la funzione equilibratrice del reddito degli ex coniugi, anch'essa assegnata dal legislatore all'assegno divorzile, non è finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale, ma al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli ex coniugi e in particolare al riconoscimento delle aspettative professionali sacrificate per dedicarsi alla cura della famiglia.

6. Nella specie la Corte di appello ha rilevato che l'impossibilità, semmai esistente, di procurarsi i mezzi adeguati di cui al cit. art. 5, non dipende da incapacità lavorativa o da fattori esterni alla volontà del coniuge richiedente l'assegno ma dalla libera scelta della sig.ra D.V. che ha deciso di abbandonare l'occupazione lavorativa che le assicurava un reddito fisso. Nè la Corte di appello ha potuto riscontrare, in base alle deduzioni difensive e probatorie della odierna ricorrente, un particolare contributo alla formazione del patrimonio familiare e alla cura della famiglia ovvero un sacrificio delle sue aspettative lavorative in funzione delle esigenze familiari. Di qui la decisione di revocare l'assegno divorzile che deve ritenersi conforme alla L. n. 898 del 1970, art. 5, come interpretato dalla recente giurisprudenza delle Sezioni Unite.

7. Il ricorso per cassazione va pertanto respinto con compensazione delle spese del giudizio di cassazione in considerazione dei recenti mutamenti della giurisprudenza in materia di assegno divorzile. Al rigetto del ricorso consegue l'attestazione dell'applicabilità del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, come specificato in dispositivo.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta ricorso. Compensa le spese del giudizio di cassazione. Dispone che in caso di pubblicazione della presente sentenza siano omesse le generalità e le indicazioni identificative delle parti.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 bis.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52, in quanto imposto dalla legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 7 giugno 2019. Depositato in Cancelleria il 18 ottobre 2019

**Cass., 13 febbraio 2020, n. 3661 (potenzialità professionali/reddituali e diritto all'assegno).**

Massima 1

*Secondo il **principio di autodeterminazione e responsabilità**, nella determinazione dell'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge **rilevano la capacità dello stesso di procurarsi mezzi propri di sostentamento e le sue potenzialità professionali e reddituali**, che egli stesso è chiamato a valorizzare attraverso una **condotta attiva** e non passiva limitata ad attendere nuove opportunità lavorative.*

Massima 2

*Ai fini del riconoscimento dell'assegno di divorzio in favore dell'ex coniuge assumono rilievo la **capacità di quest'ultimo di procurarsi i propri mezzi di sostentamento e le sue potenzialità professionali e reddituali** piuttosto che le occasioni concretamente avute dall'avente diritto di ottenere un lavoro. Se la solidarietà post coniugale si fonda sui principi di autodeterminazione e autoresponsabilità, non si potrà che attribuire rilevanza alle potenzialità professionali e reddituali personali, che l'ex coniuge è chiamato a valorizzare con una condotta attiva **facendosi carico delle scelte compiute e della propria responsabilità individuale**, piuttosto che al contegno, deresponsabilizzante e attendista di chi si limiti ad aspettare opportunità di lavoro riversando sul coniuge più abbiente l'esito della fine della vita matrimoniale.*

**Sentenza**

*(omissis)*

**Svolgimento del processo**

1. Il Tribunale di Roma, dopo aver dichiarato con sentenza parziale la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario contratto fra L.R. e P.R., con sentenza definitiva n. *(omissis)* stabiliva che il L. fosse tenuto a corrispondere alla ex moglie un assegno mensile pari a Euro 4.000.

2. La Corte d'appello di Roma, a seguito dell'impugnazione del L., constatava che la situazione reddituale della P., la quale aveva lasciato il lavoro e gli studi universitari al momento della nascita del figlio in ragione di un'organizzazione della vita familiare concordata con il marito, non era tale da garantirle un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio.

La sperequazione reddituale e patrimoniale fra gli ex coniugi integrava pienamente, a parere dei giudici distrettuali, l'an del diritto all'assegno in capo all'appellata, che tuttavia

doveva essere quantificato tenendo come indice di riferimento le condizioni di separazione, ma considerando anche da un lato che il L. era andato in pensione e non percepiva più il cospicuo bonus di produzione in precedenza riconosciutogli, dall'altro che la P. a seguito della separazione non si era mai attivata per reperire un'occupazione ed era divenuta erede prima della madre e poi, nel (*omissis*), del padre.

Simili circostanze inducevano i giudici distrettuali a liquidare l'assegno di divorzio a cui la P. aveva diritto nella misura di Euro 2.000 mensili a decorrere dalla sentenza di primo grado al 31 gennaio 2016 e in Euro 1.500 per il periodo successivo, in considerazione dell'apertura della successione paterna.

3. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso P.R. prospettando cinque motivi di doglianza, ai quali ha resistito con controricorso L.R..

Parte ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c..

### **Motivi della decisione**

4.1 Il primo motivo di ricorso denuncia "l'erronea interpretazione della L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 5, comma 6, come modificato dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, nella parte in cui omette di precisare la misura dell'importo economico - necessario per superare l'inadeguatezza dei mezzi a disposizione della parte richiedente l'assegno divorzile - sulla quale operare la quantificazione dell'assegno": la Corte di merito, pur riconoscendo il diritto della P. a ottenere un assegno di divorzio, avrebbe ommesso di procedere a una determinazione quantitativa delle somme sufficienti per superare l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente a godere di un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio, che costituivano il tetto massimo della misura dell'assegno richiesto; tale omissione avrebbe pregiudicato l'applicazione dei criteri di quantificazione previsti dalla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, non potendosi determinare in aumento o in diminuzione ciò che non è stato prima definito.

4.2 Il secondo mezzo lamenta "l'erronea interpretazione della L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 5, comma 6, come modificato dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, nella parte in cui sembra presupporre che l'importo economico (il cosiddetto "tetto massimo") necessario per superare l'inadeguatezza dei mezzi a disposizione della parte richiedente l'assegno divorzile sia costituito dall'assegno di separazione": la Corte distrettuale avrebbe dato per scontato che il "tetto massimo" fosse quello individuato dal Tribunale, sebbene fosse stata chiamata a riformulare un simile giudizio compiendo una valutazione autonoma in ordine alla misura dell'importo idoneo a garantire al coniuge più debole il tenore di vita pregresso, alla luce del divario esistente fra i redditi delle parti.

4.3 Con il terzo motivo la sentenza impugnata è censurata a motivo della "erronea interpretazione della L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 5, comma 6, come modificato dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, nella parte in cui prevede che l'assegno divorzile deve garantire al beneficiario il tenore di vita goduto nel corso del matrimonio": la Corte territoriale, chiamata a determinare l'assegno di divorzio tenendo conto del tenore di vita, inteso quale insieme delle opportunità attuali e future prevedibili offerte alla coppia dai redditi disponibili, non avrebbe adeguatamente valutato il considerevolissimo miglioramento dei

redditi del L. intervenuto dopo la trasformazione del suo rapporto di lavoro da dipendente ad autonomo.

4.4 Il quinto motivo di ricorso assume "l'erronea interpretazione della L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 5, comma 6, come modificata dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, nella parte in cui afferma che la signora P. a seguito della successione paterna ha acquisito la proprietà piena di un dodicesimo di quattro appartamenti senza alcuna verifica sulla significatività di tale affermazione": la Corte di merito avrebbe valorizzato, a discapito dell'avente diritto all'assegno di divorzio, l'apertura della successione paterna senza indicare alcun elemento di significatività di tale successione e di apprezzabile miglioramento che la stessa aveva provocato nelle condizioni patrimoniali della ricorrente.

4.5 I motivi - da esaminarsi congiuntamente perché vertenti, tutti, sui criteri di determinazione dell'assegno divorzile - sono i primi tre inammissibili, l'ultimo infondato, nei termini che si vanno a illustrare.

4.5.1 I principi di cui i giudici di merito non avrebbero fatto corretta applicazione in tesi di parte ricorrente non corrispondono alla più recente giurisprudenza di questa Corte (Cass., Sez. U., 18287/2018), che ha posto ordine in un ambito dove, a seguito di un prolungato orientamento secondo cui l'assegno divorzile doveva consentire all'avente diritto di mantenere lo stesso tenore di vita di cui godeva in costanza di matrimonio (Cass., Sez. U., 11490/1990), si era ritenuto poi di negare l'assegno di divorzio nel caso in cui il richiedente fosse economicamente autosufficiente (Cass. 11504/2017).

Le Sezioni Unite, abbandonati tanto ogni automatismo fondato sul pregresso tenore di vita o sull'autosufficienza, quanto la concezione bifasica del procedimento di determinazione dell'assegno divorzile fondata sulla distinzione fra criteri attributivi e criteri determinativi, hanno ritenuto che l'assegno divorzile, di natura composita (assistenziale e perequativa/compensativa) e non meramente assistenziale, vada riconosciuto in applicazione del principio di solidarietà post coniugale, ispirato ai parametri costituzionali di cui agli artt. 2 e 29 Cost., tenendo conto dei criteri equiordinati previsti dalla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, e preferendo a un criterio assoluto e astratto che valorizzi l'adeguatezza o l'inadeguatezza dei mezzi una visione che propenda per la causa concreta e la contestualizzi nella specifica vicenda familiare, tramite la valorizzazione dell'intera storia coniugale nel suo completo evolversi e la realizzazione una prognosi futura che consideri le condizioni (di età, salute, etc.) dell'avente diritto.

In questa prospettiva il giudice, nello stabilire se e in quale misura debba essere riconosciuto l'assegno divorzile richiesto, è tenuto, una volta comparate le condizioni economico patrimoniali delle parti e ove riscontri l'inadeguatezza dei mezzi del richiedente e l'impossibilità di procurarseli per ragioni obiettive, ad accertare rigorosamente le cause di una simile situazione alla luce dei parametri indicati dalla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, prima parte, verificando in particolare se la sperequazione sia la conseguenza del contributo fornito dal richiedente alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno degli ex coniugi, con sacrificio delle proprie aspettative professionali e reddituali, in relazione all'età dello stesso e alla durata del matrimonio.

La quantificazione dell'assegno andrà poi compiuta non tenendo a parametro il progresso tenore di vita o l'autosufficienza economica, ma in misura tale da garantire all'avente diritto un livello reddituale adeguato a un simile contributo.

4.5.2 La corte territoriale, nel ravvisare il diritto dell'odierna ricorrente a ricevere l'assegno divorzile e nel procedere alla sua quantificazione, ha registrato (alle pagg. 4 e 5 della sentenza impugnata) che la sig.ra P., già occupata presso una casa editrice come corretttrice di bozze ed iscritta al corso di laurea in lettere, al momento della nascita del figlio aveva cessato di lavorare e lasciato gli studi universitari, in ragione di un'organizzazione concordata del *menage* familiare, provvedendo da sola all'accudimento della prole a cui il marito non poteva far fronte per gli impegni della sua carriera dirigenziale.

Nel contempo il collegio d'appello ha rilevato come la sig.ra P., a seguito del venir meno del vincolo matrimoniale, non fosse in grado di mantenere con i propri redditi un tenore di vita analogo a quello in precedenza goduto.

L'accertamento compiuto dalla corte territoriale ha quindi incluso anche una valutazione incentrata sull'aspetto perequativo-compensativo, fondata sulla comparazione delle condizioni economico-patrimoniali delle parti alla luce delle cause che avevano determinato la situazione attuale di disparità ed ha fatto perciò concreta applicazione del criterio assistenziale-perequativo di nuovo conio.

Questa valutazione è stata poi integrata, in aumento, con un apprezzamento ispirato ai vecchi criteri concernenti il mantenimento di un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio. La ricorrente non ha dunque interesse alla cassazione di una statuizione che già si ispira ai criteri fissati dalla recente giurisprudenza di questa Corte aggiungendo agli stessi un surplus.

4.5.3 L'ultima doglianza assume l'illegittimità della riduzione del tetto massimo ai fini della quantificazione dell'assegno divorzile alla luce dei proventi derivanti dalle eredità dei genitori dell'avente diritto, asseritamente privi di reale significatività.

Una simile critica, muovendosi nella prospettiva di una illegittima riduzione del tetto massimo ai fini della quantificazione dell'assegno divorzile, assume che lo squilibrio economico tra le parti sia stato mal calcolato dai giudici distrettuali.

Il che tuttavia risulta, ad oggi, privo di alcuna pregnanza, poiché la mera differenza reddituale, coesistente alla ricostruzione del tenore di vita matrimoniale, è oramai irrilevante ai fini della determinazione dell'assegno (Cass. 21234/2019).

5.1 Il quarto motivo di ricorso prospetta "l'erronea interpretazione della L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 5, comma 6, come modificato dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, nella parte in cui afferma che la signora P. dopo la separazione "non risulta in atti che si sia mai attivata per reperire un'occupazione": la Corte distrettuale avrebbe erroneamente operato una riduzione della misura dell'assegno dovuto in ragione della mancata iniziativa assunta dall'appellata per reperire un'occupazione, in quanto l'attitudine al lavoro assumerebbe rilievo solo se si riscontrasse l'esistenza di un'effettiva possibilità di svolgimento di un'attività

lavorativa retribuita, adeguata alla qualificazione professionale e alla dignità della persona, e l'intervenuto rifiuto di una simile concreta opportunità di occupazione.

5.2 Il motivo è infondato.

Il riconoscimento dell'assegno di divorzio in favore dell'ex coniuge richiede - come detto - l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge istante e dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive.

Un simile accertamento investe l'eventuale rilevante disparità della situazione economico-patrimoniale degli ex coniugi, in sè e sotto il profilo della dipendenza di una simile situazione dalle scelte di conduzione della vita familiare adottate e condivise in costanza di matrimonio, alla luce della durata del vincolo e delle "effettive potenzialità professionali e reddituali valutabili alla conclusione della relazione matrimoniale" (Cass., Sez. U., 18287/2018).

Assumono dunque rilievo la capacità dell'ex coniuge di procurarsi i propri mezzi di sostentamento e le sue potenzialità professionali e reddituali piuttosto che, come sostiene parte ricorrente, le occasioni concretamente avute dall'avente diritto di ottenere un lavoro.

Infatti, se la solidarietà post coniugale si fonda sui principi di autodeterminazione e autoresponsabilità, non si potrà che attribuire rilevanza alle potenzialità professionali e reddituali personali, che l'ex coniuge è chiamato a valorizzare con una condotta attiva facendosi carico delle scelte compiute e della propria responsabilità individuale, piuttosto che al contegno, deresponsabilizzante e attendista, di chi si limiti ad aspettare opportunità di lavoro riversando sul coniuge più abbiente l'esito della fine della vita matrimoniale.

6. In forza degli argomenti sopra illustrati il ricorso va pertanto respinto.

L'intervenuto mutamento della giurisprudenza, in epoca successiva alla presentazione del ricorso, in merito ai criteri da tenere a parametro per il riconoscimento del diritto a percepire un assegno di divorzio e la sua quantificazione giustifica, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., comma 2, l'integrale compensazione delle spese di lite.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e compensa integralmente le spese processuali.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis ove dovuto.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri titoli identificativi a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52 in quanto imposto dalla legge.

Così deciso in Roma, il 11 dicembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 13 febbraio 2020

**Cass., 5 agosto 2020, n. 16705 (impossibilità del coniuge di procurarsi i mezzi).**

### Massima

*All'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge deve attribuirsi, oltre alla natura assistenziale, anche **natura perequativo-compensativa**, che discende direttamente dalla declinazione del principio costituzionale di solidarietà, e conduce al riconoscimento di un contributo volto a consentire al coniuge richiedente non il conseguimento dell'autosufficienza economica sulla base di un parametro astratto, bensì il raggiungimento in concreto di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali sacrificate. La funzione equilibratrice del reddito degli ex coniugi, anch'essa assegnata dal legislatore all'assegno divorzile, non è finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale, ma al **riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli ex coniugi**. Il riconoscimento dell'assegno di divorzio in favore dell'ex coniuge, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, ai sensi della comma 6, richiede l'accertamento **dell'inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge istante, e dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive**, applicandosi i criteri equiordinati di cui alla prima parte della norma, i quali costituiscono il parametro cui occorre attenersi per decidere sia sulla attribuzione sia sulla quantificazione dell'assegno.*

### Sentenza

*(omissis)*

#### **Svolgimento del processo**

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Catania ha respinto il gravame presentato da P.D. avverso la sentenza del Tribunale di Catania del 10 gennaio 2014, che aveva pronunciato la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario contratto in data 15 ottobre 1992 e aveva stabilito un assegno divorzile in favore della C. di Euro 500,00 mensili, oltre gli aggiornamenti ISTAT, con compensazione delle spese del giudizio.

2. Avverso la sentenza del Tribunale di Catania aveva proposto appello incidentale C.A. chiedendo che l'assegno in suo favore venisse aumentato ad Euro 1.500,00 mensili, censurando il capo relativo alla compensazione delle spese operata in primo grado e chiedendo, oltre alle spese del doppio grado del giudizio, anche la condanna dell'appellante per lite temeraria perché avrebbe ritardato l'istruttoria in primo grado e

proposto appello al solo fine di ottenere, prima del divorzio, la pronuncia di nullità del matrimonio davanti al Tribunale ecclesiastico.

3. La Corte territoriale ha rigettato l'appello principale e, in accoglimento dell'appello incidentale, ha determinato l'assegno divorzile nella misura di Euro 750,00 mensili, con decorrenza dal passaggio in giudicato del capo di sentenza relativo al divorzio, confermando nel resto il provvedimento impugnato, con compensazione delle spese del primo e del secondo grado del giudizio in ragione di un terzo e condannando il P. a corrispondere la restante frazione alla C..

4. P.D. ricorre in cassazione con quattro motivi.

5. C.A. ha presentato controricorso.

6. Entrambe le parti hanno presentato memorie difensive.

### **Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'attribuzione dell'assegno di divorzio in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, avendo la Corte di appello disposto la corresponsione dell'assegno, ritenendo comunque sussistente la disparità economica tra le parti e invertendo l'onere probatorio sulla prova dell'esistenza di una concreta capacità lavorativa dell'ex coniuge richiedente, dovendo piuttosto rilevare la concreta capacità lavorativa della richiedente anche ad una attività full time, che, in mancanza di una comprovata impossibilità oggettiva, doveva ritenersi pienamente provata.

2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla disponibilità di mezzi economici adeguati a garantire un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, avendo la Corte di appello statuito l'obbligo di corresponsione dell'assegno anche se la C. non era stata in grado di fornire alcuna prova sul tenore di vita goduto dai coniugi in costanza di matrimonio; che il diritto all'assegno divorzile era stato fondato sull'erroneo convincimento di una disparità, in realtà insussistente e non tenendo conto del tenore di vita analogo (e non uguale) a quello goduto in costanza di matrimonio.

3. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., degli artt. 115 e 116 c.p.c., della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla prova e ai criteri per la quantificazione dell'assegno divorzile in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, avendo la Corte di appello con una enunciazione meramente formale, che ha richiamato la durata del matrimonio e la disparità reddituale e patrimoniale, fissato l'assegno divorzile in Euro 750,00 mensili,

oltre adeguamenti ISTAT, senza nulla dire sul tenore di vita goduto in costanza di matrimonio e sul contributo personale ed economico dato dalla C. alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno dei coniugi e di quello comune.

3.1 I tre motivi, trattati congiuntamente in quanto connessi, sono infondati.

3.2 La Corte territoriale, condividendo le motivazioni del Tribunale, ha affermato che il giudice chiamato a decidere sull'attribuzione dell'assegno di divorzio, deve verificare l'esistenza del diritto in astratto in relazione all'inadeguatezza, all'atto della decisione, dei mezzi o all'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, raffrontati ad un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, o che poteva legittimamente fondarsi su aspettative maturate nel corso del matrimonio e, ai fini della determinazione dell'ammontare, anche della collaborazione prestata nell'interesse della famiglia in relazione alla durata del matrimonio (pag. 4).

Nello specifico, poi, ha precisato che le capacità lavorative ed i mezzi complessivi della C., tenuto conto dell'età e delle sue stabilizzate competenze professionali, non erano tali da consentire di mantenere lo stesso tenore di vita goduto nel corso del matrimonio, in considerazione anche della forte disparità dei redditi e della disparità patrimoniale e ha, poi, evidenziato che non si era tenuto conto della collaborazione offerta dalla C. nel ménage familiare in relazione alla durata del matrimonio (pag. 6).

Ha, quindi, ritenuto congruo fissare l'assegno divorzile nella misura di Euro 750,00 al mese, dando specifico rilievo nella sentenza impugnata alla durata del matrimonio, dal 1992 al 2014, anno in cui era stato pronunciato il divorzio, e alla convivenza coniugale fino al 2006, anno in cui i coniugi si erano separati.

3.3 Sembra, quindi, di potere affermare che i giudici di secondo grado abbiano fatto applicazione del criterio assistenziale, secondo cui, nel valutare l'adeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge che ne faccia richiesta, o l'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, si deve tenere conto, utilizzando i criteri di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, dell'impossibilità di vivere autonomamente e dignitosamente da parte di quest'ultimo.

3.4 Si tratta, all'evidenza, di una sentenza che fonda la propria decisione sull'orientamento giurisprudenziale, all'epoca fermo in giurisprudenza, secondo cui l'assegno di divorzio ha natura assistenziale e deve essere concesso tutte le volte in cui il coniuge richiedente non dispone di mezzi sufficienti a mantenere il tenore di vita goduto durante la vita coniugale (Cass., Sez. U., 29 novembre 1990, n. 11490).

3.5 Come è noto, successivamente, questa Corte ha affermato che all'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge deve attribuirsi, oltre alla natura assistenziale, anche natura perequativo-compensativa, che discende direttamente dalla declinazione del principio costituzionale di solidarietà, e conduce al riconoscimento di un contributo volto a consentire al coniuge richiedente non il conseguimento dell'autosufficienza economica sulla base di un parametro astratto, bensì il raggiungimento in concreto di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali sacrificate (Cass., Sez. U., 11 luglio 2018, n. 18287).

Nello specifico, i principi di diritto affermati sono i seguenti:

- all'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge deve attribuirsi, oltre alla natura assistenziale, anche natura perequativo-compensativa, che discende direttamente dalla declinazione del principio costituzionale di solidarietà, e conduce al riconoscimento di un contributo volto a consentire al coniuge richiedente non il conseguimento dell'autosufficienza economica sulla base di un parametro astratto, bensì il raggiungimento in concreto di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali sacrificate;

- la funzione equilibratrice del reddito degli ex coniugi, anch'essa assegnata dal legislatore all'assegno divorzile, non è finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale, ma al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli ex coniugi;

- il riconoscimento dell'assegno di divorzio in favore dell'ex coniuge, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge istante, e dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, applicandosi i criteri equiordinati di cui alla prima parte della norma, i quali costituiscono il parametro cui occorre attenersi per decidere sia sulla attribuzione sia sulla quantificazione dell'assegno.

3.6 Si tratta, quindi, di una sentenza che, come è stato affermato da questa Corte, da un lato ha dato continuità alla decisione n. 11504 del 10 maggio 2017, confermando l'abbandono del parametro del tenore di vita e affermando che è il coniuge richiedente che deve provare la situazione che giustifica la corresponsione dell'assegno e dall'altro ha integrato i principi ivi formulati nel senso che ha riconosciuto all'assegno di divorzio una funzione non solo assistenziale, ma anche riequilibratrice, ovvero compensativo-perequativa (Cass., 9 agosto 2019, n. 21228).

3.6 In applicazione dei principi espressi, il giudizio, funzionale alla natura assistenziale e perequativo-compensativa dell'assegno divorzile, richiede una valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del contributo fornito dal coniuge richiedente alla conduzione della vita familiare ed alla formazione del patrimonio comune, nonché di quello personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione alla durata del matrimonio ed all'età dell'avente diritto.

3.7 Più in particolare, per quel che rileva nel caso in esame, il giudice quantifica l'assegno rapportandolo non al pregresso tenore di vita familiare, ma in misura adeguata a garantire, in funzione assistenziale, l'indipendenza economica del coniuge non autosufficiente, intendendo l'autosufficienza in una accezione non circoscritta alla pura sopravvivenza (Cass., 9 agosto 2019, n. 21228).

3.8 Tanto premesso, la statuizione impugnata risulta focalizzata, come già detto, prevalentemente sull'impossibilità della C. di vivere autonomamente e dignitosamente, stante che la stessa, di anni 52 e con competenze professionali stabilizzate, non è

proprietaria di immobili, svolge attività di part time di segretaria, sostiene spese di locazione per Euro 480,00, con uno stipendio mensile di circa 600,00 Euro e un reddito annuo nel 2013 di Euro 9.356,00, con ciò individuando specificamente la natura assistenziale dell'assegno divorzile.

4. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, nonché contraddittoria motivazione su un fatto controverso e deciso per il giudizio in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5. 4.1 motivo è inammissibile.

4.2 Con riferimento in particolare al vizio ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, secondo consolidato orientamento di questa Corte, giusta il disposto di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 4, la violazione e falsa applicazione della legge deve essere a pena d'inammissibilità dedotta nel ricorso per Cassazione mediante la specifica indicazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata che motivatamente si assumano in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina, non risultando altrimenti consentito alla Suprema Corte adempiere al proprio compito istituzionale di verificare il fondamento della denunciata violazione (Cass., 8 novembre 2005, n. 21659).

A sua volta la deduzione del vizio di motivazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, specie se congiunta alla denuncia di violazione di norme di diritto, esige che la relativa attività assertiva sia opportunamente, se non identificata, almeno identificabile come relativa all'illustrazione di quel vizio.

Nel caso in esame, peraltro, a fronte del fatto che il motivo presenta carattere complesso e si dovrebbe sostanziare, per come vorrebbe la sua intestazione, nella deduzione per un verso di plurime censure di violazione di norme di diritto e per altro verso di un vizio di motivazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, la breve esposizione successiva (così alle pagine 15 e 16 del ricorso) manca di ogni riferimento specifico ai lamentati vizi motivazionali; nè questa Corte, nell'esercizio dei suoi poteri di qualificazione delle enunciazioni a sostegno del motivo può, in ragione della genericità delle stesse, riferire alcunchè all'una piuttosto che all'altra censura e individuare rispettivamente a quale norma si riferiscano o a quale preteso punto decisivo sono correlate.

Per tale ragione il motivo è inammissibile, in quanto risulta enunciato senza la completezza necessaria a renderlo idoneo ad assolvere allo scopo di configurarsi come valida critica alla sentenza impugnata.

4.3 Ciò senza prescindere dalla circostanza che la Corte di appello ha specificamente motivato, alle pagine 7 e 8, le statuizioni assunte in materia di spese processuali di primo e secondo grado, facendo, peraltro, corretta applicazione del principio della soccombenza, secondo cui, in tema di condanna alle spese processuali, il principio della soccombenza va inteso nel senso che soltanto la parte interamente vittoriosa non può essere condannata, nemmeno per una minima quota, al pagamento delle spese stesse.

4.4 In ultimo, va evidenziato che, con riferimento al regolamento delle spese, il sindacato della Corte di cassazione è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo

il quale le spese non possono essere poste a carico della parte vittoriosa, con la conseguenza che esula da tale sindacato, e rientra nel potere discrezionale del giudice di merito, la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite, tanto nell'ipotesi di soccombenza reciproca, quanto nell'ipotesi di concorso con altri giusti motivi (Cass., 4 agosto 2017, n. 19613).

5. Il ricorso va, conclusivamente, rigettato e le spese del giudizio di legittimità, tenuto conto della ritenuta natura assistenziale dell'assegno divorzile disposto in favore della C., vanno interamente compensate.

6. Va disposta, in ultimo, per l'ipotesi di diffusione del presente provvedimento, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi a norma del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, art. 52.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso.

Compensa interamente le spese del giudizio di legittimità.

Dispone, per l'ipotesi di diffusione del presente provvedimento, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi ai sensi del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, art. 52.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 16 luglio 2020.

Depositato in Cancelleria il 5 agosto 2020

**Cass., 4 settembre 2020, n. 18522 (effettiva sopravvenuta possibilità di svolgere attività lavorativa).**

### Massima

*In tema di diritto all'assegno divorzile, l'attitudine dell'ex coniuge al lavoro assume rilievo solo se venga riscontrata una effettiva sopravvenuta possibilità di svolgimento di un'attività lavorativa retribuita, in considerazione di ogni concreto fattore individuale ed ambientale, e non già sulla base di mere valutazioni astratte e ipotetiche.*

### Sentenza

(omissis)

### **Svolgimento del processo**

1. Con decreto n. 473/2018 depositata l'11-5-2018 la Corte d'appello di L'Aquila, accogliendo il reclamo proposto da C.L., ha respinto la domanda proposta da P.A. di revoca dell'assegno divorzile dell'importo di Euro 400 mensili, disposto in favore della C. con la sentenza definitiva di cessazione degli effetti civili del matrimonio del Tribunale di Chieti n. 715/2012.

2. Avverso il citato provvedimento P.A. propone ricorso affidato ad un solo motivo, a cui resiste con controricorso C.L..

3. Con unico articolato motivo il ricorrente lamenta "violazione e falsa applicazione degli artt. 156-2697 c.c., in relazione all'art. 710 c.p.c. e alla L. n. 898 del 1970, art. 9". Ad avviso del ricorrente la Corte territoriale ha ommesso di valutare la possibilità della C. di ricercare un lavoro, essendone abile, nonché di valutare la sua condizione, in ogni caso "aggravata dall'esistenza di figli con altra donna". Deduce che il contributo di mantenimento divorzile non deve essere "un beneficio a vita" e non può tradursi in un'entrata economica di privilegio, ove l'ex coniuge beneficiaria sia in grado di lavorare, comunque incombando in capo a quest'ultima l'onere di provare l'impossibilità di trovare un'occupazione lavorativa. Richiama, oltre che le pronunce citate nel provvedimento di primo grado reclamato, anche la sentenza di questa Corte n. 789/2017, assumendo che la Corte d'appello abbia disatteso i principi ivi affermati.

### **Motivi della decisione**

4. Il motivo è inammissibile.

4.1. Le censure non si confrontano con l'iter argomentativo principale espresso dalla Corte territoriale, secondo il quale il P. non ha allegato fatti sopravvenuti alla sentenza divorzile, con cui era stato disposto l'assegno di mantenimento di cui trattasi, e la C. ha dimostrato di essersi "attivata in questi anni, ma senza successo, nella ricerca di un lavoro stabile (accettando lavori a termine e partecipando a concorsi) che le consenta di raggiungere l'autosufficienza economica" (pag. n. 3 decreto impugnato).

Il ricorrente assume, invece, del tutto genericamente che detta dimostrazione sia mancata, riconoscendo, peraltro, che fossero preesistenti i fatti riguardanti la sua condizione di coniugato con altra donna e con figli, e si limita a svolgere astratte considerazioni circa l'impossibilità di configurare l'assegno divorzile come "un beneficio a vita", senza specificare quali siano i parametri di legge, dettati in tema di assegno divorzile, asseritamente violati. Sotto la denuncia apparente del vizio di violazione legge chiede, in realtà, una rivisitazione del merito (Cass., Sez. Un., n. 34476/2019).

Non è pertinente nel senso indicato dal ricorrente il richiamo alla sentenza di questa Corte n. 789/2017, nella quale è, anzi, affermato che il diritto alimentare del coniuge beneficiario non è recessivo rispetto a quello dei nuovi figli e che "l'attitudine del coniuge al lavoro assume rilievo solo se venga riscontrata in termini di effettiva sopravvenuta possibilità di svolgimento di un'attività lavorativa retribuita, in considerazione di ogni concreto fattore individuale ed ambientale, e non già di mere valutazioni astratte e ipotetiche" (così Cass. n. 789/2017 citata).

Nella specie, la valutazione di merito in ordine all'inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge e dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive è stata effettuata dalla Corte territoriale. Le doglianze, articolate sub specie del vizio di violazione di legge, sono, pertanto, prive di specifica attinenza al decisum della sentenza impugnata (Cass. n. 4036/2011) e si incentrano su argomentazioni inconferenti rispetto al caso concreto, in base a quanto accertato dai Giudici d'appello, e neppure riguardanti gli altri parametri di legge, come individuati ed interpretati dalla giurisprudenza più recente di questa Corte, secondo la quale l'assegno di divorzio ha una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6 (Cass. Sez. U., 11/07/2018, n. 18287; Cass., 23/01/2019, n. 1882).

5. In conclusione, il ricorso va dichiarato inammissibile e le spese del presente giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

6. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso per cassazione, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, ove dovuto (Cass. S.U. n. 5314/2020).

Va disposto che in caso di diffusione della presente ordinanza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, art. 52.

### **P.Q.M.**

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in complessivi Euro 2.400, di cui Euro 100 per esborsi, oltre spese generali ed accessori come per legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso per cassazione, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, ove dovuto.

Dispone che in caso di diffusione della presente ordinanza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, art. 52.

Così deciso in Roma, il 15 luglio 2020.

Depositato in Cancelleria il 4 settembre 2020

**Cass., 12 gennaio 2021, n. 898 (difficoltà del coniuge di collocarsi nel mondo del lavoro).**

## Massima

*Va riconosciuto l'assegno di divorzio alla ex moglie di 52 anni perché è difficile pensare che possa collocarsi nel mondo del lavoro, **anche se la donna non dimostra di essersi attivata per cercare un'occupazione lavorativa**, perché non si reca ai colloqui né al centro per l'impiego.*

## Sentenza

*(omissis)*

### **Svolgimento del processo**

1. - Z.G. ricorre per due mezzi, nei confronti di L.A., contro la sentenza del 29 dicembre 2017 con cui la Corte d'appello di Genova ha parzialmente accolto il suo appello, riducendo la misura dell'assegno in favore della L. da Euro 400 a Euro 300 mensili, avverso sentenza del locale Tribunale che, pronunciato lo scioglimento del matrimonio in precedenza celebrato tra i due, aveva assegnato la casa familiare ad esso Z., ponendo a suo carico il mantenimento del figlio Yusuf e l'assegno nella misura detta a favore dell'ex coniuge.

2. - L.A. resiste con controricorso.

3. - Il primo motivo denuncia omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Esso attiene all'omesso esame del giudicante in ordine al fatto che la L. avrebbe piena capacità lavorativa e, nonostante ciò, si sarebbe sempre resa indisponibile su base volontaria a reperire tale attività, trasferendo il centro dei propri interessi in Francia quando ancora, in corso di separazione, aveva l'assegnazione della casa coniugale, non presentandosi al centro per l'impiego e rifiutando di svolgere colloqui lavorativi presso posti di lavoro (Hotel Modena). Conseguente esclusione dal diritto all'assegno divorzile e, per converso, sussistenza in capo alla stesso di un obbligo alla contribuzione al mantenimento del figlio Y..

Il secondo motivo denuncia violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4 in relazione all'art. 360 c.p.c. comma 1, n. 4. Nullità della sentenza per motivazione apparente. Con esso si censura la sentenza di secondo grado nella parte in cui, nel valutare il motivo di impugnazione afferente l'erronea compensazione delle spese legali solo parziale al 50% applicata dal Giudice di primo grado, in una situazione di reciproca soccombenza, alla luce della asserita cattiva condotta processuale ed extraprocessuale dell'odierno ricorrente, il giudice di secondo grado avrebbe tautologicamente ritenuto corretta tale ripartizione, senza fornire motivazione reale alcuna a sostegno di tali statuizioni, statuendo semplicemente come il Sig. Z. fosse risultato soccombente rispetto alle domande di ordine economico.

### **Motivi della decisione**

4. - Il ricorso è inammissibile.

4.1. - E' inammissibile il primo motivo.

La Corte d'appello si è difatti soffermata sul fatto controverso della capacità lavorativa della L.A., affermata dallo Z. e negata dalla donna, osservando che "pur non essendo realistico pensare che oggi, a 53 anni possa utilmente e proficuamente inserirsi nel mondo del lavoro, non vantando neppure alcuna specifica esperienza pregressa, tuttavia occorre anche valutare la circostanza che la stessa si sia trasferita spontaneamente a Parigi, dove, pur potendo contare sugli aiuti di amici e parenti, è lecito supporre svolga anche saltuaria attività lavorative per provvedere al proprio sostentamento". Il tutto avendo la Corte territoriale ben presente che, secondo la prospettazione dello Z. la donna aveva rifiutato una "proposta di lavoro che l'odierno appellante le aveva procurato presso l'Hotel Modena di Genova" (pagina 3 della sentenza impugnata).

Non ricorre dunque l'omessa considerazione di un fatto decisivo e controverso, tanto più che il ricorrente non ha spiegato per quale ragione la mancata presentazione presso il centro per l'impiego e ad un colloquio di lavoro presso l'Hotel Modena, circostanza, peraltro, negata dalla donna, dimostrerebbero la sua capacità lavorativa, e, cioè, sarebbe decisiva (Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053): ed anzi appare manifesto che detta mancata presentazione decisiva non è affatto, giacchè non ricorre alcuna implicazione necessaria tra essa e l'effettiva sussistenza della capacità lavorativa cui lo Z. si riferisce.

4.2. - E' inammissibile il secondo motivo.

La Corte territoriale ha respinto la domanda dell'appellante volta ad ottenere una diversa ripartizione - dunque ritenuta congrua in sede di appello - delle spese di lite del giudizio di primo grado, compensate al 50% in virtù della reciproca soccombenza rispetto alle domande proposte dalle parti, imputandole per la restante metà a carico di esso Z., risultato soccombente rispetto alle domande di carattere economico, riproposte in grado di appello.

Orbene, la valutazione delle proporzioni della soccombenza reciproca e la determinazione delle quote in cui le spese processuali debbono ripartirsi o compensarsi tra le parti, ai sensi dell'art. 92, comma 2, c.p.c., rientrano nel potere discrezionale del giudice di merito, che resta sottratto al sindacato di legittimità, non essendo egli tenuto a rispettare un'esatta proporzionalità fra la domanda accolta e la misura delle spese poste a carico del soccombente (Cass. 20 dicembre 2017, n. 30592).

5. - Le spese seguono la soccombenza. Sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato se dovuto.

## **P.Q.M.**

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso, in favore della controricorrente, delle spese sostenute per questo giudizio di legittimità, liquidate in complessivi Euro 3.100,00, di cui Euro 100,00 per esborsi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15% ed agli accessori di legge, dando atto ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002,

art. 13, comma 1 quater, che sussistono i presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Depositato in Cancelleria il 12 gennaio 2021

## **1.2. ASSEGNO DI DIVORZIO E PENSIONE DI REVERSIBILITÀ: PRESUPPOSTI**

**Cass. Sez. un., 24 settembre 2018, n. 22434 (assegno una tantum e pensione di reversibilità).**

### Massima 1

*Ai fini del riconoscimento della pensione di reversibilità in favore del coniuge nei cui confronti è stato dichiarato lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 898 del 1970 (Divorzio), nel testo modificato dall'art. 13 della legge n. 74 del 1987, la titolarità dell'assegno, di cui all'art. 5 della stessa legge n. 898, deve intendersi come titolarità attuale e concretamente fruibile dell'assegno divorzile, al momento della morte dell'ex coniuge, e non già come titolarità astratta del diritto all'assegno divorzile che è stato in precedenza soddisfatto con la corresponsione in un'unica soluzione.*

### Massima 2

*Ai fini del riconoscimento della pensione di reversibilità in favore del coniuge nei cui confronti è stato dichiarato lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, la titolarità dell'assegno di cui all'art. 5 della l. n. 898 del 1970, deve intendersi come titolarità attuale e concretamente fruibile dell'assegno periodico divorzile al momento della morte dell'ex coniuge e non già come titolarità astratta del diritto all'assegno divorzile già definitivamente soddisfatto con la corresponsione in unica soluzione. In quest'ultimo caso, infatti, difetta il requisito funzionale del trattamento di reversibilità, che è dato dal medesimo presupposto solidaristico dell'assegno periodico di divorzio, finalizzato alla continuazione del sostegno economico in favore dell'ex coniuge, mentre nel caso in cui sia stato corrisposto l'assegno "una tantum" non esiste una situazione di contribuzione economica che viene a mancare.*

## Sentenza

*(Omissis)*

### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

Rilevato che:

1. La Corte di appello di Messina, confermando la decisione di primo grado, ha negato il diritto di C.A. a percepire una quota della pensione di reversibilità dell'ex coniuge B.C. ritenendo ostativa la circostanza dell'avvenuto percepimento in unica soluzione dell'assegno divorzile.

2. In base alla disposizione di cui alla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 9, comma 3, (come sostituito dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 13), al coniuge nei confronti del quale sia stata pronunciata la sentenza di scioglimento del matrimonio o di cessazione dei suoi effetti civili e che sia titolare dell'assegno di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 5 spetta il concorso sulla pensione di reversibilità, tenuto conto della durata del rapporto. La Corte di appello ha ritenuto che il requisito della titolarità dell'assegno deve essere attuale e cioè che al momento del sorgere del diritto alla pensione di reversibilità deve essere in atto una prestazione periodica in favore dell'ex coniuge.

3. C.A. ha proposto ricorso per cassazione avverso la decisione della Corte di appello di Messina affidato a cinque motivi con i quali ha dedotto la violazione da parte della sentenza impugnata della L. n. 898 del 1970, artt. 5, 9 e 9 bis per avere disatteso la natura previdenziale del suo diritto a una quota della pensione di reversibilità e ha eccepito l'incostituzionalità della L. n. 898 del 1970, art. 9 se interpretata alla stregua della decisione impugnata.

4. A sostegno di questa qualificazione del diritto a una quota della pensione di reversibilità da parte dell'ex coniuge la ricorrente ha invocato la sentenza n. 159 del 12 gennaio 1998 delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione in cui venne rimarcata la variazione del regime giuridico preesistente alla novella del 1987 (L. n. 74 del 1987, art. 13) e specificamente l'esclusione del potere discrezionale del giudice in ordine all'an debeatur. Per effetto dell'intervento del legislatore del 1987 l'attribuzione al coniuge divorziato del diritto a una quota della pensione di reversibilità era divenuta ormai automatica essendo condizionata esclusivamente dal verificarsi di una fattispecie legale sottratta alla discrezionalità del giudice e all'accertamento in concreto di una situazione di bisogno trattandosi di una prestazione di natura previdenziale.

5. In particolare con il primo motivo di ricorso la ricorrente afferma che il presupposto erroneo da cui è partita la Corte di appello è l'assimilazione della funzione dei due istituti (assegno divorzile e diritto dell'ex coniuge alla pensione di reversibilità). Infatti l'assegno divorzile ha una natura esclusivamente assistenziale fondata sulla solidarietà post-coniugale e intesa a garantire mezzi adeguati all'ex coniuge al fine di consentirgli una tendenziale conservazione del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio (sentenze delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione n. 11490 e 11492 del 29 novembre 1990). La pensione di reversibilità ha invece natura e funzione diversa, come è stato chiarito dalle Sezioni Unite civili con la citata sentenza n. 159/1998 che, partendo dalla radicale diversità del disposto originario della L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 3 rispetto a quello novellato dalla L. n. 74 del 1987, ha evidenziato la natura previdenziale dell'assegno di reversibilità, la sua non assimilabilità all'assegno di divorzio, di cui non

costituisce la continuazione, la sostanziale diversità nei criteri di attribuzione e di determinazione.

6. Con lo stesso motivo e per le stesse ragioni la ricorrente critica la giurisprudenza lavoristica che, secondo il suo giudizio, enfatizza la diversità dell'assetto di interessi realizzato con la corresponsione periodica e con la corresponsione in unica soluzione dell'assegno di divorzio valorizzando il carattere definitivo e non modificabile della corresponsione una tantum. Mentre la corresponsione di un assegno periodico pone in essere una definizione dei rapporti fra gli ex coniugi rebus sic stantibus e quindi modificabile per circostanze sopravvenute.

7. In questa prospettiva però, secondo la ricorrente, non solo si confonde la natura delle due prestazioni (che è assistenziale per l'assegno di divorzio e previdenziale per l'assegno di reversibilità) ma si finisce anche per considerare, erroneamente, riaperto e modificato, dall'attribuzione al coniuge divorziato del diritto alla pensione di reversibilità, l'assetto degli interessi realizzato con a corresponsione una tantum. Con quest'ultima si è adempiuto a una prestazione dipendente dal riconoscimento della titolarità del diritto all'assegno mentre l'attribuzione del diritto alla pensione di reversibilità è sì una conseguenza di tale riconoscimento ma non una modifica, non consentita, delle condizioni del divorzio. Nè può dirsi che l'attribuzione della pensione di reversibilità all'ex coniuge presuppone una situazione attuale di dipendenza economica. Sulla base dell'art. 38 Cost., che prevede l'attribuzione dei trattamenti previdenziali secondo una valutazione generale e astratta dello stato di bisogno, deve ritenersi che il requisito della titolarità dell'assegno altro non è se non l'attestazione della qualità di coniuge economicamente debole, vissuta nel matrimonio ormai sciolto, con la conseguenza che negare il riconoscimento al concorso sulla pensione di reversibilità significa negare al coniuge divorziato economicamente debole i suoi diritti previdenziali. Secondo la ricorrente, la titolarità dell'assegno di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 3, va intesa come accertamento del diritto all'assegno a prescindere dalle modalità della sua corresponsione che ben possono consistere in una dazione in unica soluzione o periodica. La disposizione di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 9, secondo cui la corresponsione in una unica soluzione dell'assegno preclude la proponibilità di ogni successiva domanda di contenuto economico, non si riferisce alla pensione di reversibilità, prestazione che grava sull'ente previdenziale e non costituisce affatto una continuazione dell'assegno divorzile di cui non condivide affatto la natura assistenziale.

8. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente contesta la motivazione della Corte di appello laddove ha operato una equazione fra attualità e titolarità dell'assegno. La ricorrente riconosce che la Corte Costituzionale ha ricollegato la estensione, da parte del legislatore, dei beneficiari del trattamento di reversibilità all'esistenza di uno stato di bisogno (Corte Costituzionale n. 7 del 25 gennaio 1980 secondo cui "il trattamento di reversibilità realizza una garanzia di continuità del sostentamento al superstite"), dipendente dalla morte del lavoratore che provvede al mantenimento della famiglia (Corte

Costituzionale n. 123 del 28 giugno 1963 secondo cui "la reversibilità della pensione della previdenza sociale ai familiari superstiti trova la sua causa e la sua ragion d'essere nella circostanza che, quando viene a mancare il lavoratore che provvedeva al sostentamento della famiglia, alcuni componenti del nucleo familiare rimangono privi dei mezzi atti a soddisfare bisogni essenziali di vita e di sostentamento, prima forniti dal lavoratore stesso"): una condizione che accomuna anche il coniuge divorziato ancora a carico dell'ex coniuge. Tuttavia la stessa Corte Costituzionale (con la sentenza n. 777 del 22 giugno 1988) ha rilevato che, dopo la novella del 1987, l'attribuzione al coniuge divorziato del diritto a fruire dell'assegno di reversibilità ha acquistato carattere di automaticità e non è più subordinata alla condizione dell'esistenza effettiva di uno stato di bisogno precedentemente rimesso all'apprezzamento del giudice. Successivamente con la sentenza n. 87 dell'8 marzo 1995 la Corte Costituzionale ha anche chiarito che il diritto dell'ex coniuge superstite alla pensione di reversibilità non è la continuazione, mutato debitore, del diritto all'assegno di divorzio precedentemente percepito dal coniuge defunto, ma è un diritto nuovo di natura previdenziale, collegato a una fattispecie legale i cui elementi (titolarità di pensione diretta da parte del coniuge defunto in virtù di un rapporto anteriore alla sentenza di divorzio, titolarità da parte del coniuge superstite di assegno divorzile disposto dal giudice ai sensi dell'art. 5) non richiedono alcuna valutazione da parte del giudice. Secondo la ricorrente quindi, mentre per gli altri beneficiari, escluso ovviamente il coniuge superstite, il presupposto del riconoscimento del diritto al trattamento di reversibilità si fonda su uno stato di bisogno sia pure configurato in termini generali e astratti, per il coniuge divorziato lo stesso presupposto consiste nella pregressa vita in comune e nel contributo alla formazione del patrimonio familiare e dell'ex coniuge deceduto, contributo che il legislatore riconosce automaticamente come effetto della descritta fattispecie legale.

9. Con il terzo motivo di ricorso si ribadisce l'argomento a contrario suggerito dalla L. n. 898 del 1970, art. 9 bis, che subordina l'attribuzione di un assegno periodico a carico dell'eredità al "riconoscimento del diritto a una corresponsione periodica di somme di denaro a norma della L. n. 898 del 1970, art. 5". Secondo la ricorrente il legislatore ha specificamente identificato nella corresponsione periodica dell'assegno divorzile una condizione per l'attribuzione di un assegno a carico dell'eredità, a differenza di quanto previsto nell'art. 9 relativamente alla pensione di reversibilità che non a caso richiede solo la titolarità dell'assegno divorzile e non la corresponsione in corso di un assegno periodico.

10. Con il quarto motivo si contesta la motivazione della Corte di appello che ha ritenuto applicabile anche alla pensione di reversibilità la disposizione della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 8, secondo cui la corresponsione dell'assegno divorzile in unica soluzione esclude la proponibilità di qualsiasi successiva domanda di contenuto economico. Secondo la ricorrente l'interpretazione della Corte di appello si basa sull'erronea qualificazione del diritto del coniuge divorziato a una quota della pensione di reversibilità come diritto nei confronti del coniuge superstite e non nei confronti dell'ente

previdenziale. L'assegno di reversibilità non può considerarsi una prestazione aggiuntiva rispetto alla corresponsione in unica soluzione dell'assegno di divorzio per la eterogeneità della natura delle due prestazioni e per la diversità dei soggetti obbligati.

11. Con il quinto motivo si ripropone, subordinatamente all'ipotesi di rigetto dei precedenti motivi, la questione di costituzionalità delle disposizioni che regolano l'accesso del coniuge divorziato alla pensione di reversibilità, in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., (rectius 37) e art. 38 Cost.. Ritiene la ricorrente che la discriminazione fra corresponsione periodica e in unica soluzione dell'assegno divorzile costituisce una irragionevole e arbitraria esclusione, in danno del coniuge che opti per la seconda modalità, del diritto a fruire di una prestazione di natura esclusivamente previdenziale che costituisce attuazione della garanzia di cui all'art. 38 Cost. e prescinde del tutto dalla regolazione degli interessi propria dell'assegno divorzile.

12. Si difende con controricorso P.M.S..

13. La prima sezione della Corte di Cassazione, con ordinanza interlocutoria n. 11453/2017 del 19 gennaio - 10 maggio 2017, ha disposto la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale rimessione alle Sezioni Unite. Ha infatti rilevato l'esistenza di un contrasto negli orientamenti della giurisprudenza di legittimità circa la natura giuridica del diritto alla pensione di reversibilità e la interpretazione della norma (L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 3) che pone come presupposto per il diritto alla pensione di reversibilità la titolarità dell'assegno di cui all'art. 5.

14. In particolare la ordinanza interlocutoria ha fatto riferimento alle sentenze nn. 159 del 12 gennaio 1998 e 12540 del 14 dicembre 1998 delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione che hanno affermato la natura previdenziale del diritto e alle sentenze della Sezione Lavoro (dalla sentenza n. 10458 del 18 luglio 2002 sino alle successive pronunce nn. 3635 dell'8 marzo 2012, 26168 del 30 dicembre 2015 e 9054 del 5 maggio 2016) e della Sezione Prima (sentenza n. 17018 del 12 novembre 2003) che pure riconoscono la natura previdenziale del diritto alla pensione di reversibilità ma escludono il concorso del coniuge divorziato se la corresponsione dell'assegno non sia attuale in quanto è stata convenuta dalle parti in unica soluzione mediante la dazione di un capitale o un trasferimento patrimoniale.

15. L'ordinanza interlocutoria rileva per altro verso che le più recenti sentenze della Sezione Prima (nn. 13108 del 28 maggio 2010 e 16744 del 29 luglio 2011) ritengono che la natura previdenziale del diritto sia decisiva per rendere autonoma l'erogazione (e la funzione) della pensione di reversibilità dalla modalità di adempimento dell'obbligazione di natura solidaristica-assistenziale propria dell'assegno divorzile che pertanto può avvenire sia in maniera periodica che in unica soluzione.

16. La causa è stata discussa davanti alle Sezioni Unite all'udienza del 5 dicembre 2017 in vista della quale i difensori di C.A. e P.M.S. hanno depositato memorie.

Ritenuto che:

17. Il ricorso si basa fundamentalmente sulla sentenza delle Sezioni Unite n. 159 del 12 gennaio 1998. Con questa pronuncia le Sezioni Unite furono chiamate a risolvere tre questioni interpretative che si erano presentate nell'applicazione del nuovo testo del terzo comma della L. n. 898 del 1970, art. 9 e che non concernevano peraltro la questione oggetto della presente controversia.

18. La prima questione era relativa alla identificazione della natura del trattamento di reversibilità riservato al coniuge divorziato: -se costituisse un diritto nei confronti del coniuge superstite e condividesse sostanzialmente la stessa natura dell'assegno divorzile ovvero se consistesse in un diritto autonomo, se pure concorrente con quello del coniuge superstite al trattamento di reversibilità, e quindi presentasse una natura prettamente previdenziale e una riferibilità soggettiva diretta in capo al coniuge divorziato nei confronti dell'ente previdenziale.

19. La seconda questione si riferiva alla individuazione del criterio di determinazione della quota da attribuire al coniuge divorziato e in particolare se tale criterio doveva essere quello matematico e automatico, ancorato alla durata del matrimonio, ovvero temperato da altri elementi di giudizio, specificamente quelli utilizzabili ai fini della quantificazione dell'assegno divorzile, o, altrimenti, se la durata del matrimonio non fosse altro che uno fra gli altri criteri concorrenti e utilizzabili nella liquidazione dell'assegno divorzile.

20. La terza questione si riferiva infine ai criteri per determinare la durata del rapporto e in particolare se si dovesse prendere a riferimento rigidamente la durata legale del matrimonio ovvero se si dovesse tenere conto della durata effettiva della convivenza tenendo quindi conto di una eventuale convivenza prematrimoniale ed escludendo invece il periodo di separazione precedente al divorzio.

21. La risposta delle Sezioni Unite a queste tre questioni interpretative fu nel senso di considerare il coniuge divorziato titolare di un autonomo diritto al trattamento di reversibilità, potenzialmente all'intero trattamento, ma limitato quantitativamente dall'omologo diritto spettante al coniuge superstite; di escludere la utilizzabilità di criteri diversi da quello della durata del rapporto; di intendere per durata del rapporto la durata legale del matrimonio e pertanto di escludere la rilevanza, in pregiudizio del coniuge divorziato, dell'eventuale cessazione della convivenza matrimoniale prima della pronuncia di divorzio, o, in favore del coniuge superstite dell'eventuale periodo di convivenza more uxorio con l'ex coniuge che abbia preceduto la stipulazione del nuovo matrimonio.

22. La sentenza n. 159/1998 delle Sezioni Unite ha avuto seguito nella giurisprudenza di legittimità per quanto concerne la affermazione della natura previdenziale del trattamento di reversibilità e il riconoscimento della pari dignità del diritto del coniuge divorziato e di quello del coniuge superstite. La giurisprudenza successiva tuttavia ha rivisto la configurazione automatica e predeterminata del diritto e ha superato le risposte date in quella sede dalle Sezioni Unite alla seconda e alla terza questione.

23. Il contrasto giurisprudenziale per ciò che concerne la questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite va quindi correttamente inquadrato rilevando l'inesistenza di una precedente pronuncia delle Sezioni Unite sullo specifico tema oggetto della presente controversia e registrando la attualità solo parziale della citata pronuncia del 1998 sulla natura previdenziale dell'assegno di reversibilità.

24. Per quanto concerne quest'ultimo profilo deve infatti sottolinearsi come la Corte Costituzionale sia stata chiamata, immediatamente dopo la sentenza delle Sezioni Unite del 1998, a pronunciarsi sulla stessa questione dei criteri di determinazione della quota spettante all'ex coniuge.

25. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 419 del 20 ottobre 1999, nel rigettare la sollevata questione di costituzionalità, ha fornito l'interpretazione della L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 3 compatibile con le disposizioni di cui agli artt. 3 e 38 della Carta fondamentale. Secondo il giudice delle leggi "la pensione di reversibilità realizza la sua funzione solidaristica in una duplice direzione. Nei confronti del coniuge superstite, come forma di ultrattività della solidarietà coniugale, consentendo la prosecuzione del sostentamento prima assicurato dal reddito del coniuge deceduto. Nei confronti dell'ex coniuge, il quale, avendo diritto a ricevere dal titolare diretto della pensione mezzi necessari per il proprio adeguato sostentamento, vede riconosciuta, per un verso, la continuità di questo sostegno e, per altro verso, la conservazione di un diritto, quello alla reversibilità di un trattamento pensionistico geneticamente collegato al periodo in cui sussisteva il rapporto coniugale. Si tratta, dunque, di un diritto alla pensione di reversibilità, che non è inerente alla semplice qualità di ex coniuge, ma che ha uno dei suoi necessari elementi genetici nella titolarità attuale dell'assegno, la cui attribuzione ha trovato fondamento nell'esigenza di assicurare allo stesso ex coniuge mezzi adeguati (L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6)".

26. Secondo la Corte Costituzionale "in presenza di più aventi diritto alla pensione di reversibilità (il coniuge superstite e l'ex coniuge), la ripartizione del suo ammontare tra di essi non può avvenire escludendo che si possa tenere conto, quale possibile correttivo, delle finalità e dei particolari requisiti che, in questo caso, sono alla base del diritto alla reversibilità. Ciò che il criterio esclusivamente matematico della proporzione con la durata del rapporto matrimoniale non consente di fare. Difatti una volta attribuito rilievo, quale condizione per aver titolo alla pensione di reversibilità, alla titolarità dell'assegno, sarebbe incoerente e non risponderebbe al canone della ragionevolezza, nè, per altro verso, alla duplice finalità solidaristica propria di tale trattamento pensionistico, la esclusione della possibilità di attribuire un qualsiasi rilievo alle ragioni di esso perchè il tribunale ne possa tenere in qualche modo conto dovendo stabilire la ripartizione della pensione di reversibilità".

27. La giurisprudenza di legittimità ha fatto costante applicazione, da allora, del criterio enucleato dalla Corte costituzionale in numerose pronunce fra le quali sembra rilevante, in questa sede, richiamare quelle che sottolineano la funzione solidaristica del trattamento

di reversibilità, diretta alla continuazione della funzione di sostegno economico, assolta a favore dell'ex coniuge e del coniuge convivente, durante la vita del dante causa, rispettivamente con il pagamento dell'assegno di divorzio e con la condivisione dei rispettivi beni economici da parte dei coniugi conviventi (Cass. civ. sez. 1, n. 16093 del 21 settembre 2012, n. 26358 del 7 dicembre 2011, n. 10638 del 9 maggio 2007, n. 4868 del 7 marzo 2006, n. 15164 del 10 ottobre 2003).

28. Deve rimarcarsi che, dopo la sentenza della Corte Costituzionale del 1999, la giurisprudenza di legittimità ha escluso, in ragione del carattere solidaristico della pensione di reversibilità, che, nella ripartizione dell'assegno, in caso di concorso tra coniuge divorziato e coniuge superstite, aventi entrambi i requisiti per la relativa pensione, il criterio della durata legale dei rispettivi matrimoni comporti automatismi di qualsiasi tipo, dovendo il giudice del merito tener conto di ulteriori elementi, correlati alle finalità che presidono al detto trattamento, e, tra questi, in primo luogo, dell'ammontare dell'assegno goduto dal coniuge divorziato prima del decesso dell'ex coniuge (Cass. civ. sez. 1 n. 23379 del 16 dicembre 2004).

29. Deve ritenersi quindi non più invocabile la sentenza n. 159 delle Sezioni Unite del 1998 laddove identifica il fondamento della pensione di reversibilità nell'apporto alla formazione del patrimonio comune e a quello proprio dell'altro coniuge e nelle aspettative formatesi durante e per effetto del matrimonio. Se in particolare l'apporto alla formazione del patrimonio comune e dell'altro coniuge può considerarsi elemento costitutivo della solidarietà coniugale e post-coniugale, che peraltro non impone necessariamente il riconoscimento del diritto all'assegno divorzile, il presupposto per l'attribuzione della pensione di reversibilità è, invece, il venir meno di un sostegno economico che veniva apportato in vita dal coniuge o ex coniuge scomparso e la sua finalità è quella di sovvenire a tale perdita economica all'esito di una valutazione effettuata dal giudice in concreto che tenga conto della durata temporale del rapporto, delle condizioni economiche dei coniugi, dell'entità del contributo economico del coniuge deceduto e di qualsiasi altro criterio utilizzabile per la quantificazione dell'assegno di mantenimento. Anche la previsione, nella L. n. 898 del 1970, art. 9 della condizione che l'ex coniuge non sia "passato a nuove nozze" conduce, del resto, a correlare il diritto alla pensione di reversibilità all'attualità della corresponsione dell'assegno divorzile.

30. Alla luce di queste constatazioni, che derivano dall'esame della giurisprudenza successiva alla citata pronuncia delle Sezioni Unite del 1998, il problema dell'interpretazione dell'espressione testuale "titolare dell'assegno" di divorzio, di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 3 nel testo in vigore, assume quindi una direzione univoca nel senso di valorizzare il significato della titolarità come condizione che vive e si qualifica nell'attualità (non condividendosi pertanto l'opposto indirizzo ermeneutico segnato dalle uniche due decisioni le quali affermano che la titolarità dell'assegno di divorzio non significa necessariamente corresponsione periodica e attuale dell'assegno: Cass. civ. sez. 1 n. 13108 del 28 maggio 2010 e n. 16744 del 29 luglio 2011). Se infatti

la finalità del legislatore è quella di sovvenire a una situazione di deficit economico derivante dalla morte dell'avente diritto alla pensione, l'indice per riconoscere l'operatività in concreto di tale finalità è quello della attualità della contribuzione economica venuta a mancare; attualità che si presume per il coniuge superstite e che non può essere attestata che dalla titolarità dell'assegno, intesa come fruizione attuale di una somma periodicamente versata all'ex coniuge come contributo al suo mantenimento. Del resto l'espressione titolarità nell'ambito giuridico presuppone sempre la concreta e attuale fruibilità ed esercitabilità del diritto di cui si è titolari; viceversa, un diritto che è già stato completamente soddisfatto non è più attuale e concretamente fruibile o esercitabile, perchè di esso si è esaurita la titolarità.

31. In questo senso è sicuramente pertinente il riferimento della giurisprudenza lavoristica alla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 8. La corresponsione dell'assegno in unica soluzione preclude la proponibilità di qualsiasi successiva domanda di contenuto economico da parte del coniuge beneficiario dell'assegno una tantum senza che ciò equivalga a negare il carattere autonomo e di natura previdenziale del diritto dell'ex coniuge al concorso sulla pensione di reversibilità. Significa invece prendere atto che il diritto all'assegno divorzile è stato definitivamente soddisfatto e che non esiste alla morte dell'ex coniuge una situazione di contribuzione economica periodica e attuale che viene a mancare. Difetta pertanto il requisito funzionale del trattamento di reversibilità che è dato dal presupposto solidaristico finalizzato alla continuazione del sostegno economico in favore dell'ex coniuge. L'assegno di reversibilità non costituisce la mera continuazione post mortem dell'assegno di divorzio ma si giustifica con le stesse ragioni che giustificavano il sostegno economico all'ex coniuge, mediante la corresponsione dell'assegno divorzile; mentre il quantum, in caso di concorso con il diritto del coniuge superstite, sarà modulato sulla base della verifica giudiziale diretta ad accertare gli elementi che conducono a una ripartizione equa fra gli aventi diritto.

32. Anche le considerazioni della Corte di appello sulla inesistenza di un argomento a contrario dato dalla previsione normativa di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 9 bis sono condivisibili. L'assegno periodico a carico dell'eredità ha un carattere di continuità strutturale e soggettiva con l'assegno divorzile che il diritto alla pensione di reversibilità non ha per la sua natura di prestazione previdenziale, essendo comunque finalizzato a tutelare il soggetto beneficiario di una situazione di contribuzione economica venuta meno con la morte dell'ex coniuge titolare di pensione. L'assegno a carico dell'eredità presuppone l'accertamento in concreto e la persistenza dello stato di bisogno. L'assegno di reversibilità è una prestazione previdenziale la cui attribuzione dipende dalla ricorrenza di una condizione legale graduata in funzione della persistenza del vincolo di condivisione affettiva ed economica con il lavoratore che beneficiava del trattamento pensionistico. Si tratta di differenze che possono giustificare la diversa dizione normativa senza che quest'ultima sia comunque idonea a configurare un argomento a contrario all'interpretazione dell'espressione "titolare dell'assegno di cui all'art. 5", intesa come

titolarità, allo stato attuale, dell'assegno e non di un diritto che è stato ormai definitivamente soddisfatto.

33. Con riguardo alla questione di legittimità costituzionale prospettata in via subordinata dalla ricorrente, va sottolineato, per rimarcare la manifesta infondatezza, che, anche nella giurisprudenza costituzionale si ravvisa una sostanziale continuità interpretativa dalla fine degli anni 1990. E' infatti ricorrente il riferimento al presupposto solidaristico dell'istituto della reversibilità e alla sua finalità di sovvenire alla situazione di difficoltà economica che deriva dalla morte dell'ex coniuge. Questi, con il suo contributo economico, provvedeva infatti ad eliminare o comunque ad attutire la condizione di dipendenza economica dell'ex coniuge e comunque a soddisfare quell'esigenza di solidarietà post-coniugale che giustifica l'imposizione di un assegno divorzile. Significativo è il richiamo operato di recente dalla sentenza n. 174 del 2016 della Corte Costituzionale al "fondamento solidaristico della pensione di reversibilità, che ne determina la finalità previdenziale". La sentenza riconferma la validità della "configurazione della pensione di reversibilità come forma di tutela previdenziale e strumento per il perseguimento dell'interesse della collettività alla liberazione di ogni cittadino dal bisogno ed alla garanzia di quelle minime condizioni economiche e sociali che consentono l'effettivo godimento dei diritti civili e politici". La Corte Costituzionale richiama inoltre la propria giurisprudenza sulla "pensione di reversibilità quale prestazione che mira a tutelare la continuità del sostentamento e a prevenire lo stato di bisogno che può derivare dalla morte del coniuge" (sentenze nn. 18 del 12 febbraio 1998, 926 dell'8 luglio 1988 e 777 del 22 giugno 1988) e sul "perdurare del vincolo di solidarietà coniugale, che proietta la sua forza cogente anche nel tempo successivo alla morte" (sentenze nn. 419 del 27 ottobre 1999 e 70 dell'11 marzo 1999). Una continuità giurisprudenziale, questa, che rende pienamente compatibile con le disposizioni degli artt. 3, 37 e 38 Cost. l'interpretazione che considera la titolarità dell'assegno come titolarità attuale, mediante la concreta corresponsione di una contribuzione periodica sino al momento della morte dell'ex coniuge obbligato.

34. In definitiva il contrasto giurisprudenziale che ha determinato il rinvio della controversia a queste Sezioni Unite deve risolversi con l'affermazione del principio di diritto per cui, ai fini del riconoscimento della pensione di reversibilità, in favore del coniuge nei cui confronti è stato dichiarato lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, ai sensi della L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 9 nel testo modificato dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 13 la titolarità dell'assegno, di cui all'art. 5 della stessa L. 1 dicembre 1970, n. 898, deve intendersi come titolarità attuale e concretamente fruibile dell'assegno divorzile, al momento della morte dell'ex coniuge, e non già come titolarità astratta del diritto all'assegno divorzile che è stato in precedenza soddisfatto con la corresponsione in un'unica soluzione.

35. Il ricorso va respinto con compensazione delle spese processuali.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di cassazione. Dispone omettersi in caso di pubblicazione della presente sentenza ogni riferimento ai nominativi e agli altri elementi identificativi delle parti.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, art. 1 bis.

### **1.3. CESSAZIONE DELL'ASSEGNO DI DIVORZIO E CONVIVENZA MORE UXORIO.**

**Cass., 3 aprile 2015, n. 6855 (perdita dell'assegno divorzile a causa di una nuova convivenza).**

#### Massima 1

**La formazione di una nuova famiglia di fatto da parte del coniuge divorziato determina la perdita definitiva dell'assegno divorzile di cui il medesimo beneficiario.** Infatti, il parametro dell'adeguatezza dei mezzi rispetto al **tenore di vita goduto durante la convivenza matrimoniale** da uno dei partner, **non può che venir meno di fronte all'esistenza di una vera e propria famiglia, ancorché di fatto.** Si rescinde così ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale e, con ciò, ogni presupposto per la riconoscibilità di un assegno divorzile, fondato sulla conservazione di esso, pur dovendosi ribadire che non vi è né identità, né analogia tra il nuovo matrimonio del coniuge divorziato, che fa automaticamente cessare il suo diritto all'assegno, e la fattispecie in esame che necessita di un accertamento e di una pronuncia giurisdizionale. La perdita dell'assegno è definitiva e non si realizza una fase di quiescenza (che può terminare con la fine della convivenza). Infatti, una famiglia di fatto, espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, da parte del coniuge, eventualmente potenziata dalla nascita di figli (ciò che dovrebbe escludere ogni residua solidarietà post-matrimoniale con l'altro coniuge) deve essere caratterizzata dalla assunzione piena di un rischio, in relazione alle vicende successive della famiglia di fatto, mettendosi in conto la possibilità di una cessazione del rapporto tra conviventi (ferma restando evidentemente la permanenza di ogni obbligo verso i figli).

#### Massima 2

L'assegno divorzile non è dovuto, in via definitiva, qualora l'avente diritto abbia **instaurato con un'altra persona una convivenza con i caratteri della stabilità e della continuità**, i cui componenti abbiano elaborato un progetto di vita in comune analogo a quello che, di regola, caratterizza la famiglia fondata sul matrimonio, non rilevando la successiva cessazione di tale convivenza.

### Massima 3

*L'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso. Infatti, **la formazione di una famiglia di fatto** - costituzionalmente tutelata ai sensi dell'art. 2 Cost. come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo - **è espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto** e, quindi, esclude ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo.*

### Massima 4

*Ove il coniuge divorziato instauri una famiglia di fatto, **viene meno ogni presupposto per la riconoscibilità in suo favore dell'assegno divorzile.***

## Sentenza

(Omissis)

### **Svolgimento del processo**

Con ricorso depositato in data 11/11/2004, L.E. chiedeva dichiararsi, nei confronti della moglie I.M. G., la cessazione degli effetti civili del matrimonio, con esclusione dell'assegno divorzile.

Costituitosi il contraddittorio, la I. dichiarava di non opporsi al divorzio, e chiedeva assegno per sè.

Il Tribunale di Brindisi, con sentenza non definitiva in data 3/7/2006, dichiarava la cessazione degli effetti civili del matrimonio. Con sentenza definitiva in data 31/05/2010, poneva a carico del L. assegno divorzile di Euro 1.000,00 mensili a favore della moglie, con decorrenza dal mese successivo alla pubblicazione della sentenza.

Proponeva appello la I., chiedendo una decorrenza anteriore dell'assegno. Costituitosi il contraddittorio, il L. chiedeva rigettarsi il gravame e, in via di appello incidentale, l'esclusione di ogni assegno.

La Corte d'Appello di Lecce, con sentenza 03/07/2011, in parziale accoglimento dell'appello principale, disponeva la decorrenza dell'assegno dal mese di ottobre del 2006 (passaggio in giudicato della sentenza non definitiva di divorzio); rigettava l'appello incidentale del marito.

Ricorre per cassazione il L..

Resiste, con controricorso, la I., che pure deposita memoria per l'udienza.

### **Motivi della decisione**

Con il primo motivo, il ricorrente lamenta violazione della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, nonché vizio di motivazione, non avendo tenuto conto la Corte di merito della stabile convivenza, che aveva dato luogo ad una vera e propria famiglia di fatto, della I. con altro uomo, ciò che dovrebbe escludere la corresponsione di assegno divorzile a carico del coniuge, anche se tale convivenza venisse a cessare.

Con il secondo, violazione della L. n. 898 del 1970, art. 4, comma 10, nonché contraddittoria motivazione in ordine alla decorrenza dell'assegno divorzile.

Afferma il giudice a quo che, una relazione more uxorio rileva ai fini della determinazione dell'assegno a carico dell'ex coniuge nei limiti in cui tale relazione "incida sulla reale e concreta situazione economica della donna, risolvendosi in una condizione e fonte, effettiva e non aleatoria, di reddito".

Questa Corte, con giurisprudenza ormai consolidata, (tra le altre, Cass. N. 17195 del 2011), ha chiarito che l'espressione "famiglia di fatto" non consiste soltanto nel convivere come coniugi, ma indica prima di tutto una "famiglia", portatrice di valori di stretta solidarietà, di arricchimento e sviluppo della personalità di ogni componente, e di educazione e istruzione dei figli. In tal senso, si rinviene, seppur indirettamente, nella stessa Carta Costituzionale, una possibile garanzia per la famiglia di fatto, quale formazione sociale in cui si svolge la personalità dell'individuo, ai sensi dell'art. 2 Cost..

Ove tale convivenza assuma dunque i connotati di stabilità e continuità, e i conviventi elaborino un progetto ed un modello di vita in comune (analogo a quello che di regola caratterizza la famiglia fondata sul matrimonio): come già si diceva, potenziamento reciproco della personalità dei conviventi, e trasmissione di valori educativi ai figli (non si deve dimenticare che obblighi e diritti dei genitori nei confronti dei figli sono assolutamente identici, ai sensi dell'art. 30 Cost., in ambito matrimoniale e fuori dal matrimonio, e tale identità di posizione è oggi pienamente ribadita e assicurata dalla recente riforma della filiazione del (OMISSIS)), la mera convivenza si trasforma in una vera e propria "famiglia di fatto". A quel punto, il parametro dell'adeguatezza dei mezzi rispetto al tenore di vita goduto durante la convivenza matrimoniale da uno dei partner, non può che venir meno di fronte all'esistenza di una vera e propria famiglia, ancorché di fatto. Si rescinde così ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale e, con ciò, ogni presupposto per la riconoscibilità di un assegno divorzile, fondato sulla conservazione di esso, pur dovendosi ribadire che non vi è né identità, né analogia tra il nuovo matrimonio del coniuge divorziato, che fa automaticamente cessare il suo diritto all'assegno, e la fattispecie in esame che necessita di un accertamento e di una pronuncia giurisdizionale.

E' consapevole il Collegio, che anche nell'ambito della giurisprudenza sopra indicata ormai nettamente maggioritaria, talora si è affermato (Cass. N. 17195 del 2011, predetta)

che il fenomeno andrebbe spiegato con una sorta di "quiescenza" del diritto all'assegno, che potrebbe riproporsi, in caso di rottura della convivenza tra i familiari di fatto, com'è noto effettuabile ad nutum, ed in assenza di una normativa specifica, ancora estranea al nostro ordinamento, che non prevede garanzia alcuna per l'ex familiare di fatto, salvo eventuali accordi economici stipulati tra i conviventi stessi.

Tuttavia, riesaminandosi la questione, sembra a questo Collegio assai più coerente, rispetto alle premesse sopra indicate, affermare che una famiglia di fatto, espressione di una scelta esistenziale/libera e consapevole/da parte del coniuge, eventualmente potenziata dalla nascita di figli (ciò che dovrebbe escludere ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge) dovrebbe essere necessariamente caratterizzata dalla assunzione piena di un rischio, in relazione alle vicende successive della famiglia di fatto, mettendosi in conto la possibilità di una cessazione del rapporto tra conviventi (ferma restando evidentemente la permanenza di ogni obbligo verso i figli).

Va per di più considerata la condizione del coniuge, che si vorrebbe nuovamente obbligato e che, invece, di fronte alla costituzione di una famiglia di fatto tra il proprio coniuge e un altro partner, necessariamente stabile e duratura, confiderebbe, all'evidenza, nell'esonero definitivo da ogni obbligo.

Nella specie, il giudice a quo ritiene pacifica (anche perchè già oggetto di esame sia nel corso del giudizio di separazione che del primo grado del presente giudizio di divorzio, la "convivenza more uxorio" instaurata dalla I. con R.G., da cui erano nati due figli, uno dei quali morto alla nascita. Aggiunge il giudice a quo che la relazione stabile tra I. e R., e dunque anche l'apporto economico di questo alla famiglia di fatto, era venuto meno dal gennaio 2003. Ma tale circostanza, come si diceva, non potrebbe costituire titolo per ottenere l'assegno divorzile.

Accolto il primo motivo del ricorso, rimane assorbito il secondo.

Va cassata la sentenza impugnata.

Può decidersi nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto.

Va rigettata la domanda di assegno divorzile, proposta dalla I..

La novità della questione trattata richiede la compensazione delle spese per tutti i gradi del procedimento.

### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, assorbito il secondo;

cassa la sentenza impugnata; decidendo nel merito, rigetta la domanda di assegno divorzile; compensa le spese tra le parti per tutti i gradi del procedimento.

In caso di diffusione, omettere generalità ed altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52 in quanto imposto dalla legge.

**Cass. 19 dicembre 2018, n. 32871 (convivenza di fatto da parte del coniuge creditore dell'assegno di mantenimento e cessazione del diritto di ricevere quest'ultimo).**

Massima

*In caso di separazione legale dei coniugi e di formazione di un nuovo aggregato familiare di fatto ad opera del coniuge beneficiario dell'assegno di mantenimento, si opera una rottura tra la pregressa fase di convivenza matrimoniale e il nuovo assetto fattuale, con il conseguente **riflesso incisivo dello stesso diritto alla contribuzione periodica, facendola venire definitivamente meno** (confermata la sentenza della Corte d'Appello che aveva revocato l'assegno di mantenimento disposto a favore della moglie a causa dell'instaurazione da parte di quest'ultima di una famiglia di fatto).*

Sentenza

sul ricorso 11170/2015 proposto da:

M.R., domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato Romito Domenico, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

C.A., elettivamente domiciliato in Roma, Via Rodi n.32, presso lo studio dell'avvocato Monacelli Mario (Studio avv. Chiocci Umberto), che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 26/2015 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 14/01/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/12/2018 dal cons. GENOVESE FRANCESCO ANTONIO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SORRENTINO Federico, che ha concluso per il rigetto;

udito, per il contro ricorrente, l'Avvocato Cristina Ciufoli, con delega avv. Monacelli, che si riporta per il rigetto.

**Svolgimento del processo**

1. - Con sentenza n. 26 del 2015 la Corte d'appello di Perugia, nel decidere sull'appello proposto dal signor C.A. contro la moglie M.R., nel corso del giudizio di separazione

personale dei due coniugi, per quello che ancora rileva ed interessa, ha revocato l'assegno di mantenimento corrisposto dal primo in favore della seconda in considerazione del fatto che risultava provata (anche per mezzo di un certificato del Comune di Gubbio, estratto dal registro delle coppie di fatto, tenuto da quel Comune "ad uso assegni familiari") l'instaurazione di una famiglia di fatto da parte dell'appellata e dunque applicabile al caso la giurisprudenza di legittimità in tema di assegno divorzile.

2. - Per la cassazione della sentenza la M. ha proposto ricorso con un articolato motivo.

2.1. - L'intimato ha resistito con controricorso e memoria illustrativa.

### **Motivi della decisione**

1. - Con l'unico motivo di ricorso la ricorrente, ha denunciato: "Violazione della L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, in relazione all'art. 360c.p.c. art. 360 - Sentenze impugnabili e motivi di ricorso c.p.c., n. 3".

1.1. - Ha in breve sostenuto la ricorrente che la Corte territoriale avrebbe errato ad escludere l'assegno di mantenimento in ragione della prova di una sua convivenza more uxorio (che non presenterebbe caratteri di stabilità ma avrebbe natura precaria) senza aver accertato e valutato se, dalla nuova convivenza, la ricorrente ritraesse benefici economici idonei a giustificare la diminuzione dell'assegno o, addirittura, la sua revoca.

1.2. - Ha chiesto, perciò, la riconferma del principio di diritto secondo cui: il diritto all'assegno di mantenimento non può essere automaticamente negato per il fatto che il suo titolare abbia intrapreso una convivenza more uxorio, influenzando tale convivenza solo sulla misura dell'assegno ove si dia la prova, da parte dell'onere, che essa influisca in melius sulle condizioni economiche dell'avente diritto.

1.3. - La ricorrente ha concluso con la richiesta di annullamento della sentenza impugnata, con rinvio al giudice di merito.

2. - Com'è noto, la legge sul divorzio prevede che il diritto all'assegno venga meno se l'ex coniuge beneficiario contragga nuove nozze (art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 100, L. div.L. 01/12/1970, n. 898) ma nulla prevede, invece, per l'ipotesi che l'ex coniuge "debole", in luogo del matrimonio, instauri una convivenza more uxorio, sicchè si pone il problema di stabilire se, ed in che modo, una tale convivenza instaurata dal coniuge beneficiario incida sul diritto all'assegno di divorzio.

2.1. - Superando precedenti assetti dell'elaborazione giurisprudenziale in riferimento all'assegno divorzile, questa Corte ha, pochi anni addietro, affermato il principio di diritto secondo cui:

L'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorchè di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicchè il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso. Infatti, la formazione di una famiglia di fatto - costituzionalmente tutelata ai sensi dell'art. 2cost. art. 2 Cost., come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità

dell'individuo - è espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto e, quindi, esclude ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo (Sez. 1, Sentenza n. 6855 del 2015; successivamente confermato da Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 2466 del 2016).

2.2. - In sostanza, aderendo ai voti di una larga dottrina, la Corte nel richiamato precedente - ha ritenuto che la causa estintiva prevista dalla legge (art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 100, L. div.L. 01/12/1970, n. 898) andasse "letta" estensivamente ricomprendendo in essa non solo il caso delle nuove nozze (con la conseguente formazione di una famiglia fondata sul matrimonio) ma anche quello della formazione di una famiglia di fatto, per quanto nata da una relazione non formalizzata, ma pur sempre tutelata sul piano costituzionale (art. 2cost. art. 2 Cost.).

2.3. - La parte più caratterizzante della decisione richiamata è costituita dall'affermazione del principio dell'autoresponsabilità ossia dal rilievo della scelta esistenziale, libera e consapevole, che comporta l'esclusione di ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo.

3. - Facendo seguito a tale nuova ermeneusi, la stessa Corte si è posta il problema (qui del tutto identico) della sopravvivenza dell'assegno di mantenimento, fissato a carico del più forte (sul piano redditual-patrimoniale) dei coniugi, non solo in caso di divorzio ma a seguito della separazione coniugale, quando non vi sia stata ancora la completa recisione del legame coniugale, potendo questo astrattamente, anche se sempre più raramente, secondo l'id quod prelumque accidit - risorgere in base alla scelta ripristinatoria dei separati.

3.1. - Ebbene, anche in un tal caso la Corte ha risposto positivamente all'istanza di esclusione dell'obbligo attraverso l'enunciazione del seguente principio:

In tema di separazione personale dei coniugi, la convivenza stabile e continuativa, intrapresa con altra persona, è suscettibile di comportare la cessazione o l'interruzione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno di mantenimento che grava sull'altro, dovendosi presumere che le disponibilità economiche di ciascuno dei conviventi "more uxorio" siano messe in comune nell'interesse del nuovo nucleo familiare; resta salva, peraltro, la facoltà del coniuge richiedente l'assegno di provare che la convivenza di fatto non influisce "in melius" sulle proprie condizioni economiche e che i propri redditi rimangono inadeguati. (Sez. 1 -, Sentenza n. 16982 del 2018).

4. - Reputa la Corte di dover ribadire la recente conclusione interpretativa, ossia quella che, anche in tema di separazione personale dei coniugi, la convivenza stabile e continuativa, intrapresa con altra persona, è suscettibile di comportare la cessazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno di mantenimento che grava sull'altro.

4.1. - Alla riaffermazione di tale principio, tuttavia, vanno poste le seguenti ulteriori precisazioni.

5. - Il fondamento della cessazione dell'obbligo di contribuzione deve esser individuato, per quel che riguarda il divorzio ma anche la separazione personale, nel principio di

autoresponsabilità, ossia nel compimento di una scelta consapevole e chiara, orgogliosamente manifestata con il compimento di fatti inequivoci, per aver dato luogo ad una unione personale stabile e continuativa, che si è sovrapposta con effetti di ordine diverso, al matrimonio, sciolto o meno che sia.

5.1. - Ovviamente, in caso di instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorchè di fatto, si è rescissa ogni connessione "con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale", poichè la nuova comunità familiare (per quanto non basata sul vincolo coniugale) ha fatto venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicchè il relativo diritto ne resta definitivamente escluso.

5.2. - Ma anche in caso di separazione legale dei coniugi, e di formazione di un nuovo aggregato familiare di fatto ad opera del coniuge beneficiario dell'assegno di mantenimento, indipendentemente dalla "risoluzione del rapporto coniugale" (per quanto - come si è già detto - il suo esito si renda assai probabile) si opera una rottura tra il preesistente "tenore e modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale" ed il nuovo assetto fattuale avente rilievo costituzionale, in quanto espressamente cercato e voluto dal coniuge beneficiario della solidarietà (in questo caso, ancora) coniugale.

5.3. - La ricerca, la scelta e il concreto perseguimento di un diverso assetto di vita familiare, da parte del coniuge che pur abbia conseguito il riconoscimento del diritto all'assegno di mantenimento, fa scaturire un riflesso incisivo dello stesso diritto alla contribuzione periodica, facendola venir meno.

5.4. - Nè si alleggi la possibilità che i coniugi non divorziati possano (astrattamente) tornare a ricomporre la propria vita a seguito di un (improbabile) ripensamento, poichè anche in un tal caso l'assegno non riviverebbe, ma tornerebbe a operare il precedente assetto di vita caratterizzato dalla ripresa della convivenza, giammai tornerebbe a vivere il contributo che era stato a suo tempo (e prima della operata opzione verso una nuova dimensione di aggregativa di fatto) assegnato dal giudice.

6. - In conclusione il ricorso va respinto, dovendosi applicare il seguente principio di diritto:

Anche in caso di separazione legale dei coniugi, e di formazione di un nuovo aggregato familiare di fatto ad opera del coniuge beneficiario dell'assegno di mantenimento, indipendentemente dalla "risoluzione del rapporto coniugale" (assai più che probabile) si opera una rottura tra il preesistente tenore e modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale ed il nuovo assetto fattuale avente rilievo costituzionale, in quanto espressamente cercato e voluto dal coniuge beneficiario della solidarietà (in questo caso, ancora) coniugale, con il conseguente riflesso incisivo dello stesso diritto alla contribuzione periodica, facendola venire definitivamente meno.

7. - Le spese seguono la soccombenza e si regolano come in dispositivo.

**P.Q.M.**

Respinge il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di questo grado che liquida in complessivi Euro 3.200,00 di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali e accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002D.P.R. 30/05/2002, n. 115, art. 13D.P.R. 30/05/2002, n. 115, ART. 13 (L) - (Importi), comma 1 quater, dà atto non della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Dispone che, ai sensi del D.Lgs. n. 198 del 2003, art. 52, siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi, in caso di diffusione del presente provvedimento.

### **Conclusione**

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Prima Civile della Corte di Cassazione, il 3 dicembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 19 dicembre 2018

**Cass. ord. 17 dicembre 2020, n. 28995 (richiesto l'intervento delle Sezioni unite per stabilire se l'assegno di divorzio si estingua necessariamente in caso di convivenza di fatto dell'ex coniuge creditore).**

### Massima

*Si sollecita l'intervento delle Sezioni Unite per stabilire se, instaurata la convivenza di fatto, definita all'esito di un accertamento pieno su stabilità e durata della nuova formazione sociale, il diritto dell'ex coniuge, sperequato nella posizione economica, all'assegno divorzile si estingua comunque per un meccanismo ispirato ad automatismo, nella parte in cui prescinde di vagliare le finalità proprie dell'assegno, o se siano invece praticabili altre scelte interpretative che, guidate dalla obiettiva valorizzazione del contributo dato dall'avente diritto al patrimonio della famiglia e dell'altro coniuge, sostengano **la perdurante affermazione dell'assegno divorzile, negli effetti compensativi suoi propri**, anche, se del caso, per una modulazione da individuarsi, nel diverso contesto sociale di riferimento.*

### **Ordinanza interlocutoria**

sul ricorso n. 14856/2016 proposto da:

T.M., elettivamente domiciliata in Roma, Viale Mazzini, 140, presso lo studio dell'Avvocato Maria Limongi, e rappresentata e difesa dagli Avvocati Claudio Cecchella, e Silvia Manildo, per procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

A.G., elettivamente domiciliato in Roma Via Ennio Quirino Visconti, 103, presso lo studio dell'Avvocato Luisa Gobbi, che lo rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente all'Avvocato Paola Maria D'Amelio, per procura speciale in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 470/2016 della Corte di appello di Venezia depositata il 04/03/2016.

udita la relazione della causa svolta dal Cons. Dott. Laura Scalia, nella Camera di consiglio del 27/10/2020.

### **Svolgimento del processo**

1. Il Tribunale di Venezia, con sentenza pubblicata il 10 luglio 2015, dichiarava la cessazione degli effetti civili del matrimonio contratto da A.G. e T.M., ponendo a carico del primo l'obbligo di versare all'ex coniuge un assegno mensile di Euro 850,00 e altresì quello di contribuire al mantenimento dei figli minori.

La Corte di appello di Venezia, con la sentenza in epigrafe indicata, in parziale riforma di quella di primo grado ed in accoglimento dell'impugnazione proposta da A.G., per quanto in giudizio rileva, respingeva la domanda di riconoscimento dell'assegno divorzile proposta dall'ex moglie avendo costei instaurato una stabile convivenza con un nuovo compagno, da cui aveva avuto una figlia.

2. Ricorre per la cassazione della sentenza di appello T.M. con quattro motivi, illustrati da memoria, cui resiste con controricorso A.G..

### **Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione, in relazione all'art. 360c.p.c. art. 360 - Sentenze impugnabili e motivi di ricorso c.p.c., comma 1, n. 4, L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 4L. 01/12/1970, n. 898, Art. 4, comma 8 e degli artt. 336-bisc.c. art. 336-bis - Ascolto del minore e 337-octiesc.c. art. 337-octies - Poteri del giudice e ascolto del minore c.c., relativi all'ascolto obbligatorio del minore, quando il giudice del merito sia chiamato a determinarsi su affido e modalità di visita.

2. Con il secondo motivo la ricorrente fa valere la violazione e falsa applicazione della L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 10, nella parte in cui la Corte di appello di Venezia si era espressa nel senso che, "la semplice convivenza more uxorio con altra persona provochi, senza alcuna valutazione discrezionale del giudice, l'immediata soppressione dell'assegno di divorzile".

2.1. Si sollecita questa Corte di Cassazione a rimeditare, l'orientamento più recentemente espresso e secondo il quale l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorchè di fatto, sciogliendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, determina la decadenza

dall'assegno divorzile senza possibilità per il giudice di ponderare i redditi dei coniugi al fine di stabilire, comunque, dell'indicata posta una misura.

L'indicato automatismo, risultando altrimenti di contrasto con la lettera della norma, andrebbe riferito al solo, e diverso, caso delle nuove nozze.

2.2. La ricorrente nei nove anni di durata del matrimonio aveva rinunciato ad un'attività professionale, o comunque lavorativa, per dedicarsi interamente ai figli, e ciò anche dopo la separazione personale dal marito che aveva potuto, invece, applicarsi completamente al proprio successo professionale, quale amministratore e proprietario di una delle più prestigiose imprese di commercializzazione e produzione delle calzature in Italia, con un fatturato all'estero pari a qualche milione di Euro.

Non più in età per poter reperire un'attività lavorativa, la deducente aveva vissuto e viveva con i figli dell'assegno divorzile e si era unita all'attuale compagno, da cui aveva avuto una figlia, operaio che percepiva un reddito lavorativo di poco più di mille Euro al mese per di più "falcidiato" dal mutuo per l'acquisto della casa, presso la quale convivevano, anche, i figli del precedente matrimonio, studenti.

2.3. Il profilo compensativo, integrato dall'apporto personale dato dall'ex coniuge alla conduzione del nucleo familiare ed alla formazione del patrimonio comune, destinato ad integrare le ragioni dell'assegno divorzile nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, avrebbe escluso l'automatismo estintivo dell'assegno divorzile quale conseguenza della nuova convivenza.

Valido per i profili perequativi finalizzati al mantenimento del pregresso tenore di vita, l'indicato automatismo doveva essere nel resto escluso, restando la materia affidata, per una lettura costituzionalmente orientata, in applicazione dei principi di cui agli artt. 2 cost. art. 2, 3 cost. art. 3, 29 cost. art. 29 e 30 cost. art. 30 Cost., ad un apprezzamento discrezionale del giudice da svolgersi in relazione al caso concreto, ogni qual volta venga in evidenza il carattere compensativo o assistenziale dell'assegno.

2.4. La scelta effettuata dal legislatore nella distinta materia delle convivenze di cui alla L. n. 76 del 2016 L. 20/05/2016, n. 76, di riconoscere tutela economica limitata ad un assegno alimentare, risponde a regole diverse da quelle proprie del matrimonio sia in relazione al contributo al mantenimento che all'assegno di divorzio.

(*Omissis*).

5. Nell'ordine delle questioni introdotte dal ricorso viene in valutazione per il suo rilievo quella, oggetto del secondo articolato motivo, relativa alla disciplina da riservarsi all'assegno di divorzio là dove il coniuge che ne benefici abbia instaurato una convivenza con un terzo, dovendosi, partitamente, stabilire se l'effetto estintivo previsto dalla L. n. 898 del 1970 L. 01/12/1970, n. 898, art. 5 L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 10, nel caso di nuove nozze del beneficiario trovi applicazione, e per quali contenuti e limiti, nella distinta ipotesi della famiglia di fatto.

La questione sottesa all'illustrato motivo rientra tra quelle di massima di particolare importanza, a norma dell'art. 374c.p.c. art. 374 - Pronuncia a sezioni unite c.p.c., comma 2, offrendo essa occasione, ritiene questo Collegio, per rimeditare, rimodulandolo nella soluzione da offrirsi, l'indirizzo più recentemente formatosi nella giurisprudenza di legittimità, da cui qui si dissente, sull'incidenza che l'instaurazione della convivenza di fatto con un terzo ha sul diritto dell'ex coniuge, economicamente più debole, all'assegno di divorzio.

Appare pertanto necessario investire della questione il Primo Presidente perchè valuti l'opportunità di rimetterne l'esame alle Sezioni Unite, puntualizzandosi sin d'ora che poichè l'esame del primo motivo, e la sua definizione, non incide sulla necessità di esame del secondo, questo si vuole anticipare nella trattazione ai soli fini della remissione indicata, impregiudicata - qualunque sia l'esito della questione rimessa - la definizione sia del primo che dei restanti motivi, siano essi esaminati dalle Sezioni Unite o restituiti a questa Prima sezione.

6. Nell'orientamento di più recente affermazione di questa Corte di Cassazione, che ha trovato applicazione nella sentenza dei giudici di appello, si attribuisce dignità piena alla famiglia di fatto che, in quanto stabile e duratura, annoverarsi tra le formazioni sociali in cui l'individuo libero e consapevole nella scelta di darvi corso, svolge, ex art. 2cost. art. 2 Cost., la sua personalità (Cass. 03/04/2015 n. 6855Cass. civ., Sez. I, Sent., (data ud. 22/01/2015) 03/04/2015, n. 6855 ripresa nelle sue affermazioni da Cass. 08/02/2016 n. 2466Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., (data ud. 19/11/2015) 08/02/2016, n. 2466 e su cui vd. pure: Cass. 12/11/2019 n. 29317Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., (data ud. 02/10/2019) 12/11/2019, n. 29317 e Cass. 16/10/2020 n. 22604Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., (data ud. 15/09/2020) 16/10/2020, n. 22604).

In applicazione del principio dell'auto-responsabilità la persona mette in conto quale esito della scelta compiuta, con il rischio di una cessazione della nuova convivenza, il venir meno dell'assegno divorzile e di ogni forma di residua responsabilità post-matrimoniale, rescindendosi attraverso la nuova convivenza ogni legame con la precedente esperienza matrimoniale ed il relativo tenore di vita.

L'automatismo degli effetti estintivi resta, d'altra parte, mediato e contenuto dall'accertamento operato in sede giudiziale circa i caratteri della famiglia di fatto, in quanto formazione stabile e duratura, e, ancora, in ragione della solidarietà economica che si realizza tra i componenti di quest'ultima.

7. Le ragioni di un ripensamento dell'indicato orientamento vengono, nell'apprezzamento di questo Collegio, da un completo scrutinio del canone dell'auto-responsabilità sorretto dalla necessità dell'interprete di individuarne a pieno il portato applicativo, anche per quelli che ne sono i corollari.

Nel dare disciplina agli aspetti economico-patrimoniali che conseguono alla pronuncia di divorzio, il principio di autoresponsabilità si trova ad operare non soltanto per il futuro,

chiamando gli ex coniugi che costituiscano con altri una stabile convivenza a scelte consapevoli di vita e a conseguenti assunzioni di responsabilità e ciò, anche, a detrimento di pregresse posizioni di vantaggio di cui il nuovo stabile assetto di vita esclude una permanente ed immutata redditività.

Il medesimo principio lavora anche, per così dire, per il tempo passato e come tale sul fronte dei presupposti del maturato assegno divorzile là dove di questi, nel riconosciuto loro composito carattere come da SU n. 18287 del 2018, si individua la funzione compensativa.

Rimarcando di quest'ultima il rilievo, va colta l'esigenza, piena, di dare dell'assegno divorziale una lettura che, emancipandosi da una prospettiva diretta a valorizzare del primo la natura assistenziale, segnata dalla necessità per il beneficiario di mantenimento del pregresso tenore di vita matrimoniale, resta invece finalizzata a riconoscere all'ex coniuge, economicamente più debole, un livello reddituale adeguato al contributo fornito all'interno della disciolta comunione; nella formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale dell'altro coniuge.

Nel ridefinire i parametri di attribuzione dell'assegno divorzile, questa Corte di Cassazione si è fatta in tal modo portatrice di una peculiare declinazione del principio dell'auto-responsabilità che, intesa ad apprezzare il carattere eccedente, rispetto alle finalità altrimenti assolute, dell'esigenza che l'assegno operi per il mantenimento del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, contiene dell'indicata posta la componente assistenziale ma non, invece, quella perequativo-compensativa, che ne viene, anzi, esaltata.

Dopo una vita matrimoniale che si protratta per un apprezzabile arco temporale, l'ex coniuge economicamente più debole, che abbia contribuito al tenore di vita della famiglia con personali sacrifici anche rispetto alle proprie aspettative professionali ed abbia in tal modo concorso occupandosi dei figli e della casa pure all'affermazione lavorativo-professionale dell'altro coniuge, acquista il diritto all'assegno divorzile.

Gli indicati contenuti, per i quali trova affermazione e composizione nelle dinamiche post-matrimoniali il principio di auto-responsabilità in materia di assegno della L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, ex art. 5, comma 6 e successive modifiche, vogliono così che il beneficiario possa godere dell'assegno divorzile non solo perchè soggetto economicamente più debole, ma anche per quanto da egli fatto e sacrificato nell'interesse della famiglia e dell'altro coniuge, il tutto per un percorso in cui le ragioni assistenziali nella loro autonomia perdono di forza, lasciando il posto a quelle dell'individuo e della sua dignità.

8. Il principio di autoresponsabilità destinato a valere in materia per il nuovo orientamento di questa Corte di legittimità, compendiato nelle ragioni di cui alla sentenza delle Sezioni unite n. 18287 cit., non può escludere e per intero, il diritto all'assegno divorzile là dove il beneficiario abbia instaurato una stabile convivenza di fatto con un terzo.

Il principio merita una differente declinazione più vicina alle ragioni della concreta fattispecie ed in cui si combinano la creazione di nuovi modelli di vita con la conservazione di pregresse posizioni, in quanto, entrambi, esito di consapevoli ed autonome scelte della persona.

Sulla indicata esigenza, ben può ritenersi che permanga il diritto all'assegno di divorzio nella sua natura compensativa, restando al giudice di merito, al più, da accertare l'esistenza di ragioni per un'eventuale modulazione del primo là dove la nuova scelta di convivenza si rilevi migliorativa delle condizioni economico-patrimoniali del beneficiario e tanto rispetto alla funzione retributiva dell'assegno segnata, come tale, dall'osservanza di una misura di autosufficienza.

9. La funzione retributivo-compensativa dell'assegno divorzile non può altrimenti risentire delle sorti del distinto istituto dell'assegno di mantenimento del coniuge separato che abbia instaurato una convivenza more uxorio con un terzo.

Vero è infatti che, in tal caso, la formazione di un nuovo aggregato Familiare di fatto segna una rottura tra il preesistente tenore e modello di vita - propri della pregressa fase di convivenza matrimoniale ed alla cui conservazione concorre l'assegno di mantenimento - ed il nuovo assetto e che su questa premessa determina il venir meno, in via definitiva, del diritto alla contribuzione periodica (Cass. 19/12/2018 n. 32871 Cass. civ., Sez. I, Sent., (data ud. 03/12/2018) 19/12/2018, n. 32871).

La differente funzione dell'assegno di mantenimento del coniuge separato lascia che permanga, nel suo rilievo, il pregresso tenore di vita matrimoniale inteso sia quale parametro cui rapportare l'assegno stesso sia quale ragione destinata ad escludere dell'indicata posta la sopravvivenza in caso di nuova convivenza di fatto dell'avente diritto.

10. Ancora, a definizione del quadro di riferimento con cui questo Collegio deve confrontarsi nell'individuare e dare contenuto alle ragioni della sollecitata rimessiva, nessun argomento in chiave di disconoscimento o contenimento della funzione dell'assegno divorzile viene dalla disciplina della convivenza di fatto.

La L. n. 76 del 2016 L. 20/05/2016, n. 76, art. 1 L. 20/05/2016, n. 76, Art. 1., comma 65, istitutiva delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e di disciplina delle convivenze di fatto, riconosce, per quanto in questo giudizio rileva, anche ai conviventi di fatto, quando la convivenza venga meno, il diritto agli alimenti ex art. 433c.c. art. 433 - Persone obbligate c.c., che è destinato a valere per la parte economicamente più debole che versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al suo mantenimento, il tutto "per un periodo proporzionale alla durata della convivenza e nella misura determinata ai sensi dell'art. 438c.c. art. 438 - Misura degli alimenti c.c., comma 2".

La finalità in gioco è qui, nettamente, quella assistenziale, tutta spesa sulla necessità del riconoscimento di un aiuto economico all'ex convivente e modulata sulla durata del legame per l'espresso riferimento contenuto nella norma.

Nella diversità degli interessi in rilievo, la questione della distinta sorte da riservarsi all'assegno divorzile nella instaurazione di una stabile convivenza di fatto del beneficiario, resta aperta.

11. La questione per cui si sollecita l'intervento delle Sezioni Unite è allora quella di stabilire se, instaurata la convivenza di fatto, definita all'esito di un accertamento pieno su stabilità e durata della nuova formazione sociale, il diritto dell'ex coniuge, sperequato nella posizione economica, all'assegno divorziale si estingua comunque per un meccanismo ispirato ad automatismo, nella parte in cui prescinde di vagliare le finalità proprie dell'assegno, o se siano invece praticabili altre scelte interpretative che, guidate dalla obiettiva valorizzazione del contributo dato dall'avente diritto al patrimonio della famiglia e dell'altro coniuge, sostengano dell'assegno divorzile, negli effetti compensativi suoi propri, la perdurante affermazione, anche, se del caso, per una modulazione da individuarsi, nel diverso contesto sociale di riferimento.

12. Per quanto esposto deve disporsi ai sensi dell'art. 374c.p.c. art. 374 - Pronuncia a sezioni unite c.p.c., comma 2, la trasmissione degli atti al Primo Presidente per le sue determinazioni.

### **P.Q.M.**

Rimette gli atti al Primo Presidente della Corte di Cassazione per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, in ragione e per la soluzione delle questioni, di cui in motivazione, di massima di particolare importanza ai sensi dell'art. 374c.p.c. art. 374 - Pronuncia a sezioni unite c.p.c., comma 2.

Dispone che in caso di diffusione del presente provvedimento siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003D.Lgs. 30/06/2003, n. 196, art. 52D.Lgs. 30/06/2003, n. 196, Art. 52 - (Dati identificativi degli interessati).

### **Conclusione**

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 27 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 17 dicembre 2020

## **2. ASSEGNO DI MANTENIMENTO**

**Cass., 19 giugno 2019, n. 16405 (funzione simile all'assegno divorzile).**

### Massima 1

*L'addebito non è una conseguenza automatica della violazione dei doveri coniugali e **l'assegno di mantenimento dovuto in seguito alla separazione non deve essere calcolato con riferimento al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio.***

## Massima 2

*Anche in relazione alla determinazione dell'assegno di mantenimento nella separazione personale dei coniugi, **similmente a quanto si ritiene ormai valevole in riferimento all'assegno divorzile, il tenore di vita matrimoniale non rappresenta un parametro al quale il giudice debba attenersi**, quale criterio determinativo del quantum. Ne consegue che, soprattutto in caso di estrema brevità della convivenza matrimoniale, l'ammontare dell'assegno in favore del coniuge, anche in sede di separazione, può essere debitamente contenuto*

## Sentenza

*(omissis)*

### **Svolgimento del processo**

1. La signora M.S. ha appellato la decisione del Tribunale di Padova n. 2342/2016 che, nel giudizio di separazione dal coniuge B.A., aveva respinto la sua domanda di addebito della separazione e di imposizione di un assegno di mantenimento a carico dei B. di 400 Euro mensili ovvero della somma ritenuta di giustizia.

2. La Corte di appello, con sentenza n. 1429/2017, ha riformato parzialmente la decisione impugnata dichiarando B.A. tenuto al versamento della somma di 170 Euro mensili a titolo di contributo al mantenimento di M.S.. Ha ritenuto la Corte distrettuale che, se anche provati, i fatti imputati dalla M. al B. non costituivano di certo eclatanti violazioni degli obblighi coniugali determinanti la crisi irreversibile del rapporto coniugale. Quanto alla domanda di assegno la Corte distrettuale ha tenuto conto della relativa differenza di capacità reddituale, della breve durata del matrimonio e della convivenza, della inesistenza di una condizione di agiatezza e, anzi della difficile situazione economica in cui versa la sig.ra M. dopo la separazione e che la costringe a vivere con i propri genitori.

3. Contro la decisione della Corte di appello ricorre per cassazione la sig.ra M.S. con sei motivi di impugnazione: a) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 143 c.p.c. per aver escluso che i comportamenti addebitati dalla ricorrente al marito integrino altrettante violazioni dei doveri nascenti dal matrimonio; b) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 143 - 151 - 2727 - 2729 c.c. per aver conseguentemente violato i principi che regolano l'addebitabilità della separazione e che impongono la dichiarazione di addebito della separazione come conseguenza dell'accertamento di comportamenti in violazione dei doveri nascenti dal matrimonio; omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio e oggetto di discussione tra le parti conseguente all'omesso esame di documenti costituiti dal preliminare di acquisto di un immobile ad uso abitativo, da adibire a residenza familiare, stipulato dal marito e dal contratto di fornitura di alcuni elementi di arredo della costruenda casa coniugale, sottoscritto, a sua volta, il giorno successivo; c) vizio in procedendo ex art. 112 c.p.c. per aver omesso di pronunciare nell'accogliere la domanda di condanna del marito al versamento di un contributo al mantenimento della ricorrente, sul dies a quo di decorrenza del diritto così riconosciuto a quest'ultima; d) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 156 - 445 c.c. per aver disposto la decorrenza dell'assegno di mantenimento dalla data della sentenza di secondo grado; e) vizio di omesso esame di

un fatto decisivo per il giudizio e oggetto di discussione tra le parti conseguente all'omesso esame delle istanze dirette ad ottenere la esibizione ex art. 210 c.p.c. e la richiesta di informazioni all'INPS ex art. 213 c.p.c. al fine di conoscere la redditività del resistente; f) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 91 - 336 c.p.c. per aver omesso di pronunciare sulle spese del giudizio di primo grado dopo aver riformato parzialmente la sentenza resa in quel grado di giudizio.

### **Motivi della decisione**

4. I primi due motivi sono infondati alla luce della giurisprudenza di legittimità (Cass. civ. sez. VI-1 n. 3923 del 19 febbraio 2018) secondo cui "grava sulla parte che richieda, per l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà, l'addebito della separazione all'altro coniuge, l'onere di provare la relativa condotta e la sua efficacia causale nel rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza, mentre è onere di chi eccepisce l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda, e quindi dell'infedeltà nella determinazione dell'intollerabilità della convivenza, provare le circostanze su cui l'eccezione si fonda, vale a dire l'antiorità della crisi matrimoniale all'accertata infedeltà". In tema di separazione personale, la pronuncia di addebito non può fondarsi sulla sola violazione dei doveri posta dall'art. 143 c.c. a carico dei coniugi, essendo, invece, necessario accertare se tale violazione, lungi dall'essere intervenuta quando era già maturata una situazione di intollerabilità della convivenza, abbia, viceversa, assunto efficacia causale nel determinarsi della crisi del rapporto coniugale. L'apprezzamento circa la responsabilità di uno o di entrambi i coniugi nel determinarsi della intollerabilità della convivenza è istituzionalmente riservato al giudice di merito e non può essere censurato in sede di legittimità in presenza di una motivazione congrua e logica (Cass. civ. sez. I n. 18074 del 20 agosto 2014). A tali principi si è attenuta la Corte che, nel valutare i comportamenti dedotti dalla odierna ricorrente come fondamento della domanda di addebito, ne ha escluso la gravità e la loro idoneità a determinare la rottura irreparabile del legame coniugale. La valutazione della Corte di appello non è pertanto sindacabile in questo giudizio.

5. Va inoltre respinto il quinto motivo alla luce della giurisprudenza (Cass. civ. sez. I n. 1162 del 18 gennaio 2017) secondo cui alla durata del matrimonio può essere attribuito rilievo ai fini della determinazione della misura dell'assegno di mantenimento. La Corte di appello ha valutato la differenza reddituale al 2014, epoca della separazione, e ha ritenuto, sulla base anche degli altri elementi menzionati, e, in particolare, della breve durata del matrimonio, di contenere l'ammontare dell'assegno nella misura indicata. La decisione di non acquisire anche la documentazione relativa alle annualità successive al 2014 non ha escluso la considerazione della differenza reddituale verificatasi nel corso della separazione, differenza che la Corte distrettuale, con una valutazione di merito non soggetta a sindacato in questo giudizio, non ha ritenuto idonea a modificare la determinazione dell'assegno. Va rilevato sul punto anche la genericità e il difetto di autosufficienza del ricorso che non evidenzia il contenuto e la modalità di deduzione dell'incremento della differenza reddituale fra i coniugi nel corso della separazione. Infine va ribadita la funzione dell'assegno che non è più, neanche dopo la sentenza delle Sezioni Unite n. 18287 dell'11 luglio 2018, quella di realizzare un tendenziale ripristino del tenore di vita goduto da entrambi i coniugi nel corso del matrimonio ma invece quello di assicurare un contributo volto a consentire al coniuge richiedente il raggiungimento in

concreto di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare. Anche sotto questo profilo il ricorso si dimostra generico e privo di autosufficienza.

6. Sono inoltre infondati il terzo e quarto motivo di ricorso. La circostanza per cui la Corte di appello si è limitata a determinare la entità dell'assegno di mantenimento senza indicarne la decorrenza va interpretata, alla luce della giurisprudenza di legittimità, come indicazione implicita della decorrenza dalla data della domanda in applicazione del principio per il quale un diritto non può restare pregiudicato dal tempo necessario per farlo valere in giudizio (Cass. civ., sez. I, n. 2960 del 3 febbraio 2017).

7. Infine è infondato anche il sesto motivo in quanto la Corte di appello di Venezia, confermando la sentenza di primo grado per ciò che non attiene alla pronuncia sull'assegno di mantenimento e, quindi, confermando anche la pronuncia relativa alla condanna della M., totalmente soccombente, al pagamento della metà delle spese del primo grado ha, per un verso, preso atto della mancanza di uno specifico motivo di contestazione da parte della odierna ricorrente sul punto (cfr. la descrizione dei profili in cui si articolava l'appello a pag. 7 del ricorso) e, per altro verso, condannando il B. al pagamento della metà delle spese del grado di appello, ha sostanzialmente operato una compensazione delle spese dei due gradi del giudizio di merito in relazione al complessivo esito del giudizio che ha visto soccombere in entrambi i gradi la M. sulla domanda di addebito e prevalere ma parzialmente quanto alla domanda di assegno.

8. Il ricorso per cassazione va pertanto respinto senza statuizioni sulle spese e dichiarazione di sussistenza dei presupposti per l'imposizione di un ulteriore versamento a carico della ricorrente in misura pari a quella dovuta a titolo di contributo unificato a mente del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Dispone che in caso di pubblicazione della presente ordinanza siano omesse le generalità e gli altri elementi identificativi delle parti.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, art. 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 7 maggio 2019.

Depositato in Cancelleria il 19 giugno 2019

**Cass., 2 luglio 2019, n. 17689 (mancato pagamento assegno di mantenimento).**

### Massima 1

*In sede di opposizione al precetto relativo a crediti maturati per il mancato pagamento*

*dell'assegno di mantenimento, determinato a favore del figlio in sede di divorzio, **possono essere dedotte soltanto questioni relative alla validità ed efficacia del titolo e non anche fatti sopravvenuti**, da farsi valere con il procedimento di cui all'art. 9 della legge n. 898/1970. (Nella specie, in applicazione del principio, la Suprema Corte ha confermato la decisione impugnata che aveva rigettato l'opposizione ex art. 615, comma 1, c.p.c., fondata su una modifica dei presupposti di fatto in virtù dei quali era stato pronunciato il titolo esecutivo per effetto di due provvedimenti del Tribunale per i minorenni).*

#### Massima 2

*In caso di provvedimenti in tema di affidamento o collocazione della prole nell'ambito di procedimenti di separazione personale o scioglimento del matrimonio o cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, la successiva modifica, ad opera del tribunale per i minorenni, del solo regime di collocazione del figlio non ha effetto automatico sulla precedente statuizione di un contributo periodico per il mantenimento del figlio, adottata dal tribunale della separazione o del divorzio, potendo il relativo giudicato, benché peculiare in quanto reso "rebus sic stantibus", essere neutralizzato solo col peculiare rimedio previsto dall'ordinamento e consistente nella revisione di cui all'art. 710 c.p.c. o l. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 9; ne consegue che, in mancanza di attivazione di tale specifica procedura, il genitore debitore di quel contributo resta obbligato in virtù della persistente forza esecutiva del primo provvedimento ed il genitore legittimamente aziona quest'ultimo finché non venga espressamente modificato o revocato all'esito dell'esplicita valutazione, ad opera del solo giudice competente sulla revisione, di ogni altro elemento per la determinazione della debenza o della misura del contributo.*

#### Massima 3

*Con l'opposizione al precetto relativo a crediti maturati per il mancato pagamento dell'assegno di mantenimento, determinato a favore del figlio in sede di separazione o di divorzio, possono essere dedotte soltanto questioni relative alla validità ed efficacia del titolo e non anche fatti sopravvenuti, da farsi valere col procedimento di modifica delle condizioni della separazione di cui all'art. 710 c.p.c. o del divorzio di cui all'art. 9 della legge n. 898 del 1970. (Ribadendo il principio di cui in massima, la S.C. ha sottolineato che, nella specie, il fatto sopravvenuto costituito dalla collocazione del minore presso il padre non aveva privato il titolo esecutivo in materia di famiglia di efficacia e validità in quanto assistito da un'attitudine al giudicato, cd. "rebus sic stantibus", riguardo alla quale i fatti sopravvenuti potevano rilevare soltanto attraverso la speciale procedura di revisione del provvedimento sul contributo del mantenimento del figlio, devoluta al giudice della separazione o del divorzio e a questi riservata a tutela del superiore interesse pubblicistico di composizione della crisi familiare, rilevante per l'ordine pubblico).*

#### Massima 4

*In tema di separazione e divorzio, **la successiva modifica, ad opera del tribunale per i minorenni, del solo regime di collocazione del figlio non ha effetto automatico sulla precedente statuizione di un contributo periodico per il mantenimento adottata dal tribunale della separazione o del divorzio**, potendo il relativo giudicato essere neutralizzato solo con la revisione di cui agli articoli 710 c.p.c. o 9 della legge 898/1970. Pertanto, in mancanza di attivazione di tale specifica procedura, il genitore debitore di*

*quel contributo resta obbligato in virtù della persistente forza esecutiva del primo provvedimento. Ad affermarlo è la Cassazione respingendo il ricorso di un padre contro la sentenza che confermava il precetto, per 17mila euro di arretrati, notificatogli dalla ex moglie.*

## Sentenza

(*omissis*)

### **Svolgimento del processo**

1. B.V. ricorre, affidandosi a quattro motivi con atto notificato a mezzo p.e.c. il 26/03/2018, per la cassazione della sentenza del 17/01/2018 della Corte di appello di Venezia, notificata a mezzo p.e.c. il 24/01/2018, con cui è stato respinto il suo appello contro la reiezione della sua opposizione al precetto notificatogli il 09/04/2014 dalla ex coniuge D.M., per Euro 17.475,02 quali arretrati dell'assegno - posto a carico dell'intimato con la sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio (del Tribunale di Treviso n. 46/2010) - per il mantenimento del figlio F..

2. In particolare, alla sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio del 13/01/2010, che aveva posto a carico del B. un assegno o contributo di Euro 650 mensili per il mantenimento del figlio F., contestualmente collocato presso la madre, era seguito un primo decreto del Tribunale per i Minorenni di Venezia del 20/01/2012 (pubbl. il 06/02/2012) su ricorso del P.M.M. volto alla verifica delle capacità genitoriali di entrambi gli ex coniugi, che aveva affidato il figlio al Comune e lo aveva collocato presso il padre; mentre, nel corso dell'opposizione a precetto, era intervenuto ulteriore provvedimento del Tribunale per i Minorenni - decreto 07/11/2014 - di sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale per entrambi i genitori e, per la madre, per la persistente inottemperanza al dovere di contribuire al mantenimento del figlio.

3. Sulle contestazioni dell'ex coniuge, l'adito Tribunale di Treviso respinse l'opposizione a precetto, sull'essenziale considerazione che la collocazione del minore presso il padre non aveva privato il titolo esecutivo di efficacia e validità, incombendo sul debitore l'onere di attivare il procedimento previsto dalla legge sul divorzio, art. 9 pure escludendo il prospettato abuso del processo e la sussistenza dei presupposti della dispiegata *exceptio doli generalis seu praesentis*.

4. L'appello avverso tale sentenza, pubblicata il 29/10/2015, fu però - benchè fosse stata sospesa l'esecuzione comunque intrapresa dalla D., con provvedimento confermato in sede di reclamo rigettato dalla Corte di appello di Venezia con la qui gravata sentenza, la quale: in primo luogo, escluse che le statuizioni patrimoniali conseguenti alla sentenza di cessazione degli effetti civili (o di scioglimento del matrimonio), per quanto munite di validità *rebus sic stantibus*, fossero inficcate di per sè dal venir meno dei presupposti che giustificavano il precedente provvedimento, dovendo invece le eventuali conseguenti

modifiche esser sempre disposte dal tribunale competente ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 9 ed acquistando efficacia solo dal momento della domanda; in secondo luogo, escluse l'abuso del processo, sia per la correttezza dell'utilizzazione, da parte della creditrice, degli strumenti apprestati dall'ordinamento per l'attuazione di credito fondato su sentenza integrante titolo esecutivo, sia per la non configurabilità di un abuso fondato sulla prospettazione dell'unilaterale valutazione del debitore di insussistenza del credito, ad eversivo detrimento dei principi della certezza del diritto fondati sull'immodificabilità delle decisioni giudiziarie al di fuori degli strumenti a ciò deputati; in terzo luogo, escluse pure la ricorrenza dei presupposti per la *exceptio doli generalis seu praesentis*, visto che la creditrice non aveva affatto taciuto situazioni sopravvenute alla fonte del diritto fatto valere ed aventi forza modificativa od estintiva del diritto stesso, anzi da subito avendo prospettato la lineare tesi difensiva della necessità, ad inficiare il titolo azionato, di un previo provvedimento da adottarsi a cura del debitore nelle forme della L. n. 878 del 1970, art. 9.

5. Al ricorso del B. resiste con controricorso la D.; e sul ricorso, dapprima oggetto di procedimento in camera di consiglio di cui all'art. 380-bis c.p.c., nel cui corso il ricorrente ha anche prodotto memoria, la sesta sezione ha disposto, con ordinanza 28/12/2018, n. 33647, la rimessione alla pubblica udienza: in primo luogo, rilevando come le doglianze involgessero non solo la questione dei rapporti tra provvedimenti successivi in tema di affidamento della prole, riconducibili o meno a procedimenti per la separazione personale o lo scioglimento del matrimonio ed il divorzio (connotati da una peculiare forma di giudicato, definito *rebus sic stantibus*), ma pure quella, di ancora più complessivo respiro, relativa al rapporto tra le rispettive esecutività ai fini dell'azionamento dell'uno e dell'altro; in secondo luogo, ritenendo meritevole di approfondimento in pubblica udienza la questione dell'incidenza, sulla consolidata giurisprudenza di questa Corte, della peculiarità della presente fattispecie, cioè l'adozione da parte del Tribunale per i Minorenni di un provvedimento di cui si era predicata l'efficacia esecutiva immediatamente modificativa almeno di uno dei presupposti del precedente provvedimento del giudice dello scioglimento del matrimonio.

6. Il ricorso è stato infine discusso alla pubblica udienza del 30/04/2019, per la quale il ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

### **Motivi della decisione**

1. Il ricorrente, che ha dedotto l'ingiustizia della pretesa creditoria di controparte per essere stato il figlio, al cui mantenimento si riferiva l'assegno posto a base dell'opposta esecuzione, collocato presso di lui fin dal marzo 2012 con provvedimento del Tribunale per i Minorenni del 20/01/2012, si duole:

- col primo motivo, di "violazione e falsa applicazione in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. dell'art. 30 Cost., artt. 147, 148,316bis e 337ter c.c.": con ampie argomentazioni sostenendo che la sentenza di divorzio sarebbe stata modificata dai provvedimenti del Tribunale per i minorenni emessi in tema di (sospensione prima e decadenza poi) della potestà o responsabilità genitoriale, in base ad una competenza concorrente di quest'ufficio in sede di adozione di provvedimenti volti alla tutela dei figli;

- col secondo motivo, di "violazione e falsa applicazione in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. della carenza/caducazione dell'interesse ad agire in esecuzione ex art. 100 c.p.c.", nonchè, con quello congiuntamente trattato, col terzo, di "violazione e falsa applicazione in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. della carenza/caducazione della legittimazione ad agire in esecuzione ex art. 81 c.p.c.": contestando la sussistenza sia dell'interesse ad agire in concreto (quale vantaggio sostanziale perseguito con la domanda e non altrimenti conseguibile senza intervento del giudice), sia della legittimazione ad agire (quanto a titolarità del potere di promuovere un giudizio), siccome entrambi venuti meno in conseguenza dei provvedimenti del Tribunale per i minorenni col trasferimento del figlio presso il padre, che avrebbero eliso i presupposti del diritto iure proprio della madre al contributo al mantenimento del figlio (affidamento, collocamento e responsabilità genitoriale);

- col quarto motivo, di "violazione e falsa applicazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. dell'art. 1175 c.c. nonchè dell'art. 96 c.p.c. (exceptio doli)": riproponendo la tesi della legittimità del rigetto della domanda ogniqualvolta siano state taciute situazioni sopravvenute aventi forza modificativa od estintiva del diritto, come sarebbe accaduto nella specie, per il collocamento del minore presso il padre e per il mancato sostenimento di qualunque spesa da parte della madre per il mantenimento del figlio.

2. La resistente dal canto suo, nel complesso ribadisce la propria persistente piena titolarità del diritto all'assegno di mantenimento anche al momento in cui aveva intimato il precetto oggetto dell'opposizione ed in particolare: ribadisce la necessità della previa modifica del provvedimento originario, costituito dalla sentenza di divorzio, da parte del giudice esclusivamente competente sul punto ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 9; nega l'ammissibilità di modifiche, tanto meno implicite, dei provvedimenti patrimoniali in quella contenuti in forza di provvedimenti successivi di altre autorità giudiziarie, pure in base al chiaro riparto di competenze di cui all'art. 38 disp. att. c.c.; argomenta per l'inammissibilità di contestazioni riguardanti il merito del titolo esecutivo, oltretutto giudiziale, azionato; deduce l'inammissibilità della trasposizione sul piano processuale delle contestazioni al merito della pretesa e l'infondatezza delle violazioni dedotte con l'ultimo motivo.

3. Alla disamina di tutti i motivi va premesso che pacificamente i provvedimenti del Tribunale per i minorenni non sono espressamente intervenuti sulle conseguenze economiche della modifica del regime di collocazione del figlio.

4. Ciò posto, il primo motivo è infondato, dovendo darsi continuità al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, a mente del quale "con l'opposizione al precetto relativo a crediti maturati per il mancato pagamento dell'assegno di mantenimento, determinato a favore del figlio in sede di separazione o di divorzio, possono essere dedotte soltanto questioni relative alla validità ed efficacia del titolo e non anche fatti sopravvenuti, da farsi valere col procedimento di modifica delle condizioni della separazione di cui all'art. 710 c.p.c. o del divorzio di cui alla L. 1 dicembre 1970, n. 878, art. 9 (in tema di assegno in sede di separazione: Cass. ord. 25/09/2014, n. 20303; Cass. 09/11/2001, n. 13872; sull'intangibilità, in sede di esecuzione, dell'an e del quantum dell'assegno di mantenimento per i figli pronunciato nel provvedimento di divorzio: Cass. 10/11/2015, n. 23471; Cass. 16/06/2011, n. 13184; Cass. 01/04/1994, n. 3225)".

5. La conclusione è in linea con il principio generale del processo esecutivo, di irrilevanza - a pena di inammissibilità delle opposizioni esecutive su quelli fondate (Cass. 25/02/2016, n. 3712; Cass. 17/02/2011, n. 3850; e innumerevoli altre, tra cui basti un richiamo a Cass. Sez. U. 23/01/2015, n. 1238) - dei fatti anteriori alla definitività del titolo o di quelli che comunque possono essere fatti valere con gli strumenti concessi per impedirne la definitività: infatti, nella specie, il titolo esecutivo in materia di famiglia è sì assistito da definitività equiparabile al giudicato, ma si tratta di un giudicato del tutto peculiare, altrimenti detto *rebus sic stantibus* (tra le ultime, v. Cass. ord. 30/07/2015, n. 16173), riguardo al quale i fatti sopravvenuti possono rilevare, ma soltanto attraverso un peculiare procedimento ad hoc, quale quello dell'art. 710 c.p.c. per la separazione o quello della L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 9 per il divorzio (scioglimento del matrimonio o declaratoria di cessazione degli effetti civili di quello concordatario).

6. Ed è proprio questa peculiarità del giudicato in materia di statuizioni economiche conseguenti a pronunce di separazione o divorzio, vale a dire la sua stretta interrelazione con una determinata situazione preesistente ma suscettibile naturaliter di un'evoluzione imponderabile perchè legata alle vicende personali dei coniugi od ex coniugi, a fondare l'insopprimibile esigenza di un previo formale intervento sul titolo preesistente, devoluto al giudice specializzato, come pure ad escludere la rilevanza diretta od immediata in sede di opposizione ad esecuzione di quei fatti, riservati alla cognizione di quel giudice specializzato nel superiore e pubblicistico interesse della migliore composizione possibile delle esigenze dei componenti della famiglia in crisi o disciolta.

7. L'esigenza di una considerazione complessiva di molteplici fattori, dei quali la collocazione del figlio è certamente uno dei più importanti ma non il solo ed esclusivo,

consente di ricostruire come reciprocamente indipendenti, siccome connotate da una natura e da una funzione differenti e con oggetto solo in parte coincidente, le statuizioni in materia di collocazione del figlio e quelle sull'assegno o contributo per il suo mantenimento.

8. Tale reciproca autonomia impedisce ogni diretta o tanto meno automatica interazione delle due tipologie di provvedimenti e così l'estensione pura e semplice degli effetti delle prime sulle seconde e, benchè le une e le altre siano di certo di per sè sole esecutive, esse mantengono una reciproca autonomia e va esclusa una successione di titoli egualmente esecutivi aventi un medesimo oggetto.

9. Pertanto, una volta modificati dal tribunale per i minorenni esclusivamente l'assetto della responsabilità genitoriale e le concrete conseguenze in tema di collocazione del figlio presso l'uno anzichè l'altro dei genitori ex coniugi, non può prescindersi dal ricorso alla speciale procedura di revisione dei provvedimenti sul contributo per il mantenimento del figlio, di cui alla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 9 (o, per la sostanziale identità delle condizioni, di cui all'art. 710 c.p.c. in ipotesi di separazione personale), per rivederne, modificarne o neutralizzarne l'efficacia propria di titolo esecutivo.

10. Al riguardo, il giudice specializzato - e non anche, quindi, quello dell'esecuzione o dell'opposizione a questa e meno che mai il debitore in via unilaterale - è l'unico attrezzato alla necessaria complessiva ed approfondita valutazione, comparativa tra le situazioni rilevanti di entrambi i coniugi e direttamente coinvolte nelle cause della crisi del vincolo matrimoniale, comunque riferita a molteplici fattori, indispensabile di norma, pure a prescindere dalla collocazione del minore presso l'uno o l'altro dei genitori (del resto non esentando il coniuge formalmente non collocatario dall'obbligo di contribuzione la circostanza che il minore non si trovi presso di lui: in tema di divorzio, v. espressamente Cass. 08/09/2014, n. 18869).

11. In definitiva, è la persistente necessità di una complessiva valutazione di plurimi elementi anche in caso di modifica radicale del regime di collocazione del figlio ad escludere che la ponderazione delle conseguenze su persistenza e misura dell'assegno o contributo per il mantenimento del figlio possa essere rimessa all'unilaterale iniziativa dell'obbligato o anche soltanto a quella di un giudice diverso da quello cui l'ordinamento la riserva, cioè, di norma e per il caso di divorzio, il tribunale ordinario (fin da Cass. 27/03/1998, n. 3222).

12. Tale esigenza persiste tuttora, qualunque sia l'ampiezza dei provvedimenti del Tribunale per i minorenni in tema di responsabilità genitoriale, ma limitati agli aspetti non patrimoniali di questa: pertanto, in caso di divorzio o dichiarazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, finchè non intervenga un formale provvedimento di revisione anche del precedente che abbia determinato l'entità

dell'assegno o contributo di mantenimento, la forza esecutiva di quest'ultimo permane e gli obblighi cui esso dà luogo persistono, benchè i sopravvenuti provvedimenti del tribunale per i minorenni in punto di concrete modalità dell'esercizio della responsabilità genitoriale costituiscano uno, anche se verosimilmente il più importante, degli elementi che il giudice della revisione della misura patrimoniale sarà chiamato a valutare, ma pur sempre in esito all'iniziativa dell'obbligato che voglia liberarsi da quella conseguenza.

13. In conclusione, la tesi del ricorrente sull'inutilità o non necessità del provvedimento del tribunale ordinario per la modifica del provvedimento originario non può essere condivisa, per la tassatività dei provvedimenti previsti al riguardo e l'esclusività della competenza del giudice (della separazione o) del divorzio in tema di provvedimenti conseguenti a contenuto patrimoniale, principi che vanno ritenuti di ordine pubblico, a tutela degli interessi di tutti i soggetti coinvolti dal disgregamento della famiglia: ed il primo motivo di ricorso va così rigettato.

14. Il secondo ed il terzo motivo, congiuntamente proposti e del resto suscettibili di unitario esame, sono del pari infondati: per generale principio del processo esecutivo, fondato su di un titolo di per sè solo normalmente necessario e sufficiente, l'interesse e la legittimazione ad agire esecutivamente sussistono, rispettivamente, in forza di un titolo esecutivo mai modificato ed in capo a chi vi è univocamente qualificato come creditore.

15. Infine, lo stesso istituto dell'*exceptio doli generalis* non può trovare applicazione nella fattispecie, nella quale nessuna circostanza è stata taciuta, tanto meno surrettiziamente, da parte della creditrice e l'azionamento di un titolo esecutivo la cui efficacia non è stata, da chi vi figura come debitore, modificata od elisa nelle forme previste dall'ordinamento non può configurare, di per sè solo e comunque neppure nella peculiare fattispecie per cui è causa, l'abuso del diritto di porlo in esecuzione.

16. Il ricorso va così nel suo complesso rigettato, in applicazione del seguente principio di diritto: "in caso di provvedimenti in tema di affidamento o collocazione della prole nell'ambito di procedimenti di separazione personale o scioglimento del matrimonio o cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, la successiva modifica, ad opera del tribunale per i minorenni, del solo regime di collocazione del figlio non ha effetto automatico sulla precedente statuizione di un contributo periodico per il mantenimento del figlio, adottata dal tribunale della separazione o del divorzio, potendo il relativo giudicato, benchè peculiare in quanto reso *rebus sic stantibus*, essere neutralizzato solo col peculiare rimedio previsto dall'ordinamento e consistente nella revisione di cui all'art. 710 c.p.c. o L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 9; ne consegue che, in mancanza di attivazione di tale specifica procedura, il genitore debitore di quel contributo resta obbligato in virtù della persistente forza esecutiva del primo provvedimento ed il genitore legittimamente aziona quest'ultimo finchè non venga espressamente modificato

o revocato all'esito dell'esplicita valutazione, ad opera del solo giudice competente sulla revisione, di ogni altro elemento per la determinazione della debenza o della misura del contributo".

17. Quanto alle spese del presente giudizio di legittimità, peraltro, la relativa novità della questione, pure come compiutamente individuata dall'ordinanza di rimessione alla pubblica udienza, ne rende di giustizia l'integrale compensazione.

18. Infine, non può che darsi atto - mancando la possibilità di valutazioni discrezionali (tra le prime: Cass. 14/03/2014, n. 5955; tra le innumerevoli altre successive: Cass. Sez. U. 27/11/2015, n. 24245) - della non sussistenza trattandosi di ricorso esente dei presupposti per l'applicazione del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17: norma in forza della quale il giudice dell'impugnazione è vincolato, pronunciando il provvedimento che definisce quest'ultima, a dare atto della sussistenza dei presupposti (rigetto integrale o inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) per il versamento, da parte dell'impugnante soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione da quegli proposta, a norma del detto art. 13, comma 1-bis.

## **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, come modif. dalla L. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso rispettivamente proposto, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

**Cass., 9 agosto 2017, n. 19746 (la revoca dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge o dei figli non comporta, di per sé, l'accoglimento della contrapposta domanda di automatico aumento delle altre contribuzioni ancora dovute).**

### Massima 1

*In tema di revisione delle condizioni economiche della separazione personale, **la revoca dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge o dei figli non comporta, di per sé, l'accoglimento della contrapposta domanda di automatico aumento delle altre contribuzioni ancora dovute.** (Nella specie, la S.C., con riferimento all'assegno di mantenimento in favore del coniuge a seguito della raggiunta indipendenza economica*

*di uno dei figli, ha affermato che, in difetto di prova contraria a cura del coniuge richiedente, deve presumersi che la misura dell'assegno in suo favore corrisponda alle sole necessità di cui all'art. 156 c.c. e non sia stata stabilita considerando anche il concorrente onere del richiedente di contribuire al mantenimento dei figli).*

### Massima 2

*Alla riduzione dell'assegno di mantenimento erogato da un genitore in favore dei figli, non corrisponde, in automatico, un innalzamento di quello versato al coniuge separato. Anche se alla diminuzione dell'importo del mantenimento ai figli consegue un arricchimento del dante causa, al contempo gli altri aventi diritto non possono pretendere un incremento della propria quota. L'unica eccezione coincide con l'ipotesi ove **il coniuge, che reclama la maggiorazione, fornisca la prova di aver beneficiato di un assegno, ridotto nell'importo, a causa di ulteriori oneri di mantenimento sopportati dall'ex.***

### Massima 3

*Il miglioramento delle condizioni economiche del marito obbligato a versare l'assegno di mantenimento in favore della ex moglie - derivante dalla riduzione quantitativa dell'obbligo di contribuire al mantenimento dei figli, connesso al raggiungimento della loro totale o parziale indipendenza economica - non può andare automaticamente a favore della moglie, mediante un aumento dell'assegno ad essa spettante. **Le obbligazioni verso i figli e quelle verso il coniuge operano difatti su piani differenti.***

## Sentenza

*(Omissis)*

### **Svolgimento del processo**

che:

1. Il Tribunale di Bologna, con decreto del 14/28 febbraio 2012, ha pronunciato come segue sul ricorso ex art. 710 c.p.c. proposto da T.M. e sulle richieste proposte in via riconvenzionale da Z.M.G. per la modifica delle condizioni della separazione personale omologata dal Tribunale di Bologna in data 6 novembre 2006. Ha accolto la domanda di revoca dell'assegno di 1.800 Euro mensili a titolo di contributo al mantenimento del figlio Francesco in ragione della sua acquisita indipendenza economica, ha ridotto a 1.000 Euro mensili l'assegno imposto al T. a titolo di contributo al mantenimento del figlio A., ha confermato l'ammontare dell'assegno di 1.800 Euro mensili relativo al figlio minore F.. Ha incrementato l'assegno mensile in favore della Z. elevandolo da 1.600 Euro a 2.400 Euro in relazione all'incremento delle disponibilità economiche del T. conseguenti alla

riduzione dell'onere contributivo a favore dei figli.

2. La Corte di appello di Bologna, con decreto del 24 maggio - 17 giugno 2013, ha respinto il reclamo principale proposto dalla Z. e ha accolto quello incidentale proposto dal T., relativamente alla domanda di incremento dell'assegno mensile di mantenimento in favore della Z.. La Corte di appello non ha condiviso sul punto la decisione del Tribunale che aveva accolto la domanda della Z. per effetto della riduzione del contributo di mantenimento in favore dei figli.

3. Ricorre per cassazione Z.M.G. affidandosi a quattro motivi di impugnazione.

4. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente deduce la violazione o falsa applicazione dell'art. 156 c.c., commi 1, 2 e u.c. in quanto la Corte di appello non ha tenuto conto degli incrementi di reddito del marito, derivanti non solo dal miglioramento della sua posizione economica ma anche dal raggiungimento (totale o parziale) dell'indipendenza economica dei figli maggiorenni che ha comportato l'incremento dei redditi disponibili del signor T. e, parallelamente, un depauperamento in capo alla ricorrente che traeva dalle somme corrisposte in favore dei figli anche le risorse necessarie alle ingenti spese di manutenzione e gestione della casa familiare di cui è assegnataria.

5. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 898 del 1970, art. 5, art. 155 c.c., comma 6 e art. 2697 c.c., nonché degli artt. 61, 115, 116 e 191 c.p.c. per erroneo esercizio del potere discrezionale in ordine alla mancata disposizione delle indagini tributarie e della CTU sulla situazione patrimoniale del T. e sul miglioramento, successivo alla separazione, delle sue condizioni reddituali e patrimoniali.

6. Con il terzo motivo la ricorrente deduce l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti e cioè il miglioramento delle condizioni economiche del T. dopo la separazione e l'incremento del reddito disponibile in conseguenza del raggiungimento della autosufficienza dei figli maggiori e per converso l'impoverimento della signora Z..

7. Con il quarto motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 155 c.c. e l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio: e cioè il mancato raggiungimento della condizione di indipendenza economica da parte di T.A. e la necessità dell'adeguamento del contributo al mantenimento dei due figli A. e F. ancora conviventi con la madre.

8. Si difende con controricorso T.M..

9. Le parti depositano memorie difensive.

## Motivi della decisione

Che:

10. Il primo motivo è infondato. Presupposto per la modifica delle condizioni della separazione è il sopravvenire di circostanze nuove rispetto a quelle esistenti al momento della pronuncia o della omologa della separazione e in ordine alle quali sussiste a carico della parte ricorrente l'onere di dedurle e provarle (cfr. Cass. civ., sez. 1, n. 4905 del 20 maggio 1999 secondo cui, ai fini della modifica dell'assegno di mantenimento, stabilito o concordato in sede di separazione personale dei coniugi, si rende presupposto necessario la sopravvenienza di giustificati motivi la cui sussistenza deve essere provata dal coniuge che detta modifica richieda). La Corte di appello di Bologna ha riscontrato la generica deduzione di un miglioramento delle condizioni economiche dell'obbligato al versamento dell'assegno e l'assenza di qualsiasi prova sul punto. Quanto invece al dedotto miglioramento delle disponibilità economiche del T. derivante dalla riduzione quantitativa dell'obbligo di contribuire al mantenimento dei figli connesso al raggiungimento della loro totale o parziale indipendenza economica la Corte di appello ha rilevato che "le obbligazioni verso i figli e quelle verso la moglie operano su piani differenti e non può la caduta o la riduzione delle prime andare automaticamente a favore delle altre". Il rilievo della Corte di appello è corretto e deve essere condiviso affermando che, in tema di revisione delle condizioni economiche della separazione personale, e per il caso che uno dei coniugi sia obbligato a corrispondere assegni periodici per il mantenimento dell'altro coniuge e dei figli, qualora uno di questi ultimi beneficiari raggiunga l'indipendenza economica e sia accolta la domanda del genitore di revoca dell'assegno precedentemente destinato al suo mantenimento, il beneficio economico che ne trae il genitore esonerato non legittima di per sè l'accoglimento della contrapposta domanda di automatico aumento delle contribuzioni rimaste a suo carico. In particolare, per ciò che concerne l'assegno di mantenimento in favore del coniuge più debole economicamente, deve aversi riguardo alla circostanza per cui la misura dell'assegno, precedentemente stabilita o concordata, fosse o meno condizionata dal concorrente onere economico nei confronti dei figli e quindi se risultasse o meno sufficiente a integrare di per sè la previsione normativa che impone la corresponsione dell'assegno per il mantenimento del coniuge privo di adeguati redditi propri. Circostanze che spetta a quest'ultimo dedurre e provare perchè altrimenti deve presumersi che la misura dell'assegno corrispondesse alla prescritta necessità di cui all'art. 156 c.c. e non risultasse compressa dal concorrente onere di contribuire al mantenimento dei figli.

11. Diversa è l'ulteriore deduzione di parte ricorrente secondo cui la riduzione o l'eliminazione del contributo al mantenimento dei figli ha portato una incidenza negativa

sul reddito della ricorrente in quanto è venuta meno una quota delle risorse economiche precedentemente destinate alla onerosa manutenzione della casa familiare. Sul punto il ricorso appare privo di autosufficienza perchè non chiarisce se e quando tale profilo sia stato portato all'esame dei giudici di merito nè chiarisce in che termini tale asserita ripercussione economica sia stata dedotta e documentata. Dalle stesse deduzioni della ricorrente si desume peraltro che "la casa familiare, di circa mq 500 (composta catastalmente da due unità immobiliari distinte e acquistate dai coniugi in tempi diversi, ancorchè materialmente unite e interamente utilizzate dal nucleo familiare) era in comproprietà tra coniugi in costanza di matrimonio" mentre, "in sede di separazione, i sigg.ri Z. e T., mediante reciproca cessione all'altro del 50% di ciascuna particella, ne hanno attuato la divisione (al signor T. è stata assegnata l'unità acquistata nell'anno 1983; alla signora Z. quella comprata nel 1991). Nella medesima sede, inoltre, il signor T. si è fatto integralmente carico delle opere di materiale separazione delle due particelle, nel momento in cui sarebbero venuti meno i presupposti dell'assegnazione della casa familiare alla signora Z.". L'onere di manutenzione della casa familiare è stato pertanto valutato, in sede di separazione consensuale, per un verso, ai fini della determinazione dell'assegno di mantenimento della Z., e, per altro verso, nella previsione della progressiva cessazione della destinazione della parte di proprietà del T. alle esigenze abitative dei figli.

12. Il secondo motivo è inammissibile perchè contesta la non ammissione della richiesta c.t.u., ritenuta di carattere meramente esplorativo sia dal Tribunale che dalla Corte di appello, e la mancata disposizione delle indagini tributarie senza fornire alcun elemento idoneo a conferire specificità alla prospettazione di circostanze sopravvenute rispetto alla separazione. In sostanza, sia il riferimento alle disposizioni normative di cui si deduce la violazione sia la illustrazione del motivo dimostrano che la ricorrente assume ab origine la inadeguatezza dell'assegno di mantenimento se rapportato alle reali condizioni economiche del T. e non come conseguenza dell'elevato contributo al mantenimento dei figli. Laddove tale giudizio è precluso dalla definizione delle condizioni della separazione, e specificamente dalla determinazione dell'ammontare dell'assegno di mantenimento, da parte degli stessi coniugi.

13. Il terzo motivo appare in parte ripetitivo rispetto al precedente anche se rubricato come omesso esame di fatti decisivi. In realtà il sopravvenire di un miglioramento delle condizioni economiche del T. doveva costituire l'oggetto dell'accertamento che la Corte di appello ha ritenuto di non poter effettuare in assenza di deduzioni e richieste istruttorie da parte della ricorrente dotate della necessaria specificità.

Per altro verso si è detto che la Corte di appello ha valutato la deduzione di una incidenza positiva della riduzione dell'obbligo di mantenimento dei figli sul reddito spendibile del T. escludendone la automatica rilevanza ai fini del giudizio ex art. 710 c.p.c..

14. Infine il quarto motivo appare inammissibile in quanto consiste in censure alle valutazioni prettamente di merito che hanno condotto la Corte di appello a confermare sia la riduzione dell'assegno di mantenimento in favore del secondogenito A., sia la quantificazione dell'ammontare dell'assegno, 1.800 Euro mensili, stabilito in favore dell'ultimogenito. La Corte di appello è pervenuta a tale decisione ritenendo rilevante la decisione di T.A. di rinunciare al contratto di apprendistato che gli garantiva, nell'ambito di una società partecipata dal padre, una retribuzione mensile di 1.400 Euro, per tredici mensilità, decisione adottata al fine di intraprendere una diversa attività professionale in campo immobiliare. Quanto all'ultimogenito F. la Corte distrettuale ha constatato assenza di nuove e giustificative condizioni per l'incremento dell'assegno e per la forfetizzazione delle spese straordinarie cui il T. è interamente tenuto in forza della separazione consensuale rilevando che non è provato un comportamento inadempiente da parte del padre. Anche con riguardo alla posizione dei figli A. e F. non possono che ribadirsi le considerazioni sulla non automaticità del diritto a ottenere un aumento dell'assegno di mantenimento in considerazione del venir meno e della riduzione degli assegni di cui erano beneficiari gli altri fratelli. Si tratta di decisioni che non possono dirsi in contrasto con la giurisprudenza di legittimità specificamente per ciò che riguarda il venir meno dell'obbligo di mantenimento a seguito non solo dell'acquisizione di uno status di indipendenza economica ma anche dell'idoneità, valutata in concreto, a ottenere una adeguata retribuzione sul mercato del lavoro in base alla formazione acquisita (cfr. fra le altre Cass. civ., sezione 1, n. 1858 del 1 febbraio 2016 secondo cui il dovere di mantenimento del figlio maggiorenne cessa non solo ove il genitore onerato dia prova che il figlio abbia raggiunto l'autosufficienza economica, ma pure quando il genitore provi che il figlio, pur posto nelle condizioni di addivenire ad una autonomia economica, non ne abbia tratto profitto, sottraendosi volontariamente allo svolgimento di una attività lavorativa adeguata e corrispondente alla professionalità acquisita). Nella specie la Corte di appello ha rilevato l'acquisizione di una tale retribuzione e di una tale capacità da parte di T.A. e in assenza di un'impugnazione incidentale da parte dell'odierno controricorrente non è entrata nel merito della decisione di primo grado che aveva verificato le condizioni per la riduzione e non per la revoca dell'assegno di mantenimento.

15. Il ricorso va pertanto respinto con compensazione delle spese in relazione alla assenza

di specifici precedenti di legittimità sulla questione dei riflessi automatici della riduzione dell'obbligo contributivo al mantenimento dei figli sull'obbligo di mantenimento del coniuge in seguito alla separazione.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese del giudizio di cassazione. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

### **3. DECORRENZA DELL'ASSEGNO DI DIVORZIO E DELL'ASSEGNO DI MANTENIMENTO.**

**Cass., 26 aprile 2013, n. 10064 (immediata esecutività del decreto di revisione delle condizioni di divorzio).**

#### Massima 1

***Il decreto di revisione delle condizioni di divorzio concernenti l'affidamento, la misura e le modalità del contributo al mantenimento dei figli è provvisoriamente esecutivo, non essendo applicabile la regola che subordina l'efficacia esecutiva al decorso del termine per proporre il reclamo.***

#### Massima 2

*Il decreto pronunciato dal tribunale in materia di revisione delle disposizioni sui figli e sui contributi da corrispondere in caso di scioglimento e cessazione degli effetti del matrimonio, previsto dall'art. 9 della legge n. 898/1970, **è immediatamente esecutivo, in conformità alla regola generale desumibile dall'art. 4 della stessa legge**, che è incompatibile con la disposizione comune dell'art. 741 c.p.c. in tema di procedimenti camerali, il quale subordina l'efficacia esecutiva al decorso del termine per la proposizione del reclamo.*

### **Sentenza**

*(Omissis)*

### **Svolgimento del processo**

1. La controversia ha per oggetto l'opposizione proposta dalla signora T.L. al precetto notificatole il 6 luglio 2005 dal signor I.C., già coniuge dell'opponente, per il pagamento di somme dovute per il mantenimento del figlio. L'opponente contestava l'efficacia esecutiva del titolo posto a fondamento dell'esecuzione, trattandosi di decreto emesso dal tribunale in sede di modifica delle condizioni di divorzio, e gravato da reclamo davanti alla corte d'appello. Il tribunale ha respinto l'opposizione, ritenendo applicabile alla fattispecie la norma, interpretata estensivamente, contenuta nella L. n. 74 del 1987, art. 4 (comma 11 previgente) come modificato da ultimo dalla L. n. 80 del 2005, laddove al comma quattordici afferma che, per la parte riguardante i provvedimenti di natura economica, la sentenza di primo grado è immediatamente esecutiva.

2. Per la cassazione di questa sentenza ricorre la signora T. con due mezzi d'impugnazione. Resiste il signor I..

3. Con ordinanza interlocutoria in data 15 giugno 2012, la prima sezione civile ha rimesso gli atti al Primo presidente della corte, per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite civili, rilevando l'esistenza di un contrasto tra le sezioni semplici della corte sulla questione dell'esecutività immediata dei decreti di modifica delle condizioni di divorzio emessi dal tribunale, in pendenza di reclamo.

### **Motivi della decisione**

4. Con i due mezzi d'impugnazione, entrambi proposti sotto il profilo dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la ricorrente denuncia rispettivamente la violazione dell'art. 741 c.p.c., che stabilisce espressamente che i provvedimenti pronunciati in primo grado acquistano efficacia quando sono decorsi i termini di cui agli articoli precedenti senza che sia stato proposto reclamo; e la falsa applicazione della L. n. 898 del 1970, art. 4, comma 14 - come novellato dalla L. n. 80 del 2005 - a norma del quale, per la parte riguardante i provvedimenti di natura economica la sentenza di primo grado è immediatamente esecutiva.

Il ricorso verte dunque sulla questione dell'immediata efficacia esecutiva dei provvedimenti di revisione delle condizioni del divorzio, emessi in primo grado dal tribunale "in camera di consiglio", secondo quanto prevede la L. 898 del 1970, art. 9 nel testo novellato dalla L. n. 74 del 1987.

5. Con ordinanza interlocutoria in data 15 giugno 2012, la prima sezione civile, alla quale il ricorso era stato assegnato, ha rilevato l'esistenza, sul punto decisivo della controversia, dell'esecutività immediata dei decreti di modifica delle condizioni di divorzio, di un

contrasto tra due precedenti della corte, per dirimere il quale è stato sollecitato l'intervento di queste sezioni unite.

La prima sentenza, 27 aprile 2011 n. 9373, ha affermato il principio che il provvedimento di modifica delle condizioni di separazione previsto dall'art. 710 c.p.c. non è immediatamente esecutivo, ma lo è solo ove in tal senso sia disposto dal giudice ai sensi dell'art. 741 c.p.c. Si è osservato a questo proposito che, mentre la novella 29 luglio 1988, n. 331, art. 1 richiama espressamente la disciplina dei procedimenti in camera di consiglio, resta inapplicabile la L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 4, comma 14, il quale dispone la provvisoria esecutività della sentenza di primo grado pronunciata all'esito del giudizio di divorzio, regola estesa dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 23 ai giudizi di separazione personale, ma non a quelli di modifica del regime di separazione. Sebbene di fronte alla generalizzata esecutorietà delle sentenze di primo grado il carattere non esecutivo del decreto di primo grado di modifica delle condizioni di separazione appaia come una sorta di residuo affatto eccezionale in una materia come quella familiare, che richiede tempestività e snellezza applicativa, la discrezionalità utilizzata dal legislatore renderebbe manifestamente infondata una questione di costituzionalità.

La più recente sentenza 20 marzo 2012 n. 4376 ha al contrario affermato che il provvedimento di modifica delle condizioni di separazione tra i coniugi, pronunciato ai sensi dell'art. 710 cod. proc. civ., è immediatamente esecutivo, in quanto a esso non si applica il differimento dell'efficacia esecutiva previsto in via generale dall'art. 741 c.p.c. per gli altri provvedimenti camerali.

La conclusione, in consapevole contrasto con il precedente già ricordato, è sorretta da un'approfondita analisi del testo dell'art. 710 c.p.c., novellato dalla L. 29 luglio 1988, n. 331. Si osserva che il comma 1 è espressamente ed esclusivamente riferito all'atto introduttivo del procedimento, e il rimando alle forme del procedimento in camera di consiglio potrebbe essere esteso a tutti gli altri aspetti del procedimento regolato solo se il contenuto della disposizione regolativa si fermasse a questa norma. I commi 2 e 3 dello stesso articolo, disciplinando alcuni aspetti del procedimento, dimostrerebbero invece che il rinvio alla disciplina dei procedimenti in camera di consiglio non è integrale, e che anzi l'autonoma disciplina dettata su aspetti importanti - quali il contraddittorio e l'istruttoria - è profondamente diversa da quella dettata dagli artt. 737-742 c.p.c.. In particolare, risulta decisiva - in questa ricostruzione - la previsione, nel comma 3, della possibilità di adottare, prima della definizione del procedimento, provvedimenti provvisori, e di modificarne il contenuto nel corso del procedimento. La possibilità di provvedimenti anticipatori della tutela che sarà offerta dal provvedimento finale, infatti, è estranea alla tutela camerale com'è disciplinata negli artt. 737 - 742 c.p.c. Il potere di pronunciare simili provvedimenti, considerato secondo il canone dell'intentio legis, esigerebbe che anche il provvedimento finale, di là da un'espressa previsione, consenta una tutela immediata: il

legislatore, infatti, non potrebbe attribuire efficacia esecutiva a provvedimenti provvisori, e negarne la permanenza degli effetti una volta che il loro contenuto fosse trasposto in un provvedimento definitivo; e sarebbe non meno contraddittorio permettere una tutela esecutiva immediata sulla base di un provvedimento provvisorio emesso all'esito di cognizione sommaria, e non di un provvedimento definitivo emesso all'esito di un'istruttoria svolta nella pienezza del contraddittorio. Infine si richiama il principio costituzionale desumibile dall'art. 24 Cost., che implica una consequenzialità logica e giuridica tra espressa previsione di una tutela anticipatoria in corso di procedimento ed esecutività immediata del provvedimento conclusivo, tale da non tollerare l'operatività della diversa regola dettata dall'art. 741 c.p.c..

6. Si deve preliminarmente rilevare che sulla questione oggetto del presente giudizio, costituita dall'efficacia immediatamente esecutiva dei provvedimenti, emessi a norma della L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 9, comma 1 come sostituito dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 13, comma 1 con i quali il tribunale provvede alla revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, e di quelle relative alla misura e alle modalità dei contributi da corrispondere ai sensi degli artt. 5 e 6 della stessa legge, non vi sono precedenti in termini nella giurisprudenza di legittimità. Le due contrastanti pronunce, richiamate nell'ordinanza interlocutoria, vertono, infatti, sui provvedimenti pronunciati dal tribunale a norma dell'art. 710 c.p.c., in tema di modifica delle condizioni di separazione, e non propriamente sui provvedimenti pronunciati a norma del novellato L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 1 in tema di revisione delle condizioni di divorzio. Lo stesso apparato argomentativo svolto nelle due sentenze, e in particolare in quella n. 4376 del 2012, per la definizione dell'efficacia esecutiva dei provvedimenti adottati ex art. 710 c.p.c. non sarebbe direttamente utilizzabile, nonostante la generica affinità dei due procedimenti, per la soluzione del problema riguardo ai provvedimenti assunti L. n. 898 del 1970, ex art. 9, comma 1; e ciò sebbene, come si dirà, esso offra spunti di riflessione che vanno al di là della fattispecie regolata.

Nonostante ciò, l'esame dello stato della giurisprudenza sollecitato dalla prima sezione appare ben giustificato dalla stretta connessione tra i problemi, che emerge sia dal comune richiamo - diretto o indiretto - alla disciplina dei procedimenti camerale, e sia dalla norma contenuta nella L. n. 898 del 1970, art. 23, (testo novellato) che estende "ai giudizi di separazione personale dei coniugi", in quanto compatibili, le regole di cui alla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 4 istituendo un innegabile parallelismo tra i due diversi procedimenti.

Si deve aggiungere che il parallelismo è accentuato dal fatto che il problema dell'efficacia esecutiva del provvedimento emesso in primo grado ha assunto un carattere più acuto dal momento in cui, con la novella dell'art. 282 c.p.c. (L. 26 novembre 1990 n. 353, art. 33), la sentenza pronunciata in primo grado in tutti i giudizi ordinari è divenuta esecutiva ex

lege, mentre il testo dell'art. 741 c.p.c., che nega ai provvedimenti camerale efficacia esecutiva ex lege, è rimasto invariato. E' opinione generalmente condivisa, in giurisprudenza come in dottrina, che il ricorso del legislatore alle forme del procedimento camerale fosse ispirato - sia nel caso della revisione delle condizioni del divorzio (L. 6 marzo 1987, n. 74, che ha novellato la L. n. 898 del 1970, art. 9 senza estenderlo alla revisione delle condizioni di separazione) e sia nel caso della revisione delle condizioni della separazione (L. 29 luglio 1988, n. 331, che detta una disciplina diversa e molto più articolata che nel caso precedente), a esigenze di maggiore speditezza nel regolamento dei rapporti personali e patrimoniali fra i coniugi e in ordine alla prole. Il regime ordinario sarebbe invece, oggi, più aderente alle esigenze particolari che il legislatore perseguiva con la novella n. 74 del 1987, del procedimento camerale che allora poteva apparire più rapido ed efficace.

Occorre ancora osservare, prima di affrontare il punto in discussione, che problemi analoghi non si pongono con riguardo al regime esecutivo delle sentenze pronunciate in primo grado, nei giudizi di separazione e in quelli di scioglimento del matrimonio.

Nei secondi il legislatore del 1987 era intervenuto con il nuovo testo della L. n. 898 del 1970, art. 4 a norma del quale, per la parte relativa ai provvedimenti di natura economica la sentenza di primo grado era provvisoriamente esecutiva. La stessa norma era poi ritenuta applicabile alla sentenza pronunciata nel giudizio di primo grado del processo di separazione, in forza della disposizione contenuta nella L. n. 74 del 1987, art. 23. La successiva novella dell'art. 282 - con la già ricordata L. n. 353 del 1990 - ha poi disposto che, in generale, le sentenze pronunciate in primo grado sono immediatamente esecutive. In questo quadro, i procedimenti di revisione delle condizioni della separazione e del divorzio appaiono come un'anomalia nel sistema generale della tutela in questa materia.

7. Per un'adeguata trattazione del tema posto dal ricorso è indispensabile muovere dalla ricostruzione sistematica delle norme che disciplinano il procedimento di scioglimento o di cessazione degli effetti del matrimonio, che di quello di revisione costituisce il giudizio presupposto. In questo giudizio - come, del resto, in quello di separazione personale dei coniugi - la tutela interinale del regime di affidamento della prole e dei rapporti economici tra i coniugi assume un carattere particolare, nel senso che essa non si pone in posizione meramente strumentale e accidentale rispetto al giudizio di cognizione, ma costituisce una tutela normalmente concorrente con l'altra, potendo mancare solo laddove non vi siano figli minori, e i coniugi siano economicamente indipendenti. Fuori di questi casi, il procedimento prevede che, sin dalla fase preliminare della comparizione dei coniugi davanti al presidente del tribunale, i loro rapporti siano regolati da opportuni provvedimenti temporanei e urgenti, i quali garantiscono - nello stesso disegno del legislatore - che non vi siano lacune temporali nella disciplina giudiziaria dei loro rapporti. Il principio è consacrato da una norma che, per la sua specialità, è sempre stata

al centro dell'attenzione degli interpreti: l'art. 189 disp. att. c.p.c. stabilisce non soltanto (al comma 1) che l'ordinanza con la quale il presidente del tribunale o il giudice istruttore da i provvedimenti di cui all'at. 708 (oggi anche art. 709, a seguito delle modifiche apportate dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, art. 2 conv. in L. con mod. dalla L. 14 maggio 2005, n. 80) del codice costituisce titolo esecutivo; ma, inoltre, che (comma 2) essa conserva la sua efficacia anche dopo l'estinzione del processo, finchè non sia sostituita con altro provvedimento emesso dal presidente o dal giudice istruttore a seguito di nuova presentazione della domanda. Nel disegno normativo, il ruolo di questi provvedimenti è dunque così rilevante, che non viene meno neppure nel caso che il processo si estingua, e che perciò il provvedimento conclusivo, che dovrebbe costituirne il titolo, non sia emesso. Per l'argomento presente è rilevante il fatto che questa disposizione sia espressamente richiamata dalla L. n. 898 del 1970, art. 4, comma 8 nel testo novellato dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, il quale stabilisce che, nel processo di divorzio, si applica ai provvedimenti del presidente del tribunale e a quelli del giudice istruttore l'art. 189 disp. att. c.p.c..

Il valore della norma citata deve essere apprezzato nel quadro della giurisprudenza consolidata di questa corte, per la quale i provvedimenti adottati dal presidente del tribunale e poi dal giudice istruttore hanno natura cautelare (Cass. 1 dicembre 1966 n. 2823; 22 maggio 1990 n. 4613; 1 aprile 1998 n. 3374). La forma camerale non è mai stata ritenuta di ostacolo al riconoscimento della loro natura contenziosa; al tempo stesso, la singolarità che essi possano sopravvivere all'estinzione del processo, in tal modo contraddicendo il loro carattere meramente strumentale e anticipatorio, non è mai stata di ostacolo alla loro qualificazione cautelare, anche prima che l'ordinamento conoscesse altri casi di provvedimenti cautelari ultrattivi (art. 669 octies c.p.c.).

Nel giudizio di scioglimento o cassazione degli effetti del matrimonio, il provvedimento pronunciato nella fase preliminare dal presidente del tribunale è poi sostituito dalla sentenza pronunciata all'esito del giudizio di primo grado, che ha immediata efficacia esecutiva (L. n. 898 del 1970, art. 4 come modificato già dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 8). La limitazione di questa efficacia ai provvedimenti di natura economica è oggi superata dal nuovo testo dell'art. 282 c.p.c. (L. 26 novembre 1990, n. 353, art. 33), e conserva il significato di escludere solo gli effetti propriamente costitutivi della sentenza in ordine allo status personale dei coniugi.

La differenza essenziale tra il regolamento contenuto nei provvedimenti provvisori e urgenti e quello dettato dalla sentenza che conclude il giudizio di primo grado è costituita dal fatto che, diversamente dal primo, quello contenuto nella sentenza del tribunale - e ciò vale altresì per il provvedimento che sia emesso a conclusione dell'eventuale giudizio di secondo grado - è idoneo ad acquistare l'efficacia del giudicato. Nella materia in

oggetto, tuttavia, questa differenza è attenuata dal fatto che il giudicato è da intendere sempre sottoposto alla clausola *rebus sic stantibus*.

La possibilità della revisione delle condizioni stabilite al termine di quel giudizio è appunto espressione della predetta clausola: il relativo giudizio assume pertanto il carattere di una prosecuzione - evidentemente circoscritta al tema delle condizioni regolatrici dei rapporti tra gli ex coniugi - di quel primo giudizio, del quale necessariamente condivide gli aspetti legati all'oggetto comune. Nel sistema normativo, quale emerge dall'esame della L. n. 898 del 1970 e delle sue successive modificazioni, il regime dettato dalla sentenza conclusiva del processo di scioglimento o di cessazione della sentenza di divorzio presenta, per gli aspetti qui considerati, un carattere non dissimile - quanto alla sua efficacia - da quello contenuto nel provvedimento iniziale del presidente del tribunale, e che regolerebbe ancora il rapporto qualora per qualsiasi ragione il giudizio di cognizione non fosse giunto alla sua conclusione:

l'efficacia "definitiva", derivante dalla formazione del giudicato, non assume rilievo, perchè non esclude la sua modificabilità in ragione delle circostanze sopravvenute, che siano state accertate all'esito del giudizio di revisione. Rispetto a tali circostanze, appunto, sopravvenute, il giudicato è per definizione inidoneo a giustificare una minore efficacia del nuovo accertamento.

Lo stretto collegamento che deve ravvisarsi tra il giudizio di scioglimento o di cessazione degli effetti del matrimonio e quello successivo, di revisione, e che impone per il problema qui esaminato, dell'efficacia esecutiva del provvedimento emesso al termine del giudizio di primo grado, una soluzione uniforme, appare dunque dettato da ragioni immanenti alla materia trattata. A ciò non varrebbe opporre il rilievo formale che nel primo giudizio si ha a che fare con una sentenza, provvisoriamente esecutiva per una regola più generale, specificamente ribadita in materia, mentre nel secondo caso si ha a che fare con un provvedimento camerale, soggetto alla disciplina dell'art. 741 c.p.c.. Non soltanto, infatti, in questo caso il procedimento camerale è applicabile non in ragione della natura propria della materia trattata - che non è di giurisdizione volontaria ma contenziosa - bensì di una scelta del legislatore, in funzione di semplificazione e accelerazione del processo, sostanzialmente contrastante con la conclusione alla quale si perverrebbe altrimenti; per l'altro, a giustificare una diversa efficacia della sentenza di primo grado pronunciata a norma dell'art. 4 e del "decreto" emesso a norma della L. n. 898 del 1970, art. 9 non varrebbe, come s'è visto, l'efficacia di giudicato del provvedimento che si tratta di modificare. La soluzione qui contrastata si porrebbe in termini di evidente e ingiustificabile irragionevolezza, risultante non già dall'intento legis ricostruibile da un attento esame delle norme vigenti - che appare orientata in senso opposto a quella conclusione - bensì come l'effetto del tutto accidentale e indesiderato della stratificazione del tessuto normativo, conseguente a una serie diacronica di interventi frazionati e privi

di coordinamento. A un tale esito interpretativo, che porrebbe questioni non manifestamente infondate di costituzionalità sotto il profilo della regola del giusto processo, ritiene la corte di dover preferire una ricostruzione sistematica della volontà del legislatore, tale da contemperare la specialità del processo, regolato in funzione della materia, con i principi della ragionevolezza. In sintesi, la soluzione deve essere ricercata all'interno della disciplina processuale, disegnata dalla L. n. 898 del 1970, artt. 4 e 9 con speciale riguardo alla natura della controversia che ne costituisce l'oggetto, rimanendo l'implicito rimando alle regole del processo camerale confinato a un ruolo meramente residuale, per quei casi nei quali la specialità del procedimento non offra indicazioni pertinenti.

8. In conclusione deve affermarsi il principio di diritto che, in materia di revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli e di quelle relative alla misura e alle modalità dei contributi da corrispondere a seguito dello scioglimento e della cessazione degli effetti del matrimonio, a norma della L. n. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 9 e successive modificazioni, il decreto pronunciato dal tribunale è immediatamente esecutivo, in conformità di una regola più generale, desumibile dall'art. 4 della citata legge regolativa della materia e incompatibile con l'art. 741 c.p.c., che subordina l'efficacia esecutiva al decorso del termine utile per la proposizione del reclamo.

9. In conclusione il ricorso è respinto. L'assenza di precedenti puntuali in termini giustifica la compensazione delle spese del giudizio tra le parti.

### **P.Q.M.**

La corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite della Corte suprema di Cassazione, il 26 marzo 2013.

**Cass., 20 luglio 2015, n. 15186 (decorrenza della riduzione dell'assegno di mantenimento dalla pronuncia giudiziale).**

#### Massima 1

*In tema di separazione personale, la riduzione dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge e dei figli decorre dal momento della pronuncia giudiziale che ne modifica la misura, non essendo rimborsabile quanto percepito dal titolare di alimenti o mantenimento.*

## Sentenza

### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

In un procedimento di separazione, tra T.C. e G.E., la Corte d'Appello di Roma, con sentenza in data 29/11/2012, in riforma della sentenza del Tribunale di Roma, riduceva ad Euro 400,00 mensili l'assegno di mantenimento in favore della moglie, e ad Euro 800,00 quello per il figlio.

Ricorre per cassazione la moglie.

Resiste con controricorso il marito, che pure deposita memoria difensiva.

Appaiono ammissibili i motivi del ricorso che richiamano correttamente le norme che si ritengono violate, con indicazione specifica della relativa fattispecie.

I primi tre motivi, attinenti rispettivamente alla violazione di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, alla violazione dell'art. 155 (assegno per il figlio) e alla violazione dell'art. 156 (assegno per il coniuge) appaiono peraltro infondati, per le ragioni che seguono.

Per giurisprudenza ampiamente consolidata, l'assegno per il coniuge, anche in sede di separazione, deve tendere al mantenimento del tenore di vita da questo goduto durante la convivenza matrimoniale, e tuttavia indice di tale tenore di vita può essere l'attuale disparità di posizioni economiche tra i coniugi (Cass. N. 2156 del 2010).

In sostanza la ricorrente propone, al riguardo profili e situazioni di fatto, insuscettibili di controllo in questa sede, a fronte di una sentenza caratterizzata da motivazione adeguata e non illogica.

Il giudice a quo evidenzia una notevole disparità di reddito, a favore del marito, emergente dalla valutazione dei redditi e che si accresce ulteriormente considerando le disponibilità finanziarie su conto corrente del marito stesso. Precisa peraltro che non è stata raggiunta piena prova, ma soltanto qualche indizio circa l'assunto sostenuto dalla moglie per cui il marito continuerebbe l'attività di agente della Diversey e ne ricaverebbe proventi notevoli. Si giustifica pertanto la riduzione dell'assegno per il coniuge e per il figlio.

Nè si potrebbe parlare di *ultrapetitum*. Il resistente chiarisce di aver chiesto, in appello, la riduzione del contributo di mantenimento per moglie e figlio nei limiti di Euro 1.200,00 (Euro 600,00 per il figlio e, al massimo, Euro 600,00 per la moglie) ed il giudice a quo ha mantenuto fermo tale importo.

Va invece accolto il quarto motivo del ricorso in ordine alla decorrenza della riduzione degli assegni. Questa decorrerà dalla pronuncia, non essendo rimborsabile quanto percepito dal titolare di alimenti o mantenimento, secondo giurisprudenza consolidata (tra le altre, Cass. 28987 del 2008). Ciò, anche per evidenti ragioni di economia processuale.

Va pertanto cassato, al riguardo, il provvedimento impugnato.

Può decidersi nel merito, non essendovi necessità di ulteriori accertamenti di fatto.

Va fissata la decorrenza al 29/11/2012, data della sentenza impugnata.

La natura della causa e la posizione delle parti richiedono la compensazione delle spese tanto per il presente giudizio di legittimità che per quelli di merito.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta i primi tre motivi di ricorso; accoglie il quarto;

cassa, al riguardo; il provvedimento impugnato; decidendo nel merito, fissa la decorrenza della riduzione degli assegni al 29/11/2012;

compensa le spese del presente giudizio di legittimità e di quelli di merito.

In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere generalità ed atti identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52, in quanto imposto dalla legge.

**Cass., 30 agosto 2019, n. 21926 (decorrenza della revoca dell'assegno stesso dal mese successivo alla pubblicazione della sentenza di scioglimento del vincolo).**

### Massima 1

*In tema di assegno di divorzio, rivestendo esso natura compensativa e assistenziale verso il coniuge più debole, **laddove venga accertato che l'ex coniuge disponga di un proprio cospicuo patrimonio, il versamento dell'assegno non è più necessario**. Peraltro, in tali casi, con precipuo riferimento alla restituzione delle somme già percepite a titolo di assegno divorzile non dovuto, le condizioni impeditive dell'esercizio del diritto alla ripetizione dell'indebito da parte del soggetto che le ha corrisposte sono applicabili limitatamente alle ipotesi in cui la contribuzione sia stata finalizzata a soddisfare mere esigenze di carattere alimentare, nei soli limiti, cioè, in cui siano riconducibili a prestazioni che per la loro misura e condizioni economiche del percettore possono ritenersi dirette ad assicurare unicamente i mezzi economici necessari per far fronte ad esigenze di vita, così da essere normalmente consumate per adempiere a tale destinazione.*

### Massima 2

*Va confermata la sentenza d'appello che, negando l'assegno divorzile, attribuito invece in primo grado, **fissa la decorrenza della revoca dell'assegno stesso dal mese successivo alla pubblicazione della sentenza di scioglimento del vincolo, rientrando tale statuizione nelle facoltà del giudice di merito, ai sensi dell'art. 4, 13° comma, l. 898/70**, anche in sede di accertamento negativo del diritto in oggetto, neppure incidendo l'irripetibilità, non pignorabilità, non compensabilità delle somme erogate a titolo di assegno divorzile, trattandosi di condizioni impeditive alla restituzione dell'indebito che non incidono nel giudizio divorzile, ma che operano in altra autonoma e successiva sede,*

*e che comunque trovano applicazione solo a fronte di obbligazioni che abbiano in concreto natura alimentare (nella specie, la corte d'appello aveva accertato che l'assegno divorzile revocato, riconosciuto in primo grado, di notevolissimo importo, mancava radicalmente della funzione anche latamente alimentare).*

## Sentenza

### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1. Con sentenza non definitiva, depositata il 17/2/2014, è stato dichiarato lo scioglimento del matrimonio tra B.M. e Be.Si.. Successivamente con sentenza emessa il 23/6/2015 il Tribunale di Monza ha riconosciuto a B.M., la somma mensile di Euro 1.400.000 a titolo di assegno divorzile a carico dell'ex coniuge, con decorrenza dalla notifica del ricorso introduttivo del giudizio di scioglimento del matrimonio.

2. Be.Si., in qualità di appellante, ha contestato l'applicazione del criterio attributivo dell'assegno divorzile desunto dal "tenore di vita" tenuto dai coniugi nel corso del matrimonio; ha precisato che il parametro da applicare sarebbe dovuto essere quello dell'autosufficienza economica, anche in linea con gli standards Europei; ha rilevato che erroneamente si è ritenuto che la ex coniuge fosse titolare soltanto dei proventi della società immobiliare (OMISSIS), senza considerare gli assegni di mantenimento versati pari a 91,5 milioni di Euro, somma lorda, con disponibilità netta pari a circa 50 milioni di Euro, ovvero 26000 Euro al giorno percepiti dalla stessa negli ultimi cinque anni; ha precisato che le complessive disponibilità patrimoniali della ex coniuge consistono in: oltre 16 milioni di Euro come liquidità amministrata; villa a (OMISSIS) del valore di diversi milioni di Euro fiduciariamente intestata alla madre; gioielli del valore di milioni di Euro; patrimonio immobiliare di proprietà del (OMISSIS) s.r.l. pari a circa 80 milioni di Euro. Ha, pertanto, evidenziato che la somma totale è stimabile in circa 300 milioni di Euro; che la ex coniuge ha potuto patrimonializzare la parte non consumata degli ingenti importi ricevuti a titolo di assegni; che essa svolge l'attività d'imprenditrice immobiliare, avendone le capacità, ed amministra la propria ricchezza con conseguente esistenza di rendite finanziarie e di posizione. Ha chiesto, in conclusione, l'eliminazione della domanda di assegno di divorzio ed in subordine la sua riduzione, precisando che la ex coniuge non ha mai dato conto dell'ammontare delle spese sostenute dalla separazione in avanti e che la sentenza di primo grado ha erroneamente affermato che il valore del compendio immobiliare della s.r.l. (OMISSIS), sia inferiore alle appostazioni di bilancio a causa delle spese da sostenere e delle difficoltà a locare.

3. La appellata ha resistito deducendo che le somme versate sono servite a mantenere il tenore di vita coniugale; che i gioielli sono stati destinati ai figli e che la liquidità si è notevolmente ridotta a causa delle perdite da ripianare della s.r.l. (OMISSIS) e

dell'andamento della borsa; che la casa di (OMISSIS) è di proprietà della madre e che perdura uno squilibrio enorme tra la condizione economico patrimoniale dell'ex marito e la sua. Precisa di non aver mai svolto attività lavorativa dall'inizio della relazione matrimoniale, avendo lasciato quella pregressa come attrice, e che la s.r.l. (OMISSIS) è amministrata da persona di sua fiducia.

3.1 E' stato, altresì, proposto appello incidentale dal momento che il Tribunale di Monza non avrebbe correttamente applicato il criterio del contributo personale ed economico alla conduzione della vita familiare, essendosi la stessa occupata in via esclusiva dei figli sotto tutti i profili educativi e di cura oltre ad aver giovato alla immagine pubblica dell'ex coniuge ed al suo successo anche in termini di ricchezza. E' stato pertanto richiesto un incremento dell'assegno a 3.600.000 mensili.

4. La Corte d'Appello di Milano ha rigettato la domanda di assegno divorzile, accogliendo l'impugnazione principale proposta da Be.Si.. In primo luogo, la Corte ha rigettato le istanze istruttorie riproposte dalle parti tendenti a dimostrare l'esatta consistenza del patrimonio degli ex coniugi e il tenore di vita in costanza di matrimonio, non essendo contestato l'elevatissimo tenore di vita coniugale nonché l'ingente ricchezza di Be.Si. e la capacità economico patrimoniale dell'appellata, la quale, peraltro, pur sollecitata dalla Corte stessa non ha ritenuto di allegare l'ammontare delle spese attuali sostenute per mantenere il proprio patrimonio immobiliare.

4.1 A sostegno della decisione di rigetto del riconoscimento dell'assegno divorzile, la Corte d'Appello ha affermato: l'appellata può contare su un cospicuo patrimonio costituito integralmente dall'ex coniuge nel corso del quasi ventennale matrimonio; ha capacità di produrre reddito sia per le ingenti somme di danaro che l'ex coniuge le ha corrisposto, sia per le proprietà immobiliari di cui è titolare in qualità di socio unico della s.r.l. "(OMISSIS)", una società con un patrimonio complessivo di oltre 50 milioni di Euro, come risulta dal bilancio 2015 e, per il tramite di questa società, della società (OMISSIS) di New York anch'essa proprietaria di cespiti in Italia, Stati Uniti e Inghilterra. Inoltre, l'appellata ha la possibilità e la capacità di investimento di parte delle somme ricevute dal marito dalla separazione, somme quantificate in Euro 104.418.000 e non del tutto recuperate. Ha gioielli di ingente valore, stimati dall'appellante nell'ordine di decine di milioni di Euro, con valutazione non contrastata dalla appellata che si è limitata ad indicarne la destinazione. Per quanto riguarda le perdite della s.r.l. (OMISSIS), indicate dalla appellata come conseguenti alle spese di manutenzione degli immobili, al drenaggio fiscale e all'incapienza dei canoni di locazione, osserva la Corte d'Appello che potrebbe trattarsi di una condizione temporanea e che comunque le somme accantonate, sempre risultanti dal bilancio, sono di entità davvero cospicua. Il valore del patrimonio immobiliare, anche a fronte delle considerazioni sopra svolte, permane ingente e deve essere considerato al fine di valutare l'adeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge richiedente

l'assegno. Deve essere valutato anche il recente acquisto di immobile a Milano al prezzo di Euro 1.500.000.

Le condizioni economiche complessive dell'appellata, anche tenendo conto delle sue deduzioni, le consentono comunque un elevato tenore di vita. Peraltro, non può non tenersi conto anche dell'omesso adempimento all'onere probatorio di allegare e dimostrare l'entità e la qualità delle spese da sostenere meramente e genericamente affermate.

4.2. La Corte ha, in conclusione, condiviso l'impostazione difensiva della parte appellante, peraltro avvalorata dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 11504 del 2017 che ha modificato il criterio attributivo dell'assegno di divorzio, sostituendo il tenore di vita endoconiugale con il parametro della mancanza di autosufficienza economica del richiedente. Ha, altresì, rilevato che non contrasta con tale criterio la sentenza della Corte di cassazione, depositata nelle more del giudizio e relativa all'assegno separativo, incontestatamente fondato sul diverso criterio, indicato nell'art. 156 c.c. secondo il quale i redditi adeguati cui deve essere rapportato tale contributo al mantenimento del coniuge separato, sono quelli necessari a conservare il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio (Cass. 12196 del 2017).

4.3 Il nuovo parametro deve essere assunto in modo relativo ed ancorato su indici suggeriti dal caso concreto. L'attenzione deve essere rivolta alla posizione dell'ex coniuge richiedente l'assegno, alle sue effettive condizioni di vita, ai suoi progetti come singolo individuo, alla sua età e alle sue condizioni di salute od altro, valutando la natura e qualità della sua posizione. I principi sui quali si ancora il nuovo criterio sono autoreponsabilità, indipendenza o autosufficienza economica. Nella specie l'attuale condizione dell'appellata non è di mera autosufficienza ma di benessere economico tale da consentire un tenore di vita elevatissimo, sia che si faccia riferimento al nuovo criterio che al precedente, tenuto conto del fatto che il complessivo patrimonio dell'appellata è stato costituito dal marito, secondo la Corte d'Appello, proprio allo scopo di preservarle e garantirle anche per il futuro le aspettative maturate.

4.4. L'accoglimento dell'impugnazione impone di definire anche la decorrenza della revoca dell'assegno, da collocarsi a partire dal mese successivo a quello della pubblicazione della sentenza di scioglimento del matrimonio, tenuto conto: a) della lunga durata dei procedimenti di separazione e divorzio e della parziale sovrapposizione degli stessi nel corso del tempo; b) del fatto che le somme riconosciute sono state corrisposte quanto meno fino alla pronuncia della Corte di Cassazione n. 11504 del 2017; c) del fatto che il mutato orientamento è intervenuto nelle more del presente procedimento.

5. Avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano ha proposto ricorso B.M., accompagnato da memoria. Ha resistito con controricorso e ricorso incidentale Be.Si. anch'esso accompagnato da memoria. La ricorrente ha depositato altresì controricorso in risposta al ricorso incidentale del controricorrente.

6. Nel primo motivo di ricorso viene dedotta la violazione della L. n. 898 del 1970, art. 5, commi 6 e 9, nonché dell'art. 2728 c.c. e art. 116 c.p.c., comma 1, per non avere la Corte d'Appello ritenuto rilevante l'accertamento dell'effettivo patrimonio e reddito del controricorrente e per aver ritenuto che gli assegni versati dalla separazione potessero essere inclusi tra i "mezzi adeguati" al fine di determinare la consistenza economico patrimoniale della ricorrente. Questi ultimi, riconosciuti proprio al fine di concorrere a rendere adeguati i mezzi a disposizione della ricorrente e più esattamente a rimuovere una condizione d'insufficienza originaria, devono ritenersi destinati al consumo e non all'accantonamento.

7. Nel secondo motivo viene dedotta la violazione degli artt. 2423, 2423 bis, 2423 ter, 242, 2425, 2425 bis 2426 c.c. dell'art. 116 c.p.c. e della L. n. 898 del 1970, art. 5, commi 6 e 9 per avere la Corte commesso un errore di diritto nella quantificazione del patrimonio complessivo della ricorrente quale desumibile dalla titolarità delle quote della s.r.l. (OMISSIS). L'importo di oltre 50 milioni di Euro è stato tratto dall'attivo patrimoniale senza considerare le passività, i risultati di gestione ed in particolare le perdite di esercizio. Un esame accurato del bilancio avrebbe condotto a vanificare la consistenza del valore della partecipazione. Ne consegue che gli immobili di cui si compone il patrimonio societario non sono computabili nella determinazione dell'adeguatezza dei mezzi.

8. Nel terzo motivo viene dedotta la violazione del citato art. 5 in relazione all'art. 2697 c.c. per avere la Corte d'Appello erroneamente applicato i principi regolatori della ripartizione dell'onus probandi avendo contestato alla ricorrente di non avere allegato e dimostrato l'ammontare delle spese sostenute in relazione all'attuale tenore di vita. Si tratta di allegazioni e prove del tutto irrilevanti e non previste dal paradigma normativo, essendo, la parte che richiede l'assegno, tenuta soltanto a provare la propria condizione economico patrimoniale ed eventualmente il tenore di vita endoconiugale ma non le spese per mantenere quello attuale. L'onere di dare la prova di queste spese grava sulla controparte.

9. Questi primi tre motivi possono essere trattati congiuntamente, tenendo conto delle ulteriori precisazioni contenute in memoria. I primi due non superano il vaglio di ammissibilità risultando sostanzialmente diretti, nonostante l'apparente formulazione delle censure come dirette a dedurre violazioni di norme di diritto, a sindacare

L'accertamento di merito relativo alla consistenza economica patrimoniale delle parti. Per quanto riguarda il dedotto omesso accertamento dell'effettiva capacità economico patrimoniale del controricorrente, la Corte d'Appello ha fornito una giustificazione del tutto adeguata sia in relazione ai parametri giuridici da applicare che sul piano motivazionale. Tale accertamento è funzionalmente finalizzato alla comparazione delle condizioni economico-patrimoniali delle parti che la norma pone come prerequisite necessario per poter procedere alla valutazione dell'adeguatezza dei mezzi alla luce dei criteri contenuti nel comma 6 dell'art. 5, secondo la graduazione ed il rilievo che ne hanno dato le S.U. nella sentenza n. 18987 del 2018. Nella specie, la Corte d'Appello ha insindacabilmente accertato la netta ed indiscussa superiorità economica del controricorrente, peraltro dallo stesso reiteratamente riconosciuta. Tale verifica è sufficiente in relazione alle finalità per le quali viene prevista dalla legge. Ove uno squilibrio non vi fosse o fosse irrilevante, sia perchè le parti risultino prive di mezzi economici, sia perchè le condizioni siano sostanzialmente equivalenti, non dovrebbe procedersi all'accertamento successivo. Al riguardo, la Corte ha svolto, sulla base delle allegazioni e prove dimesse in atti, una valutazione della complessiva consistenza del patrimonio della ricorrente partendo dal cespite più ingente, ovvero la titolarità esclusiva delle quote della s.r.l. (OMISSIS). In relazione ad esso, ha esaminato gli elementi fattuali acquisiti al processo e ne ha determinato la consistenza con accertamento completo, espressamente inclusivo delle criticità segnalate dalla stessa parte. A tale cespite sono state aggiunte altre due poste, sostanzialmente non contestate, (liquidità non amministrata per 16 milioni di Euro e gioielli) anch'esse di obiettivo ingente valore. Il giudizio valutativo, in conclusione, deve ritenersi del tutto insindacabile perchè strettamente attinente al merito e frutto di accurata giustificazione argomentativa.

10. In relazione al terzo motivo deve preliminarmente escludersi la decisività dell'inclusione, nella valutazione del patrimonio della ricorrente, anche delle somme percepite a titolo di assegni separativi e di divorzio. La qualificazione del patrimonio come "ingente" e delle condizioni economico reddituali come "di rilevante agiatezza" non si fondano su questi ultimi cespiti, oggetto di contestazione specifica, ma sull'accertamento analitico e complessivo svolto sull'intero asse patrimoniale e sulla prognosi economico-reddituale ad esso conseguita. Peraltro, pur potendosi condividere, in astratto, l'argomentazione difensiva volta a sottolineare la destinazione funzionale al consumo degli assegni separativi o divorzili, deve osservarsi che la stessa ricorrente ne giustifica l'elevatezza proprio in relazione alla destinazione di essi al ripristino ed alla conservazione del patrimonio e, dunque, ad una finalità non strettamente legata al flusso ordinario delle spese ma piuttosto alla realizzazione dei propri obiettivi economico patrimoniali. Ne consegue l'infondatezza di questa censura.

11. Nel quarto e quinto motivo viene dedotta la violazione della L. n. 898 del 1970, art. 5, commi 6 e 9 per avere la corte d'Appello escluso il diritto all'assegno in ossequio al revirement compiuto dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 11504 del 2017, oggetto di analitico esame critico. In memoria, essendo intervenuta, medio tempore, la sentenza

delle S.U. n. 18987 del 2018, la parte ricorrente ha sottolineato come, alla luce dell'intervento correttivo di quest'ultima pronuncia, sia in relazione allo squilibrio economico patrimoniale tra le parti che all'estensione del criterio attributivo-determinativo dell'assegno, si debba pervenire al riconoscimento dell'errata applicazione del parametro normativo nella sentenza impugnata.

12. I motivi sono infondati anche alla luce dei nuovi parametri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio indicati dalle Sezioni Unite. Al riguardo, il principio di diritto elaborato nella sentenza n. 18987 del 2017 pone in luce che l'assegno di divorzio ha una funzione assistenziale, imprescindibile ma in pari misura compensativa e perequativa. Può, pertanto, ritenersi che, anche alla luce della nuova elaborazione ermeneutica dell'art. 5, comma 6, deve essere riconosciuto il diritto all'assegno divorzile, nell'ipotesi di effettiva e concreta non autosufficienza economica del richiedente, anche ove non possano essere valutati gli altri criteri, ancorchè equiordinati, previsti nella norma, in virtù del rilievo primario dei principi solidaristici di derivazione costituzionale che informano i modelli relazionali familiari. Anche in tale ipotesi, tuttavia, è necessario procedere preliminarmente all'esame comparativo delle condizioni economico patrimoniali delle parti, non potendosi escludere che lo scioglimento del vincolo, specie se conseguente ad una durata limitata dell'unione matrimoniale, renda entrambi gli ex coniugi economicamente non autosufficienti. Sul versante opposto si colloca l'ipotesi della conservazione di una condizione economico patrimoniale di rilevante entità per entrambi gli ex coniugi che determina un livello reddituale molto elevato anche dopo lo scioglimento del vincolo. In questa seconda ipotesi, secondo il parametro composito che è stato oggetto dell'elaborazione interpretativa delle S.U., occorre verificare, in primo luogo, se il divorzio abbia comunque prodotto, alla luce dell'esame comparativo delle condizioni economico patrimoniali delle parti, uno squilibrio effettivo e di non modesta entità. Ove tale disparità sia accertata, è necessario verificare se sia casualmente riconducibile in via esclusiva o prevalente alle scelte comuni di conduzione della vita familiare, alla definizione dei ruoli dei componenti la coppia coniugata, al sacrificio delle aspettative lavorative e professionali di uno dei coniugi.

12.1 Nella specie, non essendo contestato il rilevante squilibrio economico patrimoniale e reddituale delle parti, conseguente allo scioglimento del vincolo, risulta essenziale procedere all'accertamento delle cause della sopravvenuta situazione di disparità economico patrimoniale tra le parti al fine di verificare se possano e debbano operare i criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio fondati sugli indicatori contenuti nella L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, ed in particolare quelli che ne evidenziano la funzione perequativa e compensativa.

12.2. Nella specie questa correlazione causale può escludersi. Pur non essendo in discussione che la ricorrente abbia assunto un ruolo prevalente se non esclusivo nella

conduzione della vita familiare, in particolare esplicita nella funzione educativa oltre che di cura ed assistenza dei figli, e che questo sia stato il frutto della comune volontà dei coniugi di differenziazione dei ruoli all'interno del nucleo familiare, deve escludersi l'inferenza causale prevalente o decisiva di questa comune determinazione sulla condizione economico patrimoniale della ricorrente con la conseguenza che l'oggettivo squilibrio fotografato dal quadro comparativo delle due situazioni, come condivisibilmente affermato anche nella sentenza impugnata, non discende dall'impostazione della vita coniugale e familiare, godendo il controricorrente di una condizione di enorme ricchezza personale acquisita ben prima del matrimonio con la ricorrente e non influenzata dalla conduzione della vita familiare. Tuttavia, l'accertamento di fatto, non contestato, che assume primario rilievo nell'escludere il riconoscimento del diritto all'assegno di divorzio anche alla luce del parametro composito elaborato recentemente dalle Sezioni Unite di questa Corte, è costituito dal fatto, non contestato, della formazione, dell'intero patrimonio della ricorrente, da parte dell'ex coniuge. Come correttamente rilevato dalla Corte d'Appello tale origine dell'attuale condizione economico patrimoniale della ricorrente induce a ritenere interamente attuato, grazie agli interventi in corso di matrimonio dell'ex coniuge, il riconoscimento della funzione endofamiliare dalla stessa svolta, consentendole di affrontare la fase successiva allo scioglimento del vincolo in condizioni di assoluta agiatezza. Le varie acquisizioni economico patrimoniali pervenute alla ricorrente durante il matrimonio hanno pertanto compensato anche il sacrificio delle aspettative professionali della ricorrente, attesa la loro composizione, entità e attitudine all'accrescimento, secondo l'accurata e completa indagine di fatto svolta insindacabilmente dalla Corte d'Appello.

13. Nel sesto motivo viene dedotta la violazione dell'art. 11 delle disposizioni della legge in generale per essere stato applicato un mero *overruling* giurisprudenziale come *jus superveniens*, in palese violazione dell'affidamento legittimamente riposto dalla ricorrente sulla esclusiva vigenza del criterio consolidato relativo al pregresso del tenore di vita.

14. La censura è manifestamente infondata. Il mutamento di orientamento nell'interpretazione di una norma sostanziale ancorchè introdotto da una pronuncia delle Sezioni Unite non costituisce *jus superveniens* e non soggiace al principio dell'irretroattività della legge (cfr. da ultimo Cass. 11178 del 2019) tanto da poter essere disatteso dal giudice del merito che intenda discostarsi dai principi ermeneutici fissati dal giudice di legittimità.

15. Nel settimo motivo viene dedotta la violazione dell'art. 11 preleggi, dell'art. 447 c.c. dell'art. 545 c.p.c. dell'art. 189 disp. att. c.p.c. e della L. n. 898 del 1970, artt. 4, comma 8, e art. 9, comma 1, per avere la Corte d'Appello erroneamente fissato la decorrenza della revoca dell'assegno di divorzio nel mese successivo alla pubblicazione della sentenza di

scioglimento del vincolo, così attribuendo al nuovo orientamento giurisprudenziale un'efficacia irretroattiva del tutto illegittima. La destinazione degli assegni in oggetto, in virtù della loro natura giuridica, interamente al consumo, ne determina l'irripetibilità. Così operando, viene violato la L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 1, che stabilisce l'efficacia ex nunc e non ex tunc delle modifiche del regime dei rapporti economico-patrimoniali, conseguenti allo scioglimento del vincolo. Infine, viene dedotta la violazione dell'art. 189 disp. att. c.p.c. che stabilisce il principio dell'ultrattività del provvedimento presidenziale anche ove questo si estingua. Se ciò è vero l'ordinanza conserva i suoi effetti anche quando il processo prosegue e non può essere modificata retroattivamente.

16. Il diritto all'assegno di divorzio sorge solo dopo la pronuncia di scioglimento del vincolo passata in giudicato. Così è stabilito nella L. n. 898 del 1970, art. 4, comma 13. Il giudice del merito può diversamente modularne la decorrenza giustificando motivatamente (Cass. 20024 del 2014) il regime temporale prescelto. Tale potere è stato esercitato, ancorché in relazione all'accertamento negativo dell'esistenza del diritto, nel rispetto dei principi generali che regolano gli effetti caducatori delle pronunce di rigetto, anche in sede di appello, della domanda accolta in primo grado, nonché del regime giuridico dell'efficacia endo ed extra processuale dei provvedimenti propri del giudizio divorzile. Per quanto riguarda il primo profilo, i requisiti della domanda creditoria azionata sono stati ritenuti insussistenti ab origine, in relazione ai peculiari requisiti dell'assegno di divorzio, rispetto a quello separativo, ma, in funzione della natura giuridica dei provvedimenti provvisori endoprocessuali assunti nella fase presidenziale del giudizio di divorzio, delle diverse opzioni ermeneutiche che sono state affermate dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6 e della condotta processuale del controricorrente, si è stabilita la decorrenza degli effetti dell'accertamento negativo nel mese successivo al passaggio in giudicato della pronuncia sul vincolo. L'efficacia caducatoria non è stata estesa alla fase precedente il giudicato sul vincolo, in piena coerenza con la determinazione legislativa degli effetti delle statuizioni giudiziali, positive o negative, relative all'assegno di divorzio (L. n. 898 del 1970, art. 4, comma 13). Non è stato pertanto violato il principio dell'efficacia ex nunc della decorrenza del provvedimento sull'assegno di divorzio. Se ne è esclusa, correttamente l'applicazione illegittima invocata dalla parte ricorrente fondata sulla immodificabilità della statuizione sull'assegno oggetto della pronuncia impugnata fino alla sentenza di secondo grado, così vanificando la funzione dell'accertamento negativo oggetto dell'impugnazione. Del tutto privo di fondamento deve infine ritenersi il richiamo all'efficacia ultrattiva del provvedimento sull'assegno divorzile, assunto in sede presidenziale, essendo tale peculiare effetto da ricondurre ad esiti del processo diversi dalla decisione di merito sull'esistenza o la negazione di un diritto.

16.1 Deve, infine, essere esclusa l'incidenza, sulla decorrenza temporale della revoca dell'assegno di divorzio, così come correttamente indicata nella sentenza impugnata, dell'invocata irripetibilità, impignorabilità e non compensabilità delle somme erogate a tale titolo, a partire dal mese successivo del passaggio in giudicato della pronuncia sul

vincolo. Al riguardo, deve rilevarsi in primo luogo che si tratta di condizioni impeditive dell'esercizio del diritto alla restituzione dell'indebito che operano in una fase separata, autonoma e successiva a quella relativa alla nascita ed alla decorrenza ex lege dell'efficacia della pronuncia di accertamento negativo del credito, il cui regime giuridico rimane del tutto inalterato. In secondo luogo si tratta di condizioni impeditive che possono trovare applicazione soltanto se le obbligazioni abbiano per loro natura ed entità carattere sostanzialmente alimentare, non rilevando come criterio discrezionale assoluto, la destinazione al consumo delle somme erogate, in quanto tale destinazione può essere frutto di una valutazione soggettiva e rivolgersi verso beni e servizi non legati, neanche in senso ampio, alla nozione di mantenimento personale. La giurisprudenza di legittimità, coerentemente con i principi enunciati, ha ritenuto l'operatività del tutto prevalente dei principi soprarichiamati in relazione all'assegno di mantenimento per i figli maggiorenni non autosufficienti (Cass. 13609 del 2016; 25166 del 2017) in virtù della natura alimentare riconosciuta a tale obbligazione. Per quanto riguarda l'assegno di divorzio, le indicate condizioni impeditive dell'esercizio del diritto alla ripetizione dell'indebito sono state ritenute applicabili limitatamente alle ipotesi in cui la contribuzione sia finalizzata a soddisfare "mere esigenze di carattere alimentare" derivanti dalla natura ed entità delle somme erogate (Cass. 13060 del 2002) precisandosi che "sono irripetibili (nella specie la quota di pensione di reversibilità attribuita all'ex coniuge divorziato n.d.r.) nei soli limiti in cui siano riconducibili a prestazioni che per la loro misura e condizioni economiche del percettore possono ritenersi dirette ad assicurare unicamente i mezzi economici necessari per far fronte ad esigenze di vita così da essere normalmente consumate per adempiere a tale destinazione" (Cass. 15164 del 2003; conforme la successiva n. 6864 del 2009 con riferimento espresso anche all'indicatore dell'importo modesto). Dagli orientamenti esaminati emerge che per gli obblighi di mantenimento dei figli ancorché maggiorenni ma non autosufficienti, la natura e la funzione alimentare della contribuzione può sostanzialmente essere presunta nella vigenza dell'obbligo, salva la prova dell'inesistenza della condizione di non autosufficienza economica già nella fase anteriore alla domanda di modifica. Negli orientamenti esaminati, riguardanti i figli, gli obblighi di mantenimento hanno una funzione alimentare ancorché se ne possa rilevare, incontestatamente, un contenuto più ampio rispetto a quello desumibile dalla disciplina degli obblighi alimentari contenuta negli artt. 433 c.c. e ss. ed in particolare nell'art. 438 c.c., oltre che proporzionalmente commisurato alla situazione economico patrimoniale dell'obbligato. Un contenuto analogo, ai fini della irripetibilità delle somme versate, è stato attribuito da una pronuncia di questa Corte al contributo al mantenimento del coniuge separato, in una fattispecie, tuttavia, che aveva ad oggetto unitario, l'assegno separativo e quello in favore dei figli minori (Cass. 15186 del 2015). Deve precisarsi che in questa specifica ipotesi, poiché l'obbligo contributivo è condizionato dall'accertamento dei fatti costitutivi previsti dall'art. 156 c.c., comma 1, in relazione alla situazione economico patrimoniale dell'obbligato (art. 156 c.c., comma 2), può prospettarsi come conseguenza dell'accertamento negativo dell'obbligo di mantenimento la contestazione della natura e funzione alimentare degli importi versati. Infine, in relazione alla contribuzione esclusivamente rivolta in favore dell'ex coniuge divorziato, la natura e funzione alimentare dell'assegno, alla luce degli orientamenti esaminati, deve essere verificata in concreto, tenendo conto in particolare della destinazione effettiva alle

esigenze di vita dell'altro ex coniuge, in relazione all'entità delle somme erogate e della condizione economico-patrimoniale dell'avente diritto.

16.2. In conclusione, la Corte d'Appello ha, del tutto correttamente omissis l'esame dell'operatività delle condizioni impeditive sopra illustrate sia perchè non incidenti sul regime di efficacia della pronuncia di accertamento negativo del credito sia in considerazione della radicale mancanza della funzione anche latu senso alimentare nell'assegno divorzile attribuito alla ricorrente con la pronuncia di primo grado.

17. Nell'ottavo motivo viene dedotto l'omesso esame di ulteriori fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione, consistenti nell'aver escluso sia il rilievo dell'accertamento probatorio riguardante la condizione economico patrimoniale del controricorrente sia l'effettiva consistenza della situazione economica della ricorrente, a causa dell'omesso esame delle passività e della sopravvalutazione delle disponibilità economiche della stessa, soprattutto in considerazione della destinazione alla gestione del patrimonio ed al ripianamento delle perdite delle somme erogate dall'ex coniuge. Inoltre viene lamentata l'errata valutazione dei gioielli in quanto fondata sulla unilaterale determinazione dell'ex coniuge ed infine si rileva che non si è tenuto conto dell'integrale consumazione degli importi versati a titolo di assegno divorzile.

18. Il motivo è inammissibile in quanto volto a prospettare una valutazione delle risultanze istruttorie alternativa a quella insindacabilmente svolta nella pronuncia impugnata che, peraltro, ha del tutto adeguatamente giustificato l'irrelevanza dell'accertamento economico patrimoniale relativo al controricorrente alla luce delle fondate ragioni di esclusione del diritto all'assegno di divorzio in capo alla ricorrente ed ha attentamente esaminato, fornendone ampia motivazione, la situazione economico patrimoniale della ricorrente anche in relazione alle circostanze di cui si lamenta infondatamente l'omesso esame.

19. Nel nono motivo viene dedotto l'omesso esame di un fatto decisivo contenuto nella memoria depositata ex art. 183 c.p.c. nel giudizio di primo grado dal convenuto. L'affermazione di parte ritenuta rilevante sarebbe quella relativa alla composizione dei cespiti necessari alla ricorrente per conservare il tenore di vita matrimoniale. Tale affermazione sarebbe da porre in correlazione con quanto contenuto nella sentenza 12196 del 2017 relativa al giudizio di separazione personale tra le parti nella quale è stata affermata la congruità dell'importo mensile di Euro 2.000.000 mensili per il mantenimento, in fase separativa, di un tenore di vita analogo a quello coniugale.

20. La censura è inammissibile sia perchè qualifica come fatti affermazioni e valutazioni contenuti in un atto di parte ed in una sentenza, sia perchè la dedotta congruità dell'assegno attribuito in sede separativa in relazione al tenore di vita, costituisce un elemento di valutazione del tutto estraneo alla ratio decidendi posta a base della negazione del diritto all'assegno di divorzio, oltre che radicalmente irrilevante. La pronuncia n. 12196 del 2017 ha ad oggetto un diritto di credito fondato su requisiti del tutto diversi da quelli riguardanti l'assegno di divorzio, come ampiamente precisato nel corpus argomentativo della stessa.

21. Nel decimo motivo di ricorso viene dedotto l'omesso esame di fatti decisivi consistenti nel prevalente se non esclusivo contributo fornito dalla ricorrente nella conduzione della vita familiare e nella costruzione di una positiva immagine pubblica dell'ex coniuge. La censura è manifestamente infondata per le ragioni già esposte nell'esame dei motivi quarto e quinto ed in particolare nel par. 12.3.

22. Nell'unico motivo di ricorso incidentale, il controricorrente deduce che la decorrenza degli effetti dell'accertamento negativo del diritto di credito attribuito alla ricorrente con la pronuncia di primo grado dovevano retroagire dalla data della domanda (il 14 maggio 2013) in virtù della quale era stato emesso il provvedimento presidenziale relativo all'assegno di divorzio in data 25 luglio 2013.

23. La censura è manifestamente infondata. La Corte d'Appello, come ampiamente argomentato nel par. 16 in relazione all'esame del settimo motivo di ricorso, ha stabilito la decorrenza della revoca in perfetta aderenza al parametro normativo (L. n. 898 del 1970, art. 4 comma 13) potendo modularne la scansione temporale con motivazione adeguata.

24. In conclusione, devono essere rigettati sia il ricorso principale che quello incidentale. Le spese processuali del presente giudizio, devono essere interamente compensate sia in relazione alla parziale soccombenza anche della parte controricorrente sia in relazione alle oscillazioni giurisprudenziali riscontrate sui criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio.

### **P.Q.M.**

Rigetta il ricorso principale e quello incidentale. Compensa interamente le spese di lite del presente giudizio.

In caso di diffusione omettere le generalità.

Ricorrono le condizioni per l'applicazione al ricorrente principale ed a quello incidentale del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater.

#### 4. COMUNIONE LEGALE: OGGETTO ED ESCLUSIONE.

Cass., 4 novembre 2019, n. 28258 (costruzione su suolo del coniuge, accessione e diritto di ripetizione delle spese)

##### Massima

***Il principio generale dell'accessione posto, in base al quale il proprietario del suolo acquista "ipso iure" al momento dell'incorporazione la proprietà della costruzione su di esso edificata, non trova deroga nella disciplina della comunione legale tra coniugi, in quanto l'acquisto della proprietà per accessione avviene a titolo originario senza la necessità di un'apposita manifestazione di volontà, mentre gli acquisti ai quali è applicabile hanno carattere derivativo, essendone espressamente prevista una genesi di natura negoziale, con la conseguenza che la costruzione realizzata in costanza di matrimonio ed in regime di comunione legale da entrambi i coniugi sul terreno di proprietà personale esclusiva di uno di essi è a sua volta proprietà personale ed esclusiva di quest'ultimo, mentre al coniuge non proprietario, che abbia contribuito all'onere della costruzione spetta, previo assolvimento dell'onere della prova di avere fornito il proprio sostegno economico, il diritto di ripetere nei confronti dell'altro coniuge le somme spese a tal fine.***

##### Sentenza

(omissis)

##### **Svolgimento del processo**

1. D.A. ricorre a questa Corte onde sentir cassare l'impugnata sentenza con la quale la Corte d'Appello di Trieste, rigettandone l'appello, ha confermato la decisione di rigetto in prima istanza della domanda della medesima intesa a conseguire il pagamento della metà delle somme impiegate per la costruzione, su un terreno di esclusiva proprietà dell'ex coniuge A.E., con cui era coniugata in regime di comunione legale, della villa destinata ad abitazione familiare.

Il giudice distrettuale, richiamata la giurisprudenza di questa Corte successiva all'arresto delle SS.UU. 651/1996, ha respinto il proposto gravame sull'assunto che "una corretta analisi della motivazione della sentenza delle Sezione Unite... lascia intendere la continuità del principio giurisprudenziale evolutosi nel ventennio successivo, nel senso di ritenere necessaria la prova di aver fornito un sostegno economico alla costruzione". Nella specie detta condizione non era stata soddisfatta dall'impugnante, che si era difeso argomentando una sorta di automatismo tra acquisto dei materiali ed insorgenza del relativo credito e che in ragione di ciò non solo non si era creduto gravato dell'onere di dover dimostrare il proprio apporto, ma si era pure astenuto dall'allegare la circostanza.

Il mezzo proposto si vale di due motivi di ricorso, cui resiste l'intimato con controricorso. Memorie di entrambe le parti ex art. 380 bis1 c.p.c..

### **Motivi della decisione**

2. Il primo motivo di ricorso, a mezzo del quale la D. lamenta la violazione dell'art. 177 c.c., comma 1, lett. a), per aver il decidente preteso che l'appellante fornisse prova dell'apporto prestato, quantunque anche alla luce del citato precedente si debba ritenere che i materiali e la manodopera impiegati nella costruzione cadano in comunione, è infondato e va pertanto respinto.

Come anche la deducente mostra di credere è stabile convinzione impostasi nella giurisprudenza di questa Corte di seguito al citato pronunciamento delle SS.UU. - in linea peraltro con l'analogo principio affermatosi prima della riforma del diritto di famiglia in relazione al regime della comunione convenzionale (Cass., Sez. I, 14/06/1966, n. 15450) - che, allorchè per effetto del principio enunciato dall'art. 934 c.c. il coniuge proprietario esclusivo del suolo acquisti la proprietà dell'immobile realizzato su di esso in regime di comunione legale, la tutela del coniuge non proprietario del suolo, opera non sul piano del diritto reale, nel senso che in mancanza di un titolo o di una norma non può vantare alcun diritto di comproprietà, anche superficaria, sulla costruzione, ma sul piano obbligatorio, nel senso che a costui compete un diritto di credito relativo alla metà del valore dei materiali e della manodopera impiegati nella costruzione (Cass., Sez. I, 9/03/2018, n. 5843; Cass., Sez. II, 3/04/2008, n. 8662; Cass. Sez. I, 22/04/1998, n. 4076). L'assunto si legittima, com'è noto, sul presupposto che il principio generale dell'accessione posto dall'art. 934 c.c., in base al quale il proprietario del suolo acquista ipso iure al momento dell'incorporazione la proprietà della costruzione su di esso edificata e la cui operatività può essere derogata soltanto da una specifica pattuizione tra le parti o da una altrettanto specifica disposizione di legge, non trova deroga nella disciplina della comunione legale tra coniugi, in quanto l'acquisto della proprietà per accessione avviene a titolo originario senza la necessità di un'apposita manifestazione di volontà, mentre gli acquisti ai quali è applicabile l'art. 177 c.c., comma 1, hanno carattere derivativo, essendone espressamente prevista una genesi di natura negoziale (Cass., Sez. II, 29/10/2018, n. 27412; Cass., Sez. II, 8/09/2005, n. 17885; Cass., Sez. II, 11/08/1999, n. 8585).

3. La soggezione della specie in discorso alla disciplina dell'accessione che non è derogata, come visto, da quella in materia di acquisti da parte dei coniugi in regime di comunione legale è foriera, oltre a quella che vede il coniuge non proprietario divenire in dipendenza della costruzione titolare solo di un diritto di credito, anche di un'altra conseguenza. Se, infatti, la *sedes materiae* cui ricondurre la fattispecie è da individuarsi nell'accessione, l'asse del discorso circa il diritto di credito che compete al coniuge non proprietario si sposta conseguentemente fuori dal perimetro segnato dall'art. 177 c.c. in quanto il diritto di credito del coniuge si sottrae alla disciplina degli acquisti in comunione, sicchè non potrà essere riconosciuto riguardo ad esso alcun automatismo rispetto alla realizzazione dell'opera e la sua dimostrazione non si sottrarrà all'applicazione delle norme comunemente vigenti in materia di onere della prova. E' questo quanto, proprio per soddisfare le esigenze di chiarificazione rappresentate dal ricorrente, ha inteso enunciare la giurisprudenza più recente di questa Corte riaffermando

l'enunciato nomofilattico di cui si è detto per l'innanzi e precisando, in uno con esso, che "al coniuge non proprietario, che abbia contribuito all'onere della costruzione spetta, previo assolvimento dell'onere della prova d'aver fornito il proprio sostegno economico, il diritto di ripetere nei confronti dell'altro coniuge le somme spese a tal fine" (Cass., Sez. 3/07/20:113, n. 16670; Cass., Sez. I, 30/09/2010, n. 20508).

4. Dunque del tutto esattamente il decidente del grado ha respinto ex novo la domanda della D., perchè essendo essa gravata del relativo onere probatorio, non vi ha dato alcun seguito, negando di esservi tenuta in forza di un'errata esegesi del quadro normativo, diversamente dovendo invece ribadirsi il concetto che il coniuge non proprietario, onde veder riconosciuto il proprio diritto di credito, deve darne prova in conformità ai principi regolanti l'onere della prova.

5. Il rigetto del primo motivo di ricorso assorbe e rende superflua la cognizione del secondo motivo logicamente subordinato alla fondatezza del precedente.

6. Le spese seguono la soccombenza.

Ricorrono le condizioni per l'applicazione del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater.

#### **P.Q.M.**

Respinge il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida in Euro 5200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre al 15% per spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Prima Civile, il 19 settembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 4 novembre 2019

**Cass., 15 febbraio 2007, n. 3471 (obbligazioni societarie sottoscritte da un solo coniuge).**

#### Massima 1

*Nel regime di comunione dei beni, **il creditore che voglia agire** - ai sensi dell'art. 189 c.c. - **anche nei confronti del coniuge dello stipulante deve dimostrare non solo che il convenuto è coniuge dello stipulante e che l'obbligazione era nell'interesse della famiglia, ma anche che i beni della comunione non sono sufficienti e che l'unico debitore principale, il coniuge stipulante, non ha lui adempiuto l'obbligazione, assunta contrattualmente a sua, ed esclusivamente suo, carico.***

## Massima 2

*In materia di rapporti patrimoniali tra coniugi, **il contraente che ha contrattato con uno solo dei coniugi può invocare il principio dell'apparenza del diritto**, al fine di sostenere il suo ragionevole affidamento sul fatto che questi agisse anche in nome e per conto dell'altro coniuge **solo qualora si verificano le seguenti condizioni :a) uno stato di fatto non corrispondente allo stato di diritto; b) il ragionevole convincimento del contraente, derivante da errore scusabile, che lo stato di fatto rispecchiasse la realtà giuridica**. Ne consegue che, per poter invocare il principio dell'apparenza del diritto, il terzo deve comunque provare la propria buona fede e la ragionevolezza dell'affidamento, non essendo invocabile il principio in questione da chi versi in colpa per aver omesso di accertare, in contrasto con la stessa legge oltre che con le norme di comune prudenza, la realtà delle cose. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, in riferimento ad un contratto di mutuo concesso da una sorella al fratello, aveva rigettato la domanda della mutuante volta a ritenere obbligata anche la moglie del mutuatario, non avendo addotto elementi fattuali sufficienti a ritenere che potesse incolpevolmente ritenersi che questi agisse anche in nome e per conto della moglie).*

## Massima 3

*Nella disciplina del diritto di famiglia, in relazione alle obbligazioni contratte da uno solo dei coniugi nell'interesse della famiglia, **il creditore** che, ai sensi dell'art. 189 c.c., voglia agire anche nei confronti del coniuge dello stipulante, **deve dimostrare non solo che il convenuto è coniuge dello stipulante, ma anche che i beni della comunione non sono sufficienti ad estinguere l'obbligazione e che l'unico debitore principale, il coniuge stipulante, non abbia adempiuto l'obbligazione, assunta esclusivamente a suo carico**.*

## Massima 4

*Nella disciplina del diritto di famiglia, introdotta dalla l. 19 maggio 1975 n. 151, **l'obbligazione assunta da un coniuge, per soddisfare bisogni familiari, non pone l'altro coniuge nella veste di debitore solidale**, difettando una deroga rispetto alla regola generale secondo cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi. Il suddetto principio opera indipendentemente dal fatto che i coniugi si trovino in regime di comunione dei beni, essendo la circostanza rilevante solo sotto il diverso profilo dell'invocabilità da parte del creditore della garanzia dei beni della comunione o del coniuge non stipulante, nei casi e nei limiti di cui agli art. 189 e 190 (nuovo testo) c.c.*

## Sentenza

*(omissis)*

### **Svolgimento del processo**

S.M.E. conveniva, con citazione notificata il 27.11.1989, davanti al Tribunale di Pesaro, S.G. (fratello) e D.R. (cognata), chiedendone la condanna alla restituzione della somma

di L. 70 milioni, che ella aveva prestato al fratello, il quale, in comunione di beni con il coniuge D., la utilizzava per pagare i lavori di costruzione della casa coniugale.

Riteneva, quindi l'attrice che i coniugi, stante il regime di comunione, erano tenuti in solido alla restituzione di tale somma.

Si costituiva il S.G. che riconosceva i fatti nei termini esposti dall'attrice.

Si costituiva la convenuta D., che assumeva che esattamente il mutuo era stato effettuato solo al marito, ma che lo stesso aveva richiesto il prestito per la ristrutturazione della casa dei genitori.

Il G.I. con ordinanza del 9.2.1991 autorizzava l'attrice a sequestro conservativo nei confronti dei due convenuti per L. 100 milioni.

Il Tribunale, con sentenza del 9.6.1999, accoglieva la domanda nei confronti del S.G., che condannava alla restituzione della somma mutuata e la rigettava nei confronti della D.. Avverso questa sentenza proponeva appello l'attrice.

La Corte di appello di Ancona, con sentenza depositata il 16.12.2002, rigettava l'appello e convalidava il sequestro conservativo.

Riteneva la Corte di merito che non risultava provato che il mutuo fosse stato richiesto dal S. per la costruzione della casa coniugale e quindi nell'interesse della famiglia e che la confessione in tal senso del S. era rimasta priva di riscontri.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per Cassazione l'attrice.

Non hanno svolto attività difensiva gli intimati.

### **Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 112, 113, 115 e 116 c.p.c. e art. 2733 c.c. nonché l'omessa motivazione e travisamento del fatto su un punto essenziale della controversia.

Assume la ricorrente che, in punto di fatto, il giudice di appello erratamente non ha ritenuto di dover liberamente apprezzare la confessione resa dal S., a norma dell'art. 2733 c.c., u.c., secondo cui il denaro mutuato gli fu impiegato nella costruzione della casa coniugale; che, conseguentemente, dell'obbligazione restitutoria dovevano rispondere entrambi i coniugi;

2. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 177, 180, 183, 189 e 190 c.c..

Ritiene la ricorrente che la sentenza impugnata, in violazione delle norme suddette non abbia riconosciuto la responsabilità solidale della D.; che in ogni caso si doveva giungere alla condanna della D. sulla base del principio della cosiddetta apparenza giuridica, essendo stata l'obbligazione assunta anche nell'interesse dell'altro coniuge, attenendo ad esigenze della famiglia.

3.1. I due motivi vanno esaminati congiuntamente, stante la loro connessione.

Essi sono infondati.

Parte attrice, infatti, chiede la condanna della D. al pagamento dell'intera somma dovuta quale condebitrice in solido, per aver mutuato al fratello, coniuge della D. ed in comunione dei beni, una somma, impiegata per la costruzione della casa coniugale.

Anzitutto va osservato che l'impugnata sentenza ritiene che non sia stato provato che la somma mutuata sia stata impiegata per la costruzione della casa coniugale.

Sul punto la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 2733 c.c., per non aver il giudice liberamente valutata la confessione del S.G. in relazione alla posizione della D..

Senonchè, proprio perchè il giudice di merito ha ritenuto che la destinazione della somma mutuata non fosse stata provata, ciò dimostra che egli ha ritenuto che nessuna consistenza probatoria potesse assegnarsi a tale confessione nei confronti del coniuge del confidente.

Nè la ricorrente assume che risultassero agli atti altre prove non valutate o erratamente valutate dal giudice di appello.

3.2. Inoltre va osservato che, anche in regime di comunione dei beni, il creditore che voglia agire anche nei confronti del coniuge dello stipulante deve dimostrare non solo che il convenuto è coniuge dello stipulante e che l'obbligazione era nell'interesse della famiglia, ma anche che i beni della comunione non sono sufficienti e che l'unico debitore principale, il coniuge stipulante, non ha lui adempiuto l'obbligazione, assunta contrattualmente a suo, ed esclusivamente suo, carico.

L'attrice nella fattispecie non si rifà alla norma contenuta nell'art. 190 c.c., che prevede la responsabilità sussidiaria dei beni personali dei coniugi, nella misura della metà del credito, quando i beni della comunione non sono sufficienti a soddisfare i debiti gravanti su di essa. Non fa cenno alla circostanza che appunto i beni della comunione si siano rivelati insufficienti.

Nella disciplina del diritto di famiglia, introdotta dalla L. 19 maggio 1975, n. 151, l'obbligazione assunta da un coniuge, per soddisfare bisogni familiari, non pone l'altro coniuge nella veste di debitore solidale, difettando una deroga rispetto alla regola generale secondo cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi; il suddetto principio opera indipendentemente dal fatto che i coniugi si trovino in regime di comunione dei beni, essendo la circostanza rilevante solo sotto il diverso profilo dell'invocabilità da parte del creditore della garanzia dei beni della comunione o del coniuge non stipulante, nei casi e nei limiti di cui agli artt. 189 e 190 c.c. (nuovo testo) (Cass. 4/06/1999, n. 5487; Cass. 18/06/1990, n. 6118).

4. Rimane salva l'ipotesi (pure espressamente invocata dalla ricorrente) in cui si possa ritenere che, per il principio dell'apparenza, il contraente che ha contrattato con uno dei due coniugi dovesse fare ragionevole affidamento che questi agisse anche in nome e per conto dell'altro coniuge (Cass. 08/01/1998, n. 87).

Senonchè il principio dell'apparenza del diritto postula, da un lato, uno stato di fatto non corrispondente allo stato di diritto e, dall'altro, il ragionevole convincimento del terzo, derivante da errore scusabile, che lo stato di fatto rispecchi la realtà giuridica, per cui egli facendo affidamento su una situazione giuridica non vera, ma solo apparente, e comportandosi in aderenza a essa, ha diritto di contare sulla manifestazione apparente, sebbene non conforme alla realtà. Sono, pertanto, necessarie, in ogni singolo caso, la buona fede del terzo e la ragionevolezza dell'affidamento, non essendo invocabile il principio in questione da chi versi in colpa per avere ommesso di accertare, in contrasto con la stessa legge e con le norme di comune prudenza, la realtà delle cose, affidandosi alla mera apparenza (Cass. 11/02/2005, n. 2838).

Pur invocando tale principio, la ricorrente non assume che siano stati prospettati al giudice di merito gli elementi fattuali perchè potesse concretizzarsi nella fattispecie l'ipotesi dell'apparenza del diritto nella stipula del contratto di mutuo con il fratello, in modo che potesse incolpevolmente ritenersi che questi agisse anche in nome e per conto della moglie.

5. Quanto alla censura di travisamento del fatto in merito alla scrittura del 10.5.1986, relativamente al tasso di interessi convenzionali, per essere stata la stessa depositata in atti, contrariamente all'assunto del giudice di merito, la stessa è inammissibile.

Il travisamento del fatto non può costituire motivo di ricorso per Cassazione, poichè, risolvendosi in un'inesatta percezione da parte del giudice di circostanze presupposte come sicura base del suo ragionamento, in contrasto con quanto risulta dagli atti del processo, costituisce un errore denunciabile con il mezzo della revocazione ex art. 395 c.p.c., n. 4, (Cass. 30.1.2003, n. 1512; Cass. 27.1.2003, n. 1202; Cass. n. 1143 del 2003).

6. Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 112 c.p.c., nonché l'omessa e contraddittoria motivazione e contraddittorietà tra la parte motiva ed il dispositivo.

Assume la ricorrente che, avendo il giudice di appello convalidato il sequestro conservativo, che era stato emesso nei confronti di entrambi i coniugi, il giudice di appello necessariamente doveva condannare entrambi i convenuti in solido alla restituzione della somma mutuata al marito per soddisfare esigenze familiari.

7.1. Il motivo è infondato.

Va, preliminarmente osservato che le nuove disposizioni sul processo cautelare uniforme si applicano alle cause iniziate successivamente al 1 gennaio 1993: le stesse possono applicarsi ai processi pendenti alla detta data e che lo siano ancora alla data del 16 febbraio 1994, di entrata in vigore del D.L. n. 673 del 1994, a condizione peraltro della loro compatibilità con la disciplina processuale previgente, in relazione alla fase, allo stato, e al grado del processo pendente, nonché ai relativi poteri del giudice e ai diritti e/o alle facoltà delle parti. In particolare la previsione secondo cui "tutti i sequestri anteriormente autorizzati perdono la loro efficacia se con sentenza, anche non passata in giudicato, è rigettata l'istanza di convalida ovvero è dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale erano stati concessi", deve essere interpretata nel senso che, ove ai processi pendenti non sia applicabile la nuova normativa, a partire dal 16 febbraio 1994 è sufficiente, per

determinare l'inefficacia del sequestro autorizzato anteriormente alla data medesima, che nei processi stessi, indipendentemente dalla fase, dallo stato o dal grado in cui si trovano, sia intervenuta una sentenza di rigetto dell'istanza di convalida o dichiarativa dell'inesistenza del diritto cautelato (con conseguente obbligo del giudice, in tali casi, di applicare immediatamente lo ius superveniens, anche d'ufficio, senza attendere il ricorso del sequestrato) (Cass. 21/02/2004, n. 3489).

7.2. Ne consegue che, avendo il giudice di merito rigettato la domanda nei confronti della D., non poteva convalidare il sequestro conservativo nei confronti di questa, ma solo nei confronti del condannato S.G..

Senonchè anzitutto, interpretando la sentenza nel suo complesso, nel silenzio sul punto se la convalida del sequestro sia stata effettuata nei confronti del solo condannato o di entrambe le parti, dovendosi privilegiare l'interpretazione conforme a diritto, può ritenersi che tale convalida attenga alla sola posizione del S..

7.3. In ogni caso da tale eventuale errata convalida del sequestro nei confronti della D. (che può essere fatta valere solo da questa e non dall'attrice), l'attrice stessa non può ritenere che la motivazione della sentenza sia contraddittoria con il dispositivo.

La statuizione di (conferma del) rigetto della domanda è - come detto - esattamente motivata, nè vi è contraddizione tra motivazione e dispositivo.

8. Il ricorso va pertanto rigettato. Nulla per le spese del giudizio di Cassazione, non avendo svolto attività difensiva le parti intimiate.

## **P.Q.M.**

Rigetta il ricorso. Nulla per le spese del giudizio di Cassazione.

Così deciso in Roma, il 1 febbraio 2007.

Depositato in Cancelleria il 15 febbraio 2007

**Cass., 18 settembre 2014, n. 19689 (azioni acquistate da un solo coniuge).**

### Massima 1

**Le azioni di una banca popolare cooperativa acquistate, in costanza di matrimonio, da uno dei coniugi ed allo stesso intestate entrano a far parte della comunione legale.**

### Massima 2

**I titoli di partecipazione ad una società cooperativa acquistati, in costanza di matrimonio, da uno dei coniugi ed allo stesso intestati, sono suscettibili di essere compresi nel regime di comunione legale contemplata dall'art. 177, primo comma, lett. a), cod. civ., in tutti i casi in cui il carattere personale della partecipazione non sia recessivo di fronte al dato sostanziale preminente dell'estraneità del socio all'attività**

**che costituisce l'oggetto sociale della cooperativa.** (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto cadute nella comunione legale le azioni, acquistate durante il matrimonio da uno dei coniugi, di una banca popolare cooperativa, attesa la specificità dell'oggetto sociale, relativo all'esercizio dell'attività di azienda di credito, la diffusa finalità lucrativa ed il difetto della sostanza cooperativistica, nonché la sostanziale divaricazione dell'assetto organizzativo e funzionale, come delineato per le banche popolari dalla disciplina legislativa, rispetto a quello riguardante le cooperative in senso stretto).

### **Sentenza**

(Omissis)

#### **Svolgimento del processo**

che:

1. M.D.M.R. ha convenuto in giudizio, con citazione del 27 aprile 1999, davanti al Tribunale di Foggia, il marito D.F.F. e le tre cognate A., R. B. e D.F.G. esponendo quanto segue.

2. Con successivi atti di acquisizione intervenuti negli anni 1980- 1984 era divenuta titolare di 15.000 azioni della Banca Popolare di Apricena di cui 2.800 azioni acquisite prima del matrimonio con D. F.F. contratto il (OMISSIS). In occasione della fusione per incorporazione della Banca Popolare di Apricena nella Banca Popolare di Milano aveva venduto alla società incorporante le proprie azioni per il prezzo complessivo di 5.850.000.000 L. e con il reinvestimento di parte del prezzo acquisito erano stati costituiti dieci libretti di risparmio al portatore di L. 390.000.000 ciascuno. In occasione del passaggio dal regime di comunione legale dei beni al regime di separazione aveva appreso che il marito si era appropriato personalmente di due libretti e aveva ceduto due libretti ciascuno alla madre T.M. e alle sorelle. I libretti erano stati quindi estinti e l'importo versato sui conti correnti di pertinenza dei possessori. Alla morte, ab intestato, di T.M. la somma di L. 780.000.000 era pervenuta, dunque, pro quota, ai figli. Il marito, D.F. F., si era riconosciuto debitore di L. 1.365.000.000 cosicché ella aveva ricevuto in restituzione parte della somma sottratta.

3. L'attrice ha quindi richiesto la condanna dei convenuti alla restituzione della parte residua del suo credito previa dichiarazione di nullità degli atti di donazione effettuati dal marito. In subordine ha chiesto accertarsi l'ingiustificato arricchimento delle beneficiarie e pronunciarsi la loro condanna alla restituzione delle somme illegittimamente acquisite con interessi bancari sulle medesime dal momento dell'appropriazione.

4. Si sono costituite D.F.A. e D.F.G. e hanno sostenuto che le somme in questione erano di pertinenza della comunione legale cosicché il fratello ben aveva potuto disporre salva la possibilità della M. di agire nei suoi confronti per ricostituzione della comunione nello stato quo ante in mancanza di consenso all'atto di trasferimento. Hanno contestato la

sussistenza dei presupposti per l'azione di ingiustificato arricchimento e hanno chiesto la condanna dell'attrice ex art. 96 c.p.c.. Subordinatamente hanno chiesto la condanna del fratello alla restituzione di quanto eventualmente dovuto alla cognata.

5. Sono rimasti contumaci D.F.F. e R.B..

6. Il Tribunale di Foggia, con sentenza del 7 aprile 2003, ha respinto la domanda ritenendo che il denaro ricavato dalla vendita delle azioni era entrato nella comunione legale e rilevando che la M. non aveva proposto l'unica azione esperibile e cioè quella mirante alla ricostituzione della comunione legale.

7. Ha proposto appello principale M.D.M.R. insistendo nelle proprie domande, e appello incidentale A. e D.F.G. per l'accoglimento della domanda di condanna ex art. 96 c.p.c..

8. La Corte di appello di Bari ha respinto gli appelli. Ha dichiarato cessata la materia del contendere nei confronti di F. e D. F.R.B. con i quali la M. aveva definito transattivamente ogni questione pur rilevando la contraddittorietà della posizione processuale consistente nella riproposizione della stessa domanda di annullamento della donazione. Nel merito ha ritenuto l'infondatezza di tale domanda ribadendo che almeno una parte (pari a 12.200) delle azioni della Banca Popolare di Apricena era stata acquisita dalla M. in regime di comunione legale.

Ha ritenuto inoltre irrilevante che le azioni si riferissero a una società cooperativa data la prevalenza del carattere patrimoniale dell'acquisizione di partecipazioni al capitale di una impresa esercente il credito rispetto all'intuitus personae concernente la acquisizione della qualità di socio della banca popolare. Ha ritenuto conseguentemente che D.F.F. aveva potuto disporre della parte di azioni corrispondenti alla sua proprietà e ha rilevato che tale disposizione si riferiva a un numero di azioni (6.100) che copriva il valore trasferito alle sorelle. Ha ritenuto infine la fondatezza delle altre argomentazioni spese dal Tribunale per respingere le domande della M. e cioè: la responsabilità esclusiva di D.F.F., per il compimento di atti di amministrazione straordinaria del patrimonio comune, senza il consenso dell'altro coniuge, idonea a legittimare l'azione di nullità degli atti di disposizione; la mancanza della prova che i libretti fossero stati aperti con il versamento del denaro proveniente dalla vendita delle azioni e che fossero stati affidati in gestione al D.F. che ne avrebbe acquisito il possesso. La Corte di appello ha confermato poi il rigetto della domanda di ingiustificato arricchimento ribadendo l'insussistenza, nella specie, del presupposto della sussidiarietà dell'azione come pure della prova della illegittimità degli atti dispositivi. Ha infine confermato il rigetto della domanda ex art. 96 c.p.c., riproposta con l'appello incidentale, perchè sfornita di prova quanto alla dedotta macchinazione della M. con il marito al fine di preconstituire il fondamento di una domanda totalmente e consapevolmente infondata.

9. Ricorre per cassazione M.D.M.R. affidandosi a quattro motivi di ricorso.

10. Si difendono con controricorso A. e D.F. G. e depositano memoria difensiva. Le controricorrenti eccepiscono la inammissibilità del ricorso perchè meramente riproduttivo

dell'atto di appello e perchè redatto in violazione delle prescrizioni di cui all'art. 366 c.p.c., nn. 3, 4 e 6 e artt. 366 bis e 369 c.p.c. Rilevano subordinatamente la infondatezza di tutti i motivi di ricorso.

### **Motivi della decisione**

Che:

11. Il ricorso deve considerarsi ammissibile quanto alle deduzioni di violazioni di legge cui corrispondono quesiti di diritto conformi alle prescrizioni normative e giurisprudenziali. Quanto invece alle censure mosse, con i primi tre motivi di ricorso, alla motivazione della sentenza della Corte di appello la ricorrente ha ommesso la formulazione del ed, quesito di fatto e ha dedotto ragioni di contraddittorietà che coincidono e si sovrappongono alla contestazione dell'interpretazione e applicazione normativa adottata dalla Corte di appello. La mancata produzione dei documenti su cui si fonda il ricorso dipende dall'ovvia considerazione per cui si tratta di documenti (le azioni della Banca Popolare e i libretti di deposito bancario) che secondo gli assunti della odierna ricorrente non sono in suo possesso sin dalla loro cessione alla banca e al loro affidamento al marito che ha estinto i libretti e contestualmente ha versato gli importi in giacenza sul suo conto personale e su quello dei suoi familiari.

12. Con il primo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 177 e 179 c.c. e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia in ordine alla inclusione nella comunione legale fra i coniugi delle azioni di società cooperativa a r.l.

Secondo la ricorrente le azioni di società cooperativa acquistate da uno dei coniugi non possono cadere in comunione legale, ai sensi dell'art. 177 cod. civ., trattandosi di beni strumentali il cui acquisto non produce un immediato incremento del patrimonio dell'acquirente ma è soltanto il presupposto per il conseguimento di una diversa utilità economica. Conseguentemente gli atti dispositivi di tali beni, in difetto di autorizzazione del loro titolare, dovrebbero, secondo la ricorrente, ritenersi illegittimi.

13. Il motivo è infondato. La tesi della ricorrente è smentita dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui i titoli di partecipazione azionaria acquistati, in costanza di matrimonio, da uno solo dei coniugi ed allo stesso intestati, sono suscettibili di essere compresi nel regime della comunione legale contemplata dall'art. 177 c.c., comma 1, lett. a), (cfr. Cass. civ. Sez. 1, n. 5172 del 27 maggio 1999) e secondo cui anche la partecipazione di uno dei coniugi ad una società di persone, e ai successivi aumenti di capitale, rientra tra gli acquisti che, a norma dell'art. 177 c.c., lett. a), costituiscono oggetto della comunione legale tra i coniugi, anche se effettuati durante il matrimonio ad opera di uno solo di essi (cfr. Cass. civile sezione 2, Sentenza n. 2569 del 2 febbraio 2009). Secondo la giurisprudenza di questa Corte, inoltre, anche le azioni di società, sottoscritte da un coniuge in sede di aumento di capitale ed in virtù di diritto di opzione, costituiscono incrementi patrimoniali rientranti fra gli acquisti di cui all'art. 177 c.c., lett. a), e quindi

nell'oggetto della comunione legale tra coniugi, in quanto, anche se esse non sono meri titoli di credito, ma titoli di partecipazione societaria, l'aspetto patrimoniale di esse è assolutamente prevalente rispetto ai diritti ed agli obblighi connessi con lo status di socio in essi incorporato e il carattere personale del diritto di opzione non si riflette automaticamente sull'oggetto acquistato (Cass. civ. sezione 1, n. 9355 del 23 settembre 1997).

14. Tale giurisprudenza deve ritenersi applicabile anche alla partecipazione alle cooperative tutte le volte in cui il carattere personale della partecipazione non sia recessivo di fronte al dato sostanziale preminente dell'estraneità del socio all'attività che costituisce l'oggetto sociale della cooperativa. Ciò si verifica manifestamente con riguardo alle banche popolari cooperative in considerazione della specificità del loro oggetto sociale relativo all'esercizio dell'attività di azienda di credito. La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di evidenziare la peculiarità, all'interno del tipo societario delle cooperative, delle banche popolari nella sentenza delle Sezioni Unite civili n. 10933 del 7 novembre 1997 dove viene compiuta un'ampia ricognizione della giurisprudenza precedente e una approfondita discussione della peculiarità delle banche popolari rispetto al genus della società cooperativa.

15. In tale decisione si rileva come, già con la sentenza di Cass. civ. n. 12378 del 1991, si era evidenziato che la legge speciale sulle banche popolari incide in modo pregnante sul profilo causale della cooperativa, esaltandone la causa lucrativa. Al riguardo si era sottolineata l'assenza di requisiti decisivi quali l'appartenenza dei soci ad una determinata categoria, la coincidenza necessaria tra la qualità di socio e la carica di amministratore (requisito proprio del modello cooperativo codicistico, ex art. 2535 c.c.), i limiti quantitativi del dividendo distribuitile ai soci. In definitiva, in quella sentenza, tenuti presenti anche l'esenzione delle banche popolari dai controlli previsti per le cooperative sia dal codice civile, sia dalla legislazione speciale costituita dal D.Lgs. n. 1577 del 1947, nonché l'assoggettamento delle stesse alla normativa e ai controlli di cui alla legge bancaria, si era escluso che il carattere cooperativo, derivante dalla struttura organizzativa di tali società, comportasse l'assolvimento di funzioni solo, o prevalentemente, mutualistiche.

16. Secondo la citata decisione delle Sezioni Unite un ulteriore elemento importante è l'inapplicabilità alle banche popolari del sistema di pubblicità - notizia previsto per le altre cooperative di credito, cioè le casse rurali ed artigiane. Esclusione a cui conduce non solo l'interpretazione letterale delle norme sull'ordinamento delle banche popolari, ma anche e soprattutto il divario esistente tra i connotati costituzionali della cooperazione socialmente rilevante e l'attuale struttura ed operatività delle banche popolari. Il suddetto modello costituzionale, secondo le Sezioni Unite, si caratterizza "per l'indissolubilità fra cooperazione, mutualità ed assenza di fini di speculazione privata e comporta che le società cooperative non possano agire secondo la logica delle imprese private, non possano cioè avere di mira, sempre e comunque, il maggior profitto possibile, non

appartenendo alla loro funzione la valorizzazione del capitale. Da un modello siffatto si allontana quello delle banche popolari, per la netta prevalenza dell'anima bancaria rispetto a quella mutualistica, resa palese da una disciplina speciale (D.Lgs. n. 105 del 1948, e successive modificazioni), che, a differenza, di quella sulle casse rurali ed artigiane (R.D. n. 1706 del 1937), delinea una forma giuridico organizzativa disarticolata e depotenziata rispetto al prototipo cooperativistico, sia pure nella sua minima, versione delineata dal codice civile". Ed in effetti, secondo le S.U., la disciplina speciale sulle banche popolari non detta uno statuto col quale si cristallizzino tratti tipici di quel prototipo, fra cui, ad esempio, l'appartenenza dei soci ad una determinata categoria, la coincidenza necessaria fra la qualità di socio e la carica di amministratore (art. 2335 cod. civ.), e, soprattutto, un limite alla quantificazione del dividendo da distribuire ai soci (art. 2336 cod. civ.).

17. Questa marcata differenza fisiologica porta le Sezioni Unite a condividere la ricordata giurisprudenza (Cass. civ. n. 12378/1991) allorchè registra nelle Banche popolari il difetto della sostanza cooperativistica che si esprime nella generalizzazione dell'attività nei confronti dei non soci, nella non attuazione di fatto del principio democratico nei rapporti gestionali, a causa dell'ampliamento del numero dei soci, nell'assunzione di modelli tecnocratici di gestione, nella diffusa finalità lucrativa della partecipazione sociale, a cui fa riscontro la quotazione al c.d.

mercato ristretto delle azioni di talune popolari. In questa prospettiva trova pertanto giustificazione - secondo le S.U. - la ripetuta ricognizione, per atto dello stesso legislatore, di una sostanziale divaricazione dell'assetto organizzativo e funzionale delineato per le banche popolari dalla vigente disciplina, rispetto a quello che caratterizza la cooperazione in senso stretto. Così la ratio sottesa al D.Lgs. n. 569 del 1948, art. 1 riemerge, significativamente, nella L. 31 gennaio 1992, n. 59, recante la nuova disciplina della cooperazione, il cui art. 21, dopo avere stabilito (comma 7) che tale disciplina si applica alle cooperative di cui al D.Lgs. n. 1577 del 1947, precisa (comma 8) che essa, invece, non trova applicazione nei confronti delle banche popolari. E di identico segno è anche il successivo D.Lgs. 1 gennaio 1993, n. 385, art. 29, n. 4 recante il testo unico della disciplina bancaria, ove si conferma che "alle banche popolari non si applicano le disposizioni del D.Lgs. 14 dicembre 1947, n. 1577 e successive modificazioni...".

18. Accertata dunque la fondatezza della decisione relativa alla inclusione nella comunione legale delle partecipazioni societarie acquisite dalla M. nel corso del matrimonio va poi rilevato che - come chiarito da Cass. civ. sezione I n. 4890 del 7 marzo 2006 - la comunione legale dei beni tra i coniugi, a differenza da quella ordinaria, è una comunione senza quote, nella quale i coniugi sono solidalmente titolari di un diritto avente per oggetto i beni di essa e rispetto alla quale non è ammessa la partecipazione di estranei.

Ne consegue che nei rapporti con i terzi ciascun coniuge, mentre non ha diritto di disporre della propria quota, può tuttavia disporre dell'intero bene comune, ponendosi il consenso dell'altro coniuge (richiesto dall'art. 180 cod. civ., comma 2 per gli atti di straordinaria

amministrazione) come un negozio unilaterale autorizzativo che rimuove un limite all'esercizio del potere dispositivo sul bene e che rappresenta un requisito di regolarità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione, la cui mancanza, ove si tratti di bene immobile o di bene mobile registrato, si traduce in un vizio da far valere nei termini fissati dall'art. 184 cod. civ. Per ciò che concerne, invece, gli atti di disposizione su beni mobili, l'art. 184 c.c., comma 3 non prevede detto consenso, limitandosi a porre a carico del coniuge che ha effettuato l'atto in questione l'obbligo di ricostituire, ad istanza dell'altro, la comunione nello stato in cui era prima del compimento dell'atto o, qualora ciò non sia possibile, di pagare l'equivalente del bene secondo i valori correnti all'epoca della ricostituzione della comunione, senza stabilire alcuna sanzione di annullabilità o di inefficacia per l'atto compiuto in assenza del consenso del coniuga, atto che resta, pertanto, pienamente valido ed efficace.

19. Le predette affermazioni giurisprudenziali hanno trovato conferma nella decisione della sentenza della 1<sup>a</sup> sezione della Cassazione civile n. 21098 del 9 ottobre 2007 secondo cui la comunione legale fra i coniugi, come regolata dall'art. 177 c.c. e segg., costituisce un istituto che prevede uno schema normativo non finalizzato, come quello della comunione ordinaria regolata dall'art. 1100 c.c. e segg., alla tutela della proprietà individuale, ma alla tutela della famiglia attraverso particolari forme di protezione della posizione dei coniugi nel suo ambito, con speciale riferimento al regime degli acquisti, in relazione al quale la ratio della disciplina, che è quella di attribuirli in comunione ad entrambi i coniugi, trascende il carattere del bene della vita che venga acquisito e la natura reale o personale del diritto che ne forma oggetto. Ne consegue che anche i crediti - così come i diritti a struttura complessa, come i diritti azionari - in quanto beni ai sensi degli art. 810, 812 e 813 cod. civ., sono suscettibili di entrare nella comunione, ove non ricorra una delle eccezioni alla regola generale dell'art. 177 cod. civ. poste dall'art. 179 cod. civ. e, nella specie, la S.C. ha confermato la decisione della Corte di merito che ha ritenuto costituenti oggetto della comunione i titoli obbligazionari acquistati da un coniuge con i proventi della propria attività personale.

22. Con il secondo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 769, 771 e 782 c.c., della L. 16 febbraio 1913, n. 80, art. 48 e successive modificazioni e integrazioni e dell'art. 89 dell'ordinamento sul notariato e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia in ordine alla natura degli atti di attribuzione dei libretti, compiuti a titolo gratuito, e loro radicale nullità in quanto atti di donazione effettuati senza il consenso della loro legittima titolare e in manifesta violazione delle prescritte norme di legge.

21. L'esame del motivo si rende superfluo una volta che si è ritenuto, per le ragioni che si sono espone discutando il primo motivo di ricorso, che il denaro derivante dalla vendita delle azioni e dalla costituzione dei libretti di deposito appartenesse alla comunione legale. Ciò, come si è detto, comporta infatti che gli atti dispositivi su beni mobili,

compiuti da uno dei coniugi in assenza del consenso dell'altro coniuge, restano pienamente validi ed efficaci.

22. Con il terzo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2041 e 2042 c.c., in relazione all'art. 184 c.p.c., comma 3, e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia in ordine alla affermata esclusione dell'azione residuale anche in ipotesi di contestata presenza di domanda specifica.

23. Il motivo assume come fondante una tesi interpretativa del tutto contrastante rispetto alla univoca giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. civ. 3 sezione n. 19568 del 29 settembre 2004 e Cass. civ. sez. 3 n. 16594 del 5 agosto 2005) secondo cui l'azione di arricchimento senza causa, avendo natura residuale, non è legittimamente esperibile qualora il danneggiato abbia la facoltà di esercitare un'altra azione tipica nei confronti dell'arricchito onde evitare il temuto pregiudizio economico. L'azione generale di arricchimento ingiustificato ha infatti natura sussidiaria e può essere esercitata solo quando manchi un titolo specifico sul quale possa essere fondato un diritto di credito. Circostanza che non ricorre nel caso in esame in cui la ricorrente doveva agire ex art. 184 c.c. per far valere il mancato consenso agli atti dispositivi compiuti dal coniuge.

Con il quarto motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 331 c.p.c. in ordine alla inscindibilità delle cause tra tutte le parti originarie. La ricorrente contesta la dichiarazione di cessazione della materia del contendere pronunciata dalla Corte di appello quanto alla posizione di F. e D. F.R.B. con i quali la M. aveva definito transattivamente ogni questione. Sostiene la ricorrente che rimaneva comunque aperta nei confronti di questi ultimi la questione relativa alla dichiarazione di invalidità degli atti di donazione.

A prescindere da ogni valutazione sulla fondatezza del motivo lo stesso non può non ritenersi assorbito dall'esame e dalla decisione dei precedenti motivi che ha portato a escludere la proponibilità dell'impugnazione degli atti dispositivi nei solo nei confronti dei beneficiari ma anche del coniuge una volta rilevata la mancata proposizione dell'azione ex art. 184 c.c..

Va pertanto respinto il ricorso della M. con condanna alle spese del giudizio di cassazione.

Non sussistono i presupposti per l'accoglimento della richiesta di condanna ex art. 96 c.p.c. avanzata nuovamente dalla difesa delle controricorrenti per le stesse ragioni che hanno determinato il rigetto dell'istanza nel giudizio di merito.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione liquidate in 10.200 Euro di cui 200 per spese.

**Cass., 15 gennaio 2009, n. 799 (sui limiti all'acquisto in comunione di diritti di credito).**

## Massima

**Il credito per l'indennizzo, dovuto ai sensi dell'art. 936 c.c., dal proprietario del suolo per opere fatte dal terzo con materiali propri, non costituisce un acquisto che cade in comunione legale ai sensi dell'art. 177 lett. a) c.c., dovendo escludersi che la comunione degli acquisti provenienti da attività separata possa comprendere tutti indistintamente i diritti di credito, in quanto, posto che l'atto deve avere ad oggetto l'acquisizione di un "bene" ai sensi degli art. 810, 812 e 813 c.c., restano esclusi i meri diritti di credito che non abbiano una componente patrimoniale suscettibile di acquisire un valore di scambio.**

## Sentenza

(omissis)

### **Svolgimento del processo**

Con atto di citazione notificato il 28 e il 30 giugno 2001 S. G. ha convenuto in giudizio davanti al tribunale di Torino la moglie Sc.Gi. e la suocera C.E., chiedendo che fosse accertato che la costruzione di un immobile su terreno sito nel comune di (OMISSIS) di proprietà della C., che l'aveva donato alla figlia il (OMISSIS), era stata eseguita con denaro appartenente alla comunione legale tra coniugi, che conseguentemente anche il valore della costruzione era incluso nella comunione, e, quindi, che egli era titolare di un credito pari alla metà di detto valore. L'attore ha precisato che la chiamata in causa della C. era giustificata solo dall'esigenza che la sentenza facesse stato anche nei suoi confronti.

Con sentenza del 2 luglio 2002 il tribunale ha rigettato le domande, ma con sentenza del 16 febbraio 2004, in parziale riforma della decisione di primo grado, la corte d'appello di Torino, accertato che l'edificio di cui si tratta era stato costruito con l'impiego della somma di L. 2.000.000, pari a Euro 1.032,91, prelevata da un libretto di deposito bancario alimentato con risorse economiche comuni, ha dichiarato che il corrispondente valore e il conseguente credito indennitario ex art. 936 c.c. limitatamente a detto importo, era compreso nella comunione legale tra i coniugi.

La corte territoriale ha fondato tale accertamento sulle seguenti argomentazioni:

a) bene l'attore ha convenuto in giudizio la moglie Sc.Gi.

e, ai soli fini dell'opponibilità della sentenza, la suocera C. E., in quanto non ha agito nei confronti della proprietaria del suolo, che al momento dell'accessione era la C., per ottenere la condanna al pagamento dell'indennità ex art. 936 c.c., ma ha chiesto l'accertamento della caduta in comunione del diritto all'indennità, proponendo quindi una domanda afferente al regime patrimoniale dei rapporti tra coniugi;

b) il credito ex art. 936 c.c. non costituisce un "acquisto" ai sensi dell'art. 177 c.c., lett. a), e quindi per ritenere che il credito stesso sia caduto in comunione è necessaria la prova che la costruzione è stata eseguita con apporti comuni, ma tale prova non è stata fornita dall'attore;

c) le somme di cui al conto corrente intestato alla Sc. utilizzate per effettuare i pagamenti necessari per la costruzione dell'immobile, non erano comuni, provenendo dall'attività lavorativa separata della moglie e quindi potendo essere oggetto di comunione soltanto se non consumate al momento dello scioglimento della comunione, ai sensi dell'art. 177 c.c., lett. c);

d) non ha fondamento normativo una presunzione di comunione di tutte le risorse finanziarie impiegate dai coniugi per lo svolgimento di attività economiche in costanza di matrimonio e di regime di comunione, essendo la comunione stessa limitata agli acquisti e alle somme non consumate esistenti al momento dello scioglimento; in concreto poteva invece venire in considerazione la presunzione che, trattandosi di costruzione eseguita su terreno di proprietà della madre della Sc. ed essendo ragionevole l'aspettativa di recuperare il sacrificio economico quanto meno con l'acquisto dei diritti successori sui beni di cui si tratta, fossero state impiegate risorse della sola moglie;

e) avendo la Sc. ammesso in sede di interrogatorio che per la costruzione dell'edificio era stata utilizzata una somma di circa L. 2 milioni prelevata da un libretto di deposito bancario alimentato con risorse comuni poteva ritenersi che un credito indennitario, limitato a tale esborso, era caduto in comunione, essendo invece irrilevante il modestissimo contributo lavorativo prestato dallo S., in (piano rientrante nelle normali attività di cooperazione e solidarietà tra conviventi.

Avverso la sentenza della corte d'appello di Torino lo S. ha proposto ricorso per cassazione affidato a un unico articolato motivo. La Sc. e la C. non hanno svolto attività difensiva.

### **Motivi della decisione**

1. Deducendo la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 177, 194 e 195 c.c. e vizio di motivazione, il ricorrente lamenta che la corte territoriale abbia affermato, senza congrua motivazione in relazione alle contestazioni sollevate da esso ricorrente, senza supporto probatorio e sulla base delle sole allegazioni della Sc., che le disponibilità bancarie esistenti sul conto corrente intestato alla moglie, che in linea di principio entrano nella comunione tra coniugi, dovevano in concreto ritenersi escluse perchè provenienti da attività lavorativa separata.

In realtà i proventi da attività separata non cadrebbero immediatamente in comunione solo quando siano impiegate in consumi familiari, non quando siano utilizzate per incrementare il patrimonio.

Nella specie, quindi, il bene ottenuto mediante trasformazione dei supposti proventi da attività lavorativa separata, costituito dal credito per indennità ex art. 936 c.c., sarebbe entrato in comunione Inoltre, poichè il principio affermato dall'art. 194 c.c., comma 1, è che i beni della comunione si dividono in parti eguali, senza possibilità di distinguere i diversi apporti dei coniugi, una volta accertato che nella costruzione dell'edificio erano state impiegate somme della comunione, sia pure nella misura di L. 2.000.000, l'acquisto alla comunione del credito per indennizzo ex art. 936 c.c. doveva avere ad oggetto l'intero valore della costruzione stessa.

Ribadita, infine, la tesi secondo la quale le disponibilità bancarie dei coniugi, anche se contenute in un conto corrente intestato a uno solo di essi, si debbono presumere legalmente di proprietà comune, il ricorrente contesta l'affermazione della corte territoriale secondo la quale nella specie dovrebbe tenersi conto della presunzione semplice di proprietà esclusiva da parte della Sc. delle somme impiegate nella costruzione desunta dal fatto che la costruzione stessa era stata eseguita su suolo di proprietà della madre, rispetto alla quale esisteva un'aspettativa ereditaria, ben potendo giovare analogo presunzione semplice a favore del marito, che, facendo affidamento sul naturale sviluppo del rapporto coniugale poteva legittimamente ritenere che avrebbe potuto godere dell'immobile.

## 2. Il ricorso non è fondato.

A parte l'inammissibilità della censura avente ad oggetto l'accertamento di fatto compiuto dalla corte territoriale relativamente alla provenienza da attività lavorativa separata delle somme di cui al conto corrente intestato alla Sc. presso una banca di (OMISSIS), per avere il ricorrente ommesso di indicare con precisione gli atti difensivi con i quali avrebbe contestato le affermazioni della moglie relative alla provenienza delle somme predette, non può essere condivisa la tesi secondo la quale i proventi di attività separata cadono immediatamente in comunione.

La contraria affermazione testuale ("I proventi, dunque, dell'attività separata di ciascuno dei coniugi entrano di pieno diritto a far parte della comunione immediata...") che si legge nella sentenza n. 9355 del 1997, a parte che appare contrastata dall'affermazione contenuta nella motivazione della stessa sentenza ("...i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi sono destinati indistintamente al "consumo" della famiglia e, qualora non siano stati consumati all'atto dello scioglimento della comunione, entrano nella comunione de residuo...") si pone in conflitto con la inequivoca lettera dell'art. 177 c.c., lett. c), secondo cui i proventi dell'attività separata si considerano comuni soltanto se al momento dello scioglimento non siano stati consumati, restando con ciò escluso che possano ritenersi caduti immediatamente in comunione (in tal senso v. cass. n. 2597/2006, 13441/2003).

Vero è, peraltro, che se i proventi da attività separata sono utilizzati, in costanza di comunione legale, per effettuare un "acquisto", sia pure a titolo individuale, tale acquisto (ma non i proventi da attività separata) cade in comunione (v. da ultimo cass. n. 21098/2007). Tuttavia, anche a voler considerare superata (o in via di superamento, cfr. infatti, cass. n. 1548/2008, con la quale si ribadisce l'indirizzo più risalente) la tesi secondo la quale possono qualificarsi come "acquisti" soltanto le acquisizioni patrimoniali derivanti dal compimento di atti impicanti l'effettivo trasferimento della proprietà della res o la costituzione di diritti reali sulla medesima e non quindi i diritti di credito pur se strumentali all'acquisizione di una res (in tal senso cass. n. 21098/2007 cit.), resta fermo che l'atto deve avere ad oggetto l'acquisizione di un "bene", ai sensi degli artt. 810, 812 e 813 c.c., dovendosi escludere, pertanto, che la comunione degli acquisti possa comprendere tutti indistintamente i diritti di credito che ciascun coniugo può acquistare. Ne deriva che se ben possono ritenersi acquisiti alla comunione legale i titoli di partecipazione azionaria, le quote di fondi d'investimento (Cass. n. 7437/1994;

9335/1997, n. 5172/1992) o i titoli obbligazionari (cass. 21098/2007) acquistati con proventi di attività separata, in quanto entità che hanno una componente patrimoniale

suscettibile di acquisire un valore di scambio, restano esclusi i meri diritti di credito, come quelli derivanti da un contratto preliminare di vendita (cass. n. 1548/2008, 3185 e 17216/2003), dalla partecipazione a una cooperativa edilizia a contributo erariale (cass. n. 12382/2005) o dal deposito bancario (cass. n. 1197/2006).

Per la stessa ragione non può ritenersi acquisito alla comunione legale il credito per l'indennità ex art. 936 c.c. come correttamente ha affermato la corte territoriale. Ne deriva, da un lato, l'estraneità alla vicenda oggetto del presente procedimento dei principi (peraltro non correttamente intesi dal ricorrente) dettati dall'art. 194 c.c. per la divisione dei beni caduti in comunione e, dall'altro, della presunzione di appartenenza alla comunione invocata dal ricorrente, così come della presunzione semplice che la corte territoriale ha utilizzato, ad abundantiam, per confermare le proprie argomentazioni.

Il ricorso, in conclusione deve essere rigettato.

Nulla sulle spese non avendo gli intimati svolto attività difensiva.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, della Sezione Prima Civile, il 8 aprile 2008.

Depositato in Cancelleria il 15 gennaio 2009.

**Cass., 11 settembre 1991, n. 9513** (preliminare stipulato da un solo coniuge)

#### Massima

*L'art. 181 c.c., in tema di amministrazione dei beni della comunione legale fra coniugi, prevede **l'emanazione di provvedimenti autorizzativi, nell'ambito di un procedimento non contenzioso (art. 737 e ss. c.p.c.), al fine di superare il rifiuto di consenso che uno dei coniugi frapponga al compimento di atti di straordinaria amministrazione od alla stipula di contratti per la concessione o per l'acquisto di diritti reali di godimento, e non è pertanto invocabile dal coniuge che, sostituendosi all'altro nell'azione nascente da un contratto preliminare, intenda conseguire ex art. 2932 c.c. una sentenza sostitutiva del contratto definitivo non concluso.***

#### Massima

*La comunione legale fra coniugi, di cui all'art. 177 c.c., **riguarda gli acquisti**, cioè gli atti implicanti l'effettivo trasferimento della proprietà della "res" o la costituzione di diritti reali sulla medesima, **non quindi i diritti di credito sorti dal contratto concluso da uno dei coniugi, i quali per la loro stessa natura relativa e personale, pur se strumentali***

***rispetto all'acquisizione di una "res", non sono suscettibili di cadere in comunione. Ne consegue che, nel caso di un contratto preliminare di vendita, stipulato da uno solo dei coniugi, l'altro coniuge non è legittimato - sostituendosi al primo - a proporre la domanda di esecuzione specifica ex art. 2932 c.c..***

### **Sentenza**

*(omissis)*

#### **Svolgimento del processo**

Con contratto 29 settembre 1978, G. P. prometteva in vendita a S. Di S., che si impegnava ad acquistare "per sè o per persona da nominare nell'ambito familiare", un appartamento con annessa area di parcheggio in contrada Ardizzone di Paternò.

R. M., moglie del di S., conveniva davanti al Tribunale di Catania con citazione 21 maggio 1982 il marito e il P., per ottenere il trasferimento della proprietà del bene ai sensi dell'art. 2932 c.c., affermando di aver versato del danaro proprio per il pagamento della maggior parte del prezzo e di aver invano invitato il promittente venditore davanti al notaio per la stipula del contratto definitivo.

I convenuti resistevano; in particolare, il P. eccepiva il difetto di legittimazione attiva nella M., non essendo a lei esteso il vincolo contrattuale.

L'adito Tribunale, con sentenza 31 dicembre 1983, decideva sfavorevolmente per l'attrice, ritenendo fondata l'eccezione del P., inoltre non ricorrente l'ipotesi di contratto a favore di terzo e infine non operante la comunione legale tra coniugi prima di un effettivo acquisto.

La decisione fu poi confermata con sentenza 2 dicembre 1988 della Corte di Appello di Catania, la quale, nel respingere il gravame proposto dalla M., ribadì il carattere preliminare del contratto intercorso tra il P. e il Di S., osservò che entrava a far parte della comunione legale non il diritto di credito bensì l'oggetto di tale diritto appena acquistato da uno dei coniugi, reputò non sperimentabile nella specie il rimedio previsto dall'art. 181 c.c. per il caso di rifiuto di consenso di uno dei coniugi per la stipulazione di un atto di straordinaria amministrazione, ritenne non censurabile l'impugnata pronuncia circa il riconosciuto difetto di legittimazione attiva nella M., non riscontrò da parte di quest'ultima la proposizione dell'azione surrogatoria.

La M. ha proposto ricorso per cassazione nei confronti sia del P. sia del Di S.. Solo questi ha risposto con controricorso.

#### **Motivi della decisione**

1. Col primo motivo del ricorso si denuncia, in riferimento all'art. 260 nn. 3 e 5 c.p.c., "violazione e falsa applicazione di norme di diritto", ossia dell'art. 177 cod. civ., nonché "omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia".

La ricorrente assume che il menzionato art. 177 c.c., erroneamente interpretato dalla Corte etnea nel senso dell'assoggettamento dei soli diritti reali alla comunione legale tra coniugi, avrebbe dovuto invece essere inteso nel senso della estensione della medesima anche ai diritti di credito, tenuto conto della collocazione della norma nel libro primo del codice civile, dello scopo perseguito dal legislatore con la riforma del diritto di famiglia e cioè quello di valorizzare al massimo l'apporto di ciascun coniuge nell'ambito familiare, dell'impiego del termine generico "acquisti" nella stessa norma, della mancata menzione dei diritti di credito tra i beni esclusi dalla comunione nell'elenco tassativo risultante dagli artt. 178 e 179 c.c., del "favor familiae" manifestato nella modifica di alcuni istituti nei tempi più recenti, della inesistenza di analogie fra la comunione legale prevista dall'art. 177 e la comunione ordinaria prevista dagli artt. 1100 e segg. cod. civ., dell'orientamento della dottrina più qualificata nel senso di ricomprendere nella comunione legale anche i diritti di credito; conclude che, se tale orientamento si fosse seguito, si sarebbe dovuto riconoscere - contrariamente a quanto avevano deciso la Corte del merito - il potere dovere di ciascun coniuge di agire in giudizio per ottenere il trasferimento della proprietà di un bene immobile promesso in vendita all'altro coniuge, perché, altrimenti, si impedirebbe di fatto al coniuge più solerte, in caso di inerzia del titolare del diritto di credito, di far entrare nel patrimonio comune gli incrementi previsti dall'art. 177 c.c. nell'interesse superiore del consorzio familiare.

L'assunto non può esser condiviso.

La separazione dei beni che, anteriormente alla riforma del diritto di famiglia attuata con la legge 19 maggio 1975 n. 151, costituiva il regime patrimoniale legale tra i coniugi, è stata sostituita in tale ruolo dalla comunione dei beni, la quale, in mancanza di diversa convenzione, regola i rapporti coniugali sul terreno patrimoniale (art. 159 c.c. nel testo attualmente vigente).

Ma l'attuale comunione dei beni trova il suo precedente immediato nella "comunione degli utili e degli acquisti", compresa tra i regimi patrimoniali convenzionali della famiglia nel quadro della normativa (ora sostituita) risultante dagli artt. 159 e 229 c.c.; tale comunione, a sua volta, aveva in parte ricalcato il modello delineato nel codice civile del 1865 che, nonostante l'esempio del codice francese, non aveva accolto come regime legale la comunione dei beni.

Ora, nello spirito costituzionale della totale parità tra i sessi e della eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con la riforma del diritto di famiglia introdotta nel 1975 si è inteso dare ai rapporti tra i coniugi un assetto autenticamente paritario, che si esprime prioritariamente nell'obbligo dei medesimi di contribuire col proprio lavoro (anche se soltanto casalingo per l'uno di essi) ai bisogni della famiglia (art. 143 - 3 comma, nuovo testo), ciò che riflette il fine perseguito del maggiore consolidamento dell'unità familiare anche attraverso l'apporto economico comune.

Tuttavia, con la elevazione della comunione dal rango di regime convenzionale al rango di regime legale, non è stata del tutto sacrificata sul piano patrimoniale la libertà individuale.

Innanzitutto, rimane integra la facoltà di scelta del regime patrimoniale, ben potendo i coniugi optare per un diverso regime e quindi anche per la separazione dei beni (art. 162

c.c.); inoltre, sono esclusi dalla comunione (art. 179 - 2 comma c.c.) gli acquisti di beni immobili e gli acquisti di beni mobili soggetti a trascrizione, però rientranti nelle categorie di beni di uso strettamente personale od occorrenti per l'esercizio professionale o acquisiti con il prezzo di beni di proprietà esclusiva o col loro scambio, quando l'esclusione risulti dall'atto di acquisto e sempre che sia intervenuto anche l'altro coniuge.

Perciò, nella contrapposizione dei beni che costituiscono oggetto della comunione (art. 177), pur se si tratta di comunione cosiddetta "de residuo" concernente i frutti dei beni propri dell'uno dei coniugi e i proventi dell'attività separata non consumati allo scioglimento della comunione, e dei beni che ne sono esclusi ai sensi dell'art. 179 c.c., la comunione stessa appare strutturata essenzialmente sugli "acquisti" (art. 177 - 1 comma, lett. a), sulle aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio (art. 177, 1 comma, lett. d), nonché sugli utili e incrementi delle aziende appartenenti a uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi (art. 177 - 2 comma).

Pure nell'attuale assetto normativo gli acquisti "compiuti" anche separatamente dall'uno dei coniugi ricadono "ipso iure" nella comunione, ma deve ovviamente trattarsi di acquisti non "in fieri", bensì già realizzati attraverso l'effettivo trasferimento della proprietà della "res" o con la costituzione di diritti reali sulla medesima. Non possono invece ricomprendersi tra gli acquisti i diritti di credito sorti dal contratto concluso dall'uno dei coniugi, non qualificabili come "beni" in senso proprio e attinenti comunque alla sfera della residua libertà individuale, in campo negoziale, esplicitasi già con la stipula del contratto e destinata ad esplicarsi ancora attraverso l'ulteriore attività (sia pure sotto forma di cooperazione per il creditore) per l'attuazione dei relativi effetti. Insomma, i diritti di credito, per la loro stessa natura, relativa, personale, pur se strumentale rispetto all'acquisizione di una "res", non sono suscettibili di cadere in comunione.

Se si opinasse diversamente, si dovrebbe ammettere un coinvolgimento, nel "vinculum iuris" costituito dal contratto, insieme con tutte le relative implicazioni dal lato attivo e dal lato passivo, anche dell'altro contraente di fronte al coniuge rimasto estraneo all'accordo contrattuale; nè è configurabile una contitolarità del diritto di credito, senza la scaturigine da una delle stesse fonti, da cui le obbligazioni sorgono (artt. 1173 c.c.).

E non può assumere rilievo contro l'espreso avviso di diversità, indubbiamente esistente tra la comunione in oggetto e la comunione ordinaria (artt. 1100 e segg. c.c.) e messa in evidenza per la prima soprattutto dalla particolare disciplina predisposta in tema di amministrazione dei beni della comunione (artt. 180 - 184 c.c.) e di garanzia patrimoniale assicurata ai creditori dei coniugi sugli stessi beni con alcuni limiti (artt. 186 - 190 c.c.), riflettendo tale particolare disciplina - che ha indotto qualche autore a individuare nella comunione un'autonomia patrimoniale o addirittura un'autonoma soggettività giuridica - aspetti riguardanti esclusivamente la salvaguardia della destinazione dei beni nell'interesse del consorzio familiare. Non può quindi trarsene alcuna utile indicazione circa la sorte di beni non ancora acquisiti dall'uno o dall'altro coniuge, anche se di essi sia realizzabile l'acquisto col compimento di un'ulteriore attività negoziale al di là di quella già svolta.

In definitiva, riaffermandosi che il regime della comunione legale tra coniugi introdotta con la riforma del diritto di famiglia non diverge, quanto agli acquisti, dal modello fondamentale risultante dall'art. 217 c.c. (vecchio testo), che comprendeva nell'oggetto

della comunione, oltre al godimento dei beni mobili e immobili, presenti e futuri dei coniugi, "gli acquisti fatti durante il matrimonio dall'uno o dall'altro coniuge, a qualunque titolo, tranne quelli derivanti da donazione o da successione ovvero fatti col prezzo dell'alienazione della cosa già appartenente in proprio a uno dei coniugi", deve ribadirsi che i diritti di credito, anche se derivanti da un contratto preliminare di vendita, non costituiscono acquisti suscettibili di cadere in comunione, mancando la presenza attuale della "res" da attrarre nella sfera patrimoniale comune.

Fu pertanto ovvia e giuridicamente corretta la conclusione cui i giudici di appello pervennero, disconoscendo all'odierna ricorrente la legittimazione ad agire nei confronti del promittente venditore, obbligato a concludere il contratto definitivo di vendita soltanto nei riguardi dell'altro contraente, ossia nei riguardi del coniuge della ricorrente stessa. Soltanto quest'ultimo, infatti, avrebbe potuto far valere in giudizio il proprio diritto sorto dal contratto concluso con G. P., non essendo consentita, fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, la sostituzione processuale (art. 81 c.p.c.), ossia l'esercizio dell'azione da parte di un soggetto diverso dal titolare del diritto.

Le considerazioni svolte mettono a nudo l'inconsistenza del complesso degli argomenti prospettati contro la decisione dei giudici di appello relativamente all'esclusione dei diritti di credito dall'oggetto della comunione tra coniugi; nello stesso tempo, rivelano l'infondatezza anche del secondo motivo del ricorso, col quale, denunziandosi, in riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 181 e 2932 c.c., si sostiene che la legittimazione dell'attrice ad invocare il trasferimento coattivo dell'immobile promesso in vendita derivi anche dal fatto che il richiamato art. 181 prevede l'intervento del giudice per rimuovere l'ostacolo frapposto dall'uno dei coniugi col proprio ingiustificato dissenso al compimento di un atto vantaggioso per la famiglia.

In proposito va aggiunto, a quanto già detto, che - come esattamente osservarono i giudici di appello - il rimedio previsto dalla suddetta norma, inserita tra quelle riguardanti l'amministrazione dei beni della comunione (artt. 180 - 184 c.c.), si risolve nell'emanazione di un provvedimento autorizzativo, nell'ambito di un procedimento non contenzioso (artt. 737 e segg. c.p.c.), inteso a rimuovere un ostacolo, che il rifiuto di consenso dell'uno dei coniugi frappone al compimento di atti di straordinaria amministrazione o alla stipula di contratti per la concessione o per l'acquisto di diritti personali di godimento, ed è perciò del tutto diverso dalla sentenza sostitutiva di un contratto non concluso, che la M. intendeva ottenere con l'azione proposta.

2 - Viene ora preso in esame il terzo motivo del ricorso, col quale, denunziandosi violazione e falsa applicazione degli artt. 1472 e 2900 c.c., si deduce: a) che, integrando il contratto intercorso fra G. P. e S. Di S., nonostante la terminologia impiegata, più che un preliminare di vendita, una vendita di cosa futura, la "res", una volta venuta ad esistenza, avrebbe dovuto essere ritenuta acquisita nella sfera patrimoniale comune dei coniugi Di S. - M., col conseguente riconoscimento della legittimazione ad agire della M. per la tutela dei diritti a lei spettanti nella qualità di coniuge; b) inoltre, che, pur ammesso che il contratto sia un preliminare di vendita, ritenuta in ogni caso proposta dalla M. l'azione surrogatoria per la conservazione delle proprie ragioni creditorie nei riguardi del marito, si sarebbe dovuta riconoscere in lei la legittimazione per tale azione, in quanto creditrice nei confronti del Di S. sia per aver anticipato la maggior parte del prezzo per l'acquisto dell'immobile, sia per il suo diritto, nella qualità di coniuge, ad ottenere il

trasferimento del bene a favore della comunione.

Il motivo, nella sua duplice articolazione, è destinato alla stessa sorte dei precedenti.

La Corte di Appello individuò nel contratto intervenuto il 29 settembre 1970 tra il P. e il Di S. un preliminare di vendita di immobile sulla base delle espressioni adoperate dai contraenti e combinate insieme nei loro intimi, nessi (espressioni riguardanti la rispettiva assunzione degli obblighi di vendere e di acquistare, la corresponsione di una caparra da imputarsi in conto del prezzo alla stipula dell'atto pubblico, la regolamentazione delle modalità di versamento del corrispettivo, la previsione dell'eventuale conguaglio da operarsi prima della stipula dell'atto di trasferimento, i ripetuti riferimenti al rogito definitivo).

Insomma, fu compiuta l'operazione di ricerca della comune volontà delle parti sulla base del canone fondamentale di ermeneutica dettato dall'art. 1362 c.c., tenendosi conto principalmente dell'elemento letterale, fuso e armonizzato con l'elemento logico, senza farsi ricorso a criteri ermeneutici sussidiari, stante il risultato conseguito; fu poi compiuta la seconda operazione del processo interpretativo, attinente alla sussunzione del dato ottenuto entro lo schema giuridico appropriato. Venne per tale via riconosciuta l'esistenza di un contratto preliminare di compravendita, sottolineandosi che si era fatto dipendere il trasferimento della proprietà del bene da una futura manifestazione del consenso, che i contraenti si erano obbligati a prestare. Non essendo stato invece differito l'effetto traslativo della proprietà al momento in cui la cosa sarebbe venuta ad esistenza o in un momento posteriore, non si sarebbe potuta individuare nel contratto una vendita di cosa futura (art. 1472 c.c.).

Nè l'una nè l'altra operazione compiuta è sindacabile in questa sede, essendosi risolta la prima in un accertamento di fatto, fondato sull'applicazione di esatti criteri ermeneutici e sostenuto da motivazione congrua oltre che immune da errori giuridici e vizi logici, ed essendosi concretata la seconda in una corretta qualificazione giuridica della fattispecie concreta con riguardo agli elementi costitutivi della corrispondente fattispecie astratta.

Da ciò discendono, ineluttabilmente, le conseguenze già considerate sul piano della "legitimatio ad causam" relativamente al perseguito trasferimento coattivo della proprietà del bene ai sensi dell'art. 2932 c.c., rimanendo alla base della pretesa della M. il dato inconfutabile del preliminare di vendita intervenuto tra soggetti diversi.

Nè la "legitimatio ad causam" avrebbe potuto essere riconosciuta a favore della M. attraverso lo strumento dell'azione surrogatoria, che l'art. 2900 c.c. appresta al creditore, per tenerlo al riparo dagli effetti pregiudizievoli eventualmente derivanti dall'inerzia del debitore, il quale ometta di esercitare le opportune azioni dirette a incrementare il suo patrimonio, con la conseguente menomazione delle garanzie a favore del creditore stesso.

Contro l'esposto assunto della ricorrente, prescindendosi persino dalla verifica (entro i limiti consentiti nell'attuale sede) circa la dedotta qualità di creditrice del marito in una duplice senso, è ora decisiva ed assorbente la fondamentale considerazione che dell'azione surrogatoria la M. non si avvale affatto. La stesso infatti - come esattamente fu rilevato dalla corte del merito sulla base dell'atto introduttivo del giudizio - aspirò a far acquisire alla comunione tra coniugi il bene promesso in vendita attraverso il

trasferimento coattivo della proprietà ai sensi dell'art. 2932 c.c.

Pur affermando di aver versato la maggior parte del prezzo e nello stesso tempo pur perseguendo un risultato che si sarebbe risolto in un incremento patrimoniale anche per il marito, non palesò in alcun modo l'intento di costituirsi la garanzia per il soddisfacimento o la conservazione di proprie ragioni creditorie. In tale stato delle cose, avuto riguardo alle ragioni effettivamente poste a fondamento della domanda giudiziale, sarebbe stato davvero arbitrario riconoscere - come si pretende dalla ricorrente - la proposizione di un'azione surrogatoria.

Mal si appuntano perciò contro l'impugnata sentenza anche le ultime censure prese in esame.

3 - Alla stregua delle considerazioni svolte, il ricorso deve essere integralmente respinto.

A carico della ricorrente, in quanto soccombente, vengono poste le spese del giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo nei riguardi della sola controparte costituita (S. Di S.).

#### **P.Q.M.**

La Corte di Cassazione rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle spese del giudizio di legittimità a favore del controricorrente s. Di s. nella complessiva misura di lire 1.051.350 (di cui, lire 1.000.000 per onorari).

Roma, 18 giugno 1990.

**Cass., 2 febbraio 2012, n. 1523 (natura della dichiarazione del coniuge non acquirente ex art. 179 let. f) c.c.)**

#### Massima 1

*Nel caso di coniugi in regime di comunione legale di beni, **la natura giuridica ed i limiti di efficacia della dichiarazione del coniuge partecipante all'atto di compravendita, ma non acquirente, si atteggiano diversamente a seconda che la personalità del bene dipenda dal pagamento del prezzo con i proventi del trasferimento di beni personali, o, alternativamente, dalla destinazione del bene all'esercizio della professione dell'acquirente: nel primo caso, la dichiarazione del coniuge non acquirente assume natura ricognitiva della natura personale e portata confessoria dei presupposti di fatto già esistenti; nel secondo caso, la dichiarazione esprime la mera condivisione dell'intento altrui.** Ne consegue che la successiva azione di accertamento della comunione legale sul bene acquistato, mentre è condizionata, nel primo caso, dal regime di prova legale della confessione stragiudiziale, superabile nei limiti di cui all'art. 2732 c.c., per errore di fatto o violenza, nella seconda ipotesi implica solo la prova dell'effettiva destinazione del bene, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità dell'intento manifestato. Si tratta, quindi, di un accertamento, in punto di fatto, dell'effettiva*

*destinazione del bene alla professione od all'esercizio di una impresa costituita, dopo il matrimonio, da uno dei coniugi, con l'ulteriore corollario che in quest'ultimo caso i beni, inclusi quelli immobili, fanno parte della comunione legale se e nei limiti in cui sussistano alla data dello scioglimento del regime.*

## Massima 2

*La natura giuridica e i limiti di efficacia della dichiarazione del coniuge non acquirente, partecipe all'atto di compravendita, si attegga diversamente a seconda che la personalità del bene dipenda dal pagamento del prezzo con i proventi del trasferimento di beni personali, o alternativamente dalla destinazione del bene all'esercizio della professione dell'acquirente. Nel primo caso, la dichiarazione del coniuge non acquirente assume natura ricognitiva della natura personale e portata confessoria dei presupposti di fatto già esistenti. Nel secondo, esprime la mera condivisione dell'intento altrui. Ne consegue che la successiva azione di accertamento della comunione legale sul bene acquistato, mentre è condizionata, nella prima ipotesi, dal regime di prova legale della confessione stragiudiziale, superabile nei limiti di cui all'art. 2732 c.c., per errore di fatto o violenza, nella seconda implica solo la prova dell'effettiva destinazione del bene, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità dell'intento manifestato. Si tratta quindi di un accertamento, in punto di fatto, dell'effettiva strumentante dell'immobile alla professione o all'esercizio dell'impresa costituita dopo il matrimonio da uno dei coniugi. Con l'ulteriore corollario che in quest'ultimo caso i beni, inclusi quelli immobili, fanno parte della comunione legale se e nei limiti in cui sussistano alla data del suo scioglimento.*

## Sentenza

(omissis)

### **Svolgimento del processo**

Con atto di citazione notificato il 12 aprile 2001 la signora P. N. conveniva dinanzi al Tribunale di Oristano il coniuge, sig. F.A. e, premessa la pendenza del giudizio di separazione personale, chiedeva lo scioglimento della comunione legale in ordine alla quota pari a 11/12 dodicesimi del potere Ersat, gravato da indivisibilità trentennale in virtù della L. 29 maggio 1967, n. 379 (Modificazioni alle norme sulla riforma fondiaria), con sovrastanti fabbricati rurali, intestata, in forza di atto pubblico 1 ottobre 1992 stipulato in costanza di comunione, al solo F., già proprietario della quota residua di 1/12.

Esponneva:

- che ella aveva formalmente partecipato al contratto, esprimendo il consenso all'acquisto individuale del bene, in quanto destinato all'esercizio della professione e dell'impresa del coniuge, ai sensi dell'art. 179 c.c.;

- che alla separazione consensuale, omologata dal Tribunale di Oristano il 24 giugno 1995, avevano fatto seguito la riconciliazione e la convenzione di separazione dei beni, per atto pubblico 12 maggio 1999, con cui si prevedeva la caduta in comunione differita de residuo della predetta quota degli 11/12 dell'immobile: dandosi contestualmente atto che il bene era destinato all'esercizio dell'impresa e non della professione del F., come erroneamente inserito nel rogito di compravendita;

che, in considerazione dell'indivisibilità trentennale dell'immobile, si doveva procedere alla liquidazione della corrispondente quota in denaro.

Costituitosi ritualmente, il F. eccepiva l'estraneità dell'immobile alla comunione legale, anche de residuo, ai sensi dell'art. 179 c.c., comma 1, lett. d), in forza dell'assenso alla destinazione personale manifestato dalla moglie in occasione della stipulazione del contratto di compravendita; e in via riconvenzionale chiedeva accertarsi l'invalidità ex art. 210 cod. civ. della convenzione di separazione dei beni 12 maggio 1999 nella parte in cui dava atto della destinazione dell'immobile all'esercizio dell'impresa e non all'esercizio della professione, come indicato nell'atto di compravendita 1 ottobre 1992.

In via subordinata, chiedeva la dichiarazione di simulazione relativa di tale negozio traslativo, che occultava, in realtà, una donazione provvista di tutti i requisiti di validità formale.

Veniva quindi integrato il contraddittorio nei confronti di Fi.

A. - padre e dante causa del convenuto con la vendita che si assumeva simulata - che restava peraltro contumace.

Dopo l'espletamento di prova per interrogatorio formale e testi il Tribunale di Oristano con sentenza 25 giugno 2005 dichiarava improponibile la domanda attrice e rigettava la riconvenzionale, con compensazione delle spese di giudizio.

Il successivo gravame del F. era respinto dalla Corte d'appello di Cagliari con sentenza 10 febbraio 2010. La corte territoriale motivava - che la convenzione di separazione dei beni per atto pubblico 12 maggio 1999 esprimeva una chiara volontà dispositiva, volta a ricomprendere nella comunione de residuo il podere in questione, quale bene destinato all'esercizio di impresa;

- che, nella specie, il F. esercitava attività imprenditoriale di coltivazione e di allevamento, con l'aiuto di terzi e verosimilmente con ausilio di mezzi meccanici, su un fondo di oltre 16 ettari, costituente un'azienda: come, del resto, dichiarato nel ricorso per separazione consensuale presentato da entrambi i coniugi;

- che la simulazione relativa del contratto di compravendita, dissimulante in realtà una donazione - come da controdeklarazione del padre del F. (ma non anche del fratello, che pure era parte alienante della quota) - non era opponibile al coniuge dell'acquirente, perchè priva di data certa ex art. 2704 c.c..

Avverso la sentenza notificata il 14 aprile 2010 il sig. Fi. proponeva ricorso per cassazione affidato a due motivi e notificato il 10 giugno 2010.

Deduceva:

1) la violazione degli articoli 178, 179 e 210 cod. civile, nonché la carenza di motivazione nell'omesso rilievo della nullità della convenzione matrimoniale, successiva alla riconciliazione tra i coniugi, per contrasto con la dichiarazione dell'appartenenza personale dell'immobile in quanto destinato alla professione dell'acquirente;  
2) la violazione degli articoli 179, 1414, 1415, 2704 cod. civ. e dell'art. 112 cod. proc. civile, nonché la carenza e contraddittorietà di motivazione per aver ritenuto necessario il requisito della data certa ai fini dell'opponibilità alla signora P. - che non era terza subacquirente e, per di più, era stata partecipe del contratto - della controdichiarazione del venditore Fi.An., a riprova della simulazione relativa dell'apparente compravendita.

La signora P. non svolgeva attività difensiva. All'udienza del 9 dicembre 2011 il Procuratore generale ed il difensore precisavano le rispettive conclusioni come da verbale, in epigrafe riportate.

### **Motivi della decisione**

Con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione degli artt. 178, 179 e 210 c.c. e la carenza di motivazione in ordine alla ritenuta validità della convenzione matrimoniale 12 maggio 1999.

Il motivo è infondato.

La natura giuridica e i limiti di efficacia della dichiarazione del coniuge non acquirente, partecipe all'atto di compravendita, sono stati chiariti da Cass., sez. unite 28 ottobre 2009 n. 22.755, secondo cui essa si atteggia diversamente a seconda che la personalità del bene dipenda dal pagamento del prezzo con i proventi del trasferimento di beni personali, o alternativamente dalla destinazione del bene all'esercizio della professione dell'acquirente. Solo nel primo caso la dichiarazione del coniuge non acquirente assume natura ricognitiva della natura personale e portata confessoria dei presupposti di fatto già esistenti. Laddove nel secondo - che è quello pertinente nel caso di specie - esprime la mera condivisione dell'intento altrui.

Ne consegue che la successiva azione di accertamento della comunione legale sul bene acquistato, mentre è condizionata, nella prima ipotesi, dal regime di prova legale della confessione stragiudiziale, superabile nei limiti di cui all'art. 2732 c.c., per errore di fatto o violenza, nella seconda implica solo la prova dell'effettiva destinazione del bene, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità dell'intento manifestato.

Si tratta quindi di un accertamento, in punto di fatto, dell'effettiva strumentante dell'immobile alla professione o all'esercizio dell'impresa costituita dopo il matrimonio da uno dei coniugi. Con l'ulteriore corollario che in quest'ultimo caso i beni, inclusi quelli immobili, fanno parte della comunione legale se e nei limiti in cui sussistano alla data del suo scioglimento. L'esclusione definitiva dalla comunione di immobili e mobili registrati, alle condizioni previste dall'art. 179 c.c., comma 2, riguarda infatti solo i beni destinati all'esercizio della professione (art. 179, comma 1, lett. d); e non pure i beni destinati ad un'impresa costituita dopo il matrimonio: fattispecie diversa e non equiparabile, il cui regime è interamente regolato dall'art. 178 c.c. (Cass., sez. 1, 19 settembre 2005, n.

18.456; Cass., sez. 3, 6 dicembre 2007 n. 25448).

Ciò premesso in punto di diritto, la corte territoriale ha accertato con motivazione diffusa, immune da vizi logici, che il F. esercitava attività imprenditoriale nel fondo di cui era diventato unico proprietario a seguito dell'acquisto della quota in questione:

attività che ha correttamente ritenuto non incompatibile con la sua qualifica di coltivatore diretto (art. 2083 c.c.), tenuto conto delle dimensioni del fondo (16 ha) e dell'esistenza di un'organizzazione di mezzi tipicamente aziendale.

Le contrarie argomentazioni difensive si risolvono, sul punto, in una difforme valutazione degli elementi probatori, avente natura di merito, che non può trovare ingresso in questa sede.

Con il secondo motivo si censura la violazione degli artt. 179, 1414, 1415 e 2704 c.c. e dell'art. 112 c.p.c., nonché la carenza di motivazione, in ordine alla ritenuta necessità della data certa della prova scritta della simulazione relativa della compravendita.

Anche questo motivo è infondato.

La partecipazione della signora P. all'atto pubblico di compravendita stipulato dal coniuge non ne fa una parte contrattuale in senso proprio, essendo il suo intervento finalizzato solo ad escludere dalla comunione il bene acquistato, mediante una dichiarazione priva di natura negoziale, in quanto non manifestazione di volontà bensì dichiarazione di scienza (o di condivisione dell'altrui intento, come precisato da Cass., sez. unite, 22.755/2009 citata). In questo senso, resterebbero irrilevanti, ai fini della validità dell'intero contratto, eventuali incapacità o stati soggettivi, alterati o patologici, suoi propri.

Del resto, appare esatto, sul punto, l'ulteriore rilievo della Corte d'appello di Cagliari che, se davvero ella fosse stata parte del contratto, avrebbe dovuto partecipare, del pari, alla controdedichiarazione sottostante al negozio simulato per renderla a sè opponibile.

E' vero che, nel regime della comunione legale fra coniugi, l'acquisto di un bene personale effettuato da uno solo di essi per donazione fattagli da un terzo si sottrae al regime della comunione legale, ai sensi dell'art. 179 c.c., comma 1, lett. b) ancorchè la donazione sia dissimulata da una vendita, potendo l'acquirente opporre all'altro coniuge il carattere simulato di quest'ultima (Cass., sez. 2, 11 Agosto 1997, n. 7470). Resta peraltro fermo il principio che la simulazione dev'essere accertata con prova idonea: e tale non è, verso il terzo non contraente, la controdedichiarazione resa da uno solo dei due venditori e priva di data certa (art. 2704 c.c., comma 1).

Sotto tale profilo, la dichiarazione resa dalla P. in sede di stipulazione dell'atto pubblico d'acquisto costituisce, anzi, un indizio della sua estraneità all'accordo simulatorio e dell'ignoranza della natura liberale dell'acquisto, che l'avrebbe resa, altrimenti, superflua.

Il ricorso è dunque infondato e dev'essere respinto.

**P.Q.M.**

- Rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 9 dicembre 2011.

Depositato in Cancelleria il 2 febbraio 2012

**Cass., 28 dicembre 2018, n. 33546 (acquisto dell'usufrutto e morte di un coniuge).**

#### Massima 1

**La natura di comunione senza quote della comunione legale dei coniugi permane fino al momento in cui si verifichi, a norma dell', il suo scioglimento: in tal caso, venuta meno l'applicabilità delle relative norme, i beni e i diritti che ne fanno parte cadono in comunione ordinaria tra loro fino alla divisione: ciascun coniuge divenuto titolare della sua quota del diritto o del bene a suo tempo acquisito alla comunione legale, può, in conseguenza, liberamente e separatamente disporne, sempre che non si tratti di un diritto la cui durata non può eccedere la vita del soggetto che ne è il titolare. Tuttavia, qualora la comunione legale si sciogla per effetto della morte di uno dei coniugi, la quota di usufrutto spettante a quest'ultimo, non potendo avere una durata superiore alla vita del titolare, si estingue, a meno che il titolo non abbia previsto il suo accrescimento in favore del coniuge più longevo.**

#### Massima 2

**L'usufrutto acquistato da entrambi i coniugi permane, nella sua interezza e senza quota, nella comunione legale fra loro esistente fino allo scioglimento della stessa, allorquando cade in comunione ordinaria fra i medesimi coniugi, che divengono contitolari di tale diritto, ciascuno per la propria quota, fino alla sua naturale estinzione. Tuttavia, ove la cessazione della comunione legale avvenga per effetto del decesso di uno dei coniugi, la quota di usufrutto spettante a quest'ultimo si estingue, non potendo avere durata superiore alla vita del suo titolare, salvo che il titolo non abbia previsto il suo accrescimento in favore del coniuge più longevo.**

### Sentenza

(omissis)

#### **Svolgimento del processo**

G.S., con citazione notificata il 23/6/2009, ha convenuto in giudizio, innanzi al tribunale di Torino, C.A.M. e la s.r.l. Edi Green Power, deducendo che: - la s.n.c. Carrozzeria Tripoli, con atto in data 2/10/1995, ha venduto il complesso immobiliare costituito da due fabbricati, trasferendo a L.V., all'epoca coniugato con C.A.M., la piena proprietà della quota del 50%, ad C.A.M. la nuda proprietà della residua quota del 50% ed a G.S. ed al marito C.P., coniugati in regime di comunione legale, il diritto di usufrutto sulla suddetta quota di nuda proprietà della figlia A.M.; - C.P. è deceduto l'(OMISSIS); - C.A.M. e L.V. hanno stipulato, con contratto di locazione del 31/12/1997, poi seguito con altro analogo

contratto, con la s.r.l. Nume; - C.A.M., in data 10/7/2008, ha trasferito i suoi diritti sul suddetto complesso immobiliare, pari ad un quarto della piena proprietà, alla s.r.l. Edi Green Power.

L'attrice, quindi, ha assunto che il diritto di usufrutto era entrato a far parte della comunione legale tra i coniugi e che lo stesso, alla morte del marito, si era accresciuto in suo favore, con la conseguenza che l'usufrutto paterno non si era consolidato con la nuda proprietà di C.A.M., la quale ne aveva, quindi, disposto in favore della suddetta società senza esserne titolare.

L'attrice, quindi, ha chiesto che, tra l'altro, il tribunale: riconoscesse che il diritto di usufrutto era sorto congiuntamente a quello del marito e, quindi, entrambi sul 50% e non ciascuno sul 25%; in via subordinata, riconoscesse l'accrescimento in proprio favore a seguito del decesso del marito; in via ulteriormente subordinata, riconoscesse l'avvenuta usucapione decennale in proprio favore del diritto di usufrutto; conseguentemente, annullasse l'atto di vendita del 10/7/2008 tra C.A.M. e la s.r.l. Edi Green Power, quanto meno nella parte in cui la prima aveva alienato un diritto di cui non poteva disporre, corrispondente al 25% della piena proprietà.

Le convenute si sono costituite contestando il fondamento delle domande proposte dall'attrice, chiedendone il rigetto.

Il tribunale, con sentenza del 12/4/2011, ha rigettato tutte le domande dell'attrice.

G.S., con citazione del 23/11/2011, ha proposto appello, chiedendo la riforma della sentenza.

La s.r.l. Edi Green Power si è costituita chiedendo il rigetto dell'appello. C.A.M. è rimasta, invece, contumace.

La corte d'appello, con la sentenza in epigrafe, ha rigettato l'appello.

La corte, in particolare, per quanto ancora rileva, ha rigettato il primo motivo d'appello, con il quale la G. aveva dedotto, tra l'altro, che: l'accrescimento dell'usufrutto è insito, sia pur implicitamente, nel regime di comunione legale sussistente tra l'appellante ed il marito, trattandosi di acquisto rientrante nella comunione ai sensi dell'art. 177 c.c., lett. a); il contratto di compravendita ha previsto un usufrutto congiuntivo in quanto costituito, in favore del C. e della G., indifferenziatamente sulla quota del 50% e non del 25% per ciascuno.

La corte, al riguardo, dopo aver evidenziato che: - la disciplina della comunione legale non prevede un diritto di accrescimento dell'usufrutto di cui i coniugi siano titolari, in difetto di norme che lo prevedano; nè l'accrescimento può automaticamente derivare dal fatto che l'usufrutto possa venire a cadere nella comunione, della quale vengono a far parte diritti in relazione al relativo titolo costitutivo ma l'ingresso nella comunione legale non può di per sé comportarne la trasformazione; - il contratto può stabilire che le quote di usufrutto, inizialmente spettanti ai vari compratori, man mano si accrescano, a seguito della morte dei loro titolari o di altre cause di estinzione, alle quote dei contitolari superstiti fino a riunirsi in capo all'ultimo superstite: a tal fine, però, occorre che dall'atto costitutivo risulti, anche implicitamente, ma in maniera inequivoca, la volontà concorde

delle parti di prevede il diritto di accrescimento tra cusufruttuari; ha rilevato, in fatto, che, a mezzo dell'atto pubblico in data 2/10/1995, la s.n.c. Carrozzeria Tripoli "vende e trasferisce, per la quota di metà (1/2) ai signori C.P. e G.S. in C., che accettano ed acquistano per l'usufrutto, e alla signora C.A.M. in L. che... accetta ed acquista per la nuda proprietà, e per l'altra quota di metà (1/2) al signor L.V. che accetta ed acquista", e che, relativamente al prezzo, il contratto si è limitato a dare atto del suo pagamento da parte degli acquirenti "ognuno per quanto di sua spettanza", ed ha, quindi, osservato: innanzitutto, che la costituzione dell'usufrutto sullo stesso bene in favore di più soggetti non significa, di per sé, che le parti abbiano inteso costituire un usufrutto congiuntivo piuttosto che un mero cusufrutto, soprattutto in considerazione della natura eccezionale del primo; in secondo luogo, che la costituzione dell'usufrutto per una quota complessiva del 50% in favore dei due usufruttuari è dato di per sé ambiguo e non univoco perché compatibile sia con l'usufrutto congiuntivo che con il cusufrutto: per poter qualificare in tali termini il diritto oggetto di causa occorre che siano, però, da ritenersi insussistenti. Ed infatti, ha aggiunto la corte, "avendo riguardo allo scopo che le parti intendevano perseguire, a differenza della fattispecie di cui alla... sentenza della S.C. 17.11.2011, n. 24108 nella specie non si verte in tema di usufrutto su un intero immobile, ma soltanto su una quota di esso, con la conseguenza che tale diritto non si estende all'intera casa adibita ad abitazione familiare, ma ad una sola quota indivisa degli immobili compravenduti e con l'ulteriore conseguenza che con la compravendita non si intendeva, dunque, garantirne il diretto godimento degli usufruttuari...".

La corte, quindi, ha, conclusivamente, affermato che, "in difetto di una specifica clausola gli elementi di cui si è dato conto non presentano carattere sufficientemente univoco e concludente per poter configurare l'usufrutto della G. come congiuntivo".

G.S., con ricorso notificato il 23/6/2014, ha chiesto, per un motivo, la cassazione della sentenza della corte d'appello, dichiarata mente non notificata.

Ha resistito, con controricorso notificato il 18/9/2014, la s.r.l. Edi Green Power la quale ha anche depositato memoria.

C.A.M. è rimasta, invece, intimata.

Fissata l'udienza camerale del 29/5/2018, la Corte ha rimesso la causa alla pubblica udienza del 24/10/2018.

### **Motivi della decisione**

1. Con l'unico motivo di ricorso, la ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 177 c.c., lett. a), art. 1362, 1363, 1366 e 1375 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha escluso che l'usufrutto della G. potesse essere qualificato come congiuntivo, così omettendo di interpretare l'atto pubblico con il quale è stata trasferita la nuda proprietà alla C., alla luce dell'intenzione dei contraenti, ben nota alla dante causa della Edi Green. Se, infatti, ha aggiunto la ricorrente, si tiene conto del tenore della clausola contenuta nell'atto, per la quale la s.n.c. Carrozzeria Tripoli "... vende e trasferisce, per la quota di metà (1/2) ai signori C.P. e G.S. in C., che accettano ed acquistano per l'usufrutto, e alla

signora C.A.M. in L. che... accetta ed acquista per la nuda proprietà...", appare evidente che i coniugi, nel mantenere il diritto di usufrutto della quota della quale veniva alienata la nuda proprietà alla figlia C.A.M., hanno operato come un unico centro di imputazione e di interessi, senza evidenziare le quote di ciascuno. Del resto, ha aggiunto la ricorrente, alla luce della riforma del diritto di famiglia rientra nella comunione legale dei beni - che, a differenza della comunione ordinaria, è una comunione senza quote nella quale i coniugi sono solidalmente titolari di un diritto avente ad oggetto i beni - anche il diritto di usufrutto, il quale, pertanto, non si estingue alla morte del suo diretto acquirente ma è soggetto al suo accrescimento in favore dell'altro coniuge, fino alla morte di quest'ultimo.

2. Il motivo, com'è evidente, si articola in due censure: la prima riguarda l'interpretazione del contratto, nella parte in cui la corte di merito ha escluso la natura congiuntiva dell'usufrutto costituito in favore dei coniugi C. e G.; la seconda, invece, concerne l'esclusione della natura congiuntiva dell'usufrutto nonostante il suo acquisto da parte di due coniugi in regime di comunione legale dei beni.

3. La prima censura è senz'altro infondata. Premesso che anche per contratto può stabilirsi che le quote di usufrutto, inizialmente spettanti ai vari compratori, si accrescano man mano, in seguito alla morte dei loro titolari o ad altre cause di estinzione che li riguardino, alle quote dei contitolari superstiti fino a riunirsi, tutte, in capo al superstite ultimo (Cass. n. 24108 del 2011, in motiv.), rileva la Corte che, in linea di principio, l'interpretazione di un atto negoziale è tipico accertamento in fatto riservato al giudice di merito, normalmente incensurabile in sede di legittimità, salvo che per omesso esame di un fatto decisivo e oggetto di discussione tra le parti, alla stregua del cd. "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, nella formulazione vigente *ratione temporis*, ovvero, ancora, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, previsti dall'art. 1362 c.c. e ss. (Cass. n. 14355 del 2016, in motiv.; Cass. n. 7927 del 2017). Costituisce, in effetti, principio di diritto del tutto consolidato presso questa Corte quello per cui, con riguardo all'interpretazione del contenuto di una convenzione negoziale adottata dal giudice di merito, l'invocato sindacato di legittimità non può avere ad oggetto la ricostruzione della volontà delle parti (Cass. n. 7927 del 2017, in motiv.), che appartiene all'ambito dei giudizi di fatto riservati appunto a quel giudice, ma deve appuntarsi esclusivamente sul (mancato) rispetto dei canoni normativi di interpretazione dettati dal legislatore agli artt. 1362 c.c. e ss. ovvero sul vizio (nella specie, però, non invocato dalla ricorrente) di motivazione nei limiti previsti dal vigente testo dell'art. 360 c.p.c., n. 5 (Cass. 23701 del 2016, in motiv.). Nel caso di specie, la corte d'appello, dopo aver accertato, in fatto, che, con l'atto pubblico del 2/10/1995, la s.n.c. Carrozzeria Tripoli "vende e trasferisce, per la quota di metà (1/2) ai signori C.P. e G.S. in C., che accettano ed acquistano per l'usufrutto, e alla signora C.A.M. in L. che... accetta ed acquista per la nuda proprietà, e per l'altra quota di metà (1/2) al signor L.V. che accetta ed acquista", e che, relativamente al prezzo, il contratto si è limitato a dare atto del suo pagamento da parte degli acquirenti "ognuno per quanto di sua spettanza", ha ritenuto che, "in difetto di una specifica clausola gli elementi di cui si è dato conto non presentano carattere sufficientemente univoco e concludente per poter configurare l'usufrutto della G. come congiuntivo". Ritiene la Corte che l'interpretazione del contratto che il giudice di merito ha fornito nella sentenza impugnata risulta senz'altro conforme alle norme che presiedono all'interpretazione del contratto e non è, quindi, censurabile per violazione di tali disposizioni. Risponde, in

effetti, ad un orientamento consolidato il principio per cui, in sede di interpretazione del contratto, ai fini della ricerca della comune intenzione dei contraenti, il primo e principale strumento è rappresentato dal senso letterale delle parole e delle espressioni utilizzate (Cass. n. 7927 del 2017, in motiv.). Si è, tuttavia, precisato al riguardo che il rilievo da assegnare alla formulazione letterale dev'essere verificato alla luce dell'intero contesto contrattuale. Il giudice, infatti, non può arrestarsi ad una considerazione atomistica delle singole clausole, neppure quando la loro interpretazione possa essere compiuta, senza incertezze, sulla base del "senso letterale delle parole", giacchè per senso letterale delle parole va intesa tutta la formulazione letterale della dichiarazione negoziale, in ogni sua parte ed in ogni parola che la compone, e non già in una parte soltanto (Cass. n. 7927 del 2017, in motiv.; Cass. 23701 del 2016, in motiv.). Il giudice, quindi, deve raffrontare e coordinare tra loro le varie espressioni che figurano nella dichiarazione negoziale, riconducendole ad armonica unità e concordanza (Cass. n. 2267 del 2018; Cass. n. 8876 del 2006). Inoltre, pur assumendo l'elemento letterale una funzione fondamentale nella ricerca della reale o effettiva volontà delle parti, il giudice deve in proposito fare ricorso anche agli ulteriori criteri di interpretazione ed, in particolare, a quelli dell'interpretazione funzionale di cui all'art. 1369 c.c. e dell'interpretazione secondo buona fede o correttezza di cui all'art. 1366 c.c., quali primari criteri d'interpretazione soggettiva, e non già oggettiva, del contratto (Cass. n. 14079 del 2011; Cass. n. 11295 del 2011; Cass. n. 10998 del 2011). Il primo di tali criteri (art. 1369 c.c.) consente di accertare il significato dell'accordo in coerenza, appunto, con la relativa ragione pratica o causa concreta (Cass. n. 11295 del 2011; Cass. 23701 del 2016, in motiv.). L'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza ex art. 1366 c.c. si specifica, invece, nel dovere di non suscitare falsi affidamenti e non speculare su di essi, come pure nel non contestare ragionevoli affidamenti comunque ingenerati nella controparte (v. Cass. n. 12235 del 2007; Cass. n. 9628 del 2004): a tale stregua, esso non consente di dare ingresso ad interpretazioni cavillose delle espressioni letterali contenute nelle clausole contrattuali, non rispondenti alle intese raggiunte (v. Cass. n. 11295 del 2011) e deponenti per un significato in contrasto con la ragione pratica o causa concreta dell'accordo negoziale (Cass. n. 7927 del 2017). Assume, dunque, fondamentale rilievo che il contratto venga interpretato avuto riguardo alla sua ragione pratica, in coerenza con gli interessi che le parti hanno specificamente inteso tutelare mediante la stipulazione contrattuale, con convenzionale determinazione della regola volta a disciplinare il rapporto contrattuale ai sensi dell'art. 1372 c.c. (Cass. n. 23701 del 2016). Nessun addebito può, dunque, muoversi, sotto i profili indicati, alla sentenza impugnata se essa, in relazione al testo del contratto ed agli interessi che il contratto ha inteso perseguire, ha ricostruito la volontà delle parti per come fatta palese dal ricorso ai criteri di interpretazione teleologica e sistematica del testo al suo esame. La corte, infatti, ha evidenziato che la costituzione dell'usufrutto sullo stesso bene in favore di più soggetti, per una quota complessiva del 50%, non significa, di per sè, che le parti abbiano inteso costituire un usufrutto congiuntivo piuttosto che un mero usufrutto, rilevando, in ragione della natura eccezionale del primo, la necessità di ulteriori elementi nella specie, però, insussistenti. Ed infatti, ha aggiunto la corte, "avendo riguardo allo scopo che le parti intendevano perseguire,... nella specie non si verte in tema di usufrutto su un intero immobile, ma soltanto su una quota di esso, con la conseguenza che tale diritto non si estende all'intera casa adibita ad abitazione familiare, ma ad una sola quota indivisa degli immobili compravenduti e con l'ulteriore conseguenza che con la compravendita non si intendeva, dunque, garantirne il diretto godimento degli usufruttuari...". Del resto, perchè si abbia usufrutto congiuntivo occorre che dall'atto

costitutivo risulti, anche implicitamente, ma in maniera inequivoca, la volontà concorde delle parti di prevedere il diritto di accrescimento tra cusufruttuari (Cass. n. 24108 del 2011, in motiv., la quale ha ritenuto congruamente motivata la sentenza del giudice di merito che era pervenuto alla conclusione circa la sussistenza di un usufrutto congiuntivo con diritto di accrescimento in ragione della locuzione "loro vita natural durante" e del riferimento della riserva d'usufrutto all'appartamento nel suo complesso e non alla quota indivisa di ciascuno dei venditori). D'altra parte, "per sottrarsi al sindacato di legittimità, l'interpretazione data dal giudice di merito ad un contratto non deve essere l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, ma una delle possibili, e plausibili, interpretazioni; sicchè, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni, non è consentito, alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito, dolersi in sede di legittimità del fatto che fosse stata privilegiata l'altra" (Cass. 27136 del 2017; Cass. n. 6125 del 2014).

4. La seconda censura è del pari infondata. La comunione legale fra i coniugi riguarda, a norma dell'art. 177 c.c., comma 1, lett. a), gli acquisti, vale a dire tanto gli atti che implicano il trasferimento della proprietà, quanto gli atti che determinano la costituzione di diritti reali sul bene (cfr. Cass. n. 1506 del 2018, in motiv.; Cass. n. 1548 del 2008). Il bene o il diritto acquistato dai coniugi, insieme o separatamente, durante il matrimonio, costituisce, in via automatica, ai sensi dell'art. 177 c.c., comma 1, lett. a), oggetto della comunione tra loro e diventa, quindi, in via diretta, bene o diritto comune ai due coniugi. La comunione legale tra coniugi, peraltro, a differenza della comunione ordinaria, costituisce una comunione senza quote, nella quale, cioè, i coniugi, anche nei rapporti con i terzi, sono solidalmente titolari di un diritto avente ad oggetto tutti i beni di essa (Corte cost. 311 del 1988, per la quale "dalla disciplina della comunione legale risulta una struttura normativa difficilmente riconducibile alla comunione ordinaria. Questa è una comunione per quote, quella e una comunione senza quote; nell'una le quote sono oggetto di un diritto individuale dei singoli partecipanti (arg. ex art. 2825 c.c.) e delimitano il potere di disposizione di ciascuno sulla cosa comune (art. 1103); nell'altra i coniugi non sono individualmente titolari di un diritto di quota, bensì solidalmente titolari, in quanto tali, di un diritto avente per oggetto i beni della comunione (arg. ex art. 189, comma 2). Nella comunione legale la quota non è un elemento strutturale, ma ha soltanto la funzione di stabilire la misura entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari (art. 189), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con i propri beni personali verso i creditori della comunione (art. 190), e infine la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo saranno ripartiti tra i coniugi o i loro eredi (art. 194)"; nella giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. n. 12923 del 2012, in motiv., la quale, ai fini del compimento da parte di ciascun coniuge di un atto di disposizione dell'intero bene o del diritto comune, ha evidenziato che "la comunione legale tra coniugi costituisce una comunione senza quote, nella quale i coniugi sono solidalmente titolari di un diritto avente ad oggetto tutti i beni di essa e rispetto alla quale non è ammessa la partecipazione di estranei; ne consegue che nei rapporti con i terzi ciascun coniuge, mentre non può disporre della propria quota, ben può disporre dell'intero bene comune..., mentre il consenso dell'altro coniuge si configura come un negozio unilaterale autorizzativo che rimuove un limite all'esercizio del potere dispositivo sul bene e si traduce in un vizio da far valere ai sensi dell'art. 184 c.c., nel termine di un anno decorrente dalla conoscenza dell'atto o dalla data di trascrizione... il consenso del coniuge pretermesso non è atto autorizzativo nel senso di atto attributivo di un potere, ma piuttosto

nel senso di atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere e requisito di regolarità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione, la cui mancanza, ove si tratti di bene immobile o mobile registrato, si traduce in un vizio del negozio: l'ipotesi regolata dall'art. 184 c.c., comma 1, dunque, si riferisce non ad un caso d'acquisto inefficace perchè a non domino, bensì ad un caso d'acquisto a domino in base ad un titolo viziato"; conf., Cass. n. 14093 del 2010; Cass. n. 6575 del 2013; di recente, Cass. n. 21503 del 2018, in motiv.). La natura di comunione senza quote della comunione legale dei coniugi permane, tuttavia, solo fino al momento in cui - per effetto, ad esempio, della morte di uno dei coniugi - si verifichi, a norma dell'art. 191 c.c., il suo scioglimento: in tal caso, infatti, venuta meno l'applicabilità delle relative norme, i beni e i diritti che ne fanno parte cadono in comunione ordinaria tra loro (Cass. n. 8803 del 2017) fino alla divisione (in parti necessariamente uguali: Cass. n. 11467 del 2003, in motiv.): ciascun coniuge (ovvero, in caso di morte, i relativi eredi), divenuto titolare della sua quota del diritto o del bene a suo tempo acquisto alla comunione legale, può, in conseguenza, liberamente e separatamente disporre (Cass. n. 8803 del 2017), sempre che non si tratti, come nel caso dell'usufrutto, di un diritto la cui durata non può eccedere la vita del soggetto che ne è il titolare (art. 979 c.c., comma 1). In quest'ultimo caso, infatti, la quota di spettanza del coniuge deceduto si estingue, a meno il titolo costitutivo dell'usufrutto non abbia stabilito che tale quota si accresca in capo al coniuge superstite (Cass. n. 24108 del 2011, in motiv.). Ritiene la Corte, in definitiva, che, ove l'atto sia stato stipulato da entrambi i coniugi (nel diverso caso dell'atto di acquisto stipulato da uno solo dei coniugi, infatti, si pone il problema, estraneo alla odierna controversia, di tutelare l'affidamento del nudo proprietario), l'acquisizione del diritto di usufrutto alla comunione legale tra gli stessi permane, nella sua interezza e senza quote, fino allo scioglimento della comunione stessa, allorquando tale diritto cade nella comunione ordinaria tra i coniugi che ne diventano contitolari, ciascuno per la sua quota, fino alla sua naturale estinzione (scadenza del termine o, in mancanza, morte del rispettivo titolare salvo, in quest'ultimo caso, che non sia stato previsto, nel titolo, l'accrescimento in favore del coniuge superstite): tuttavia, ove la comunione legale si sciolga per effetto della morte di uno dei coniugi, la quota di usufrutto spettante a quest'ultimo, non potendo avere una durata superiore alla vita del titolare, si estingue, a meno che, come detto, il titolo non abbia previsto il suo accrescimento in favore del coniuge più longevo.

5. Il ricorso dev'essere, quindi, rigettato.

6. La novità della questione trattata induce la Corte a compensare interamente tra le parti le spese del giudizio.

7. La Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per l'applicabilità del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17.

### **P.Q.M.**

la Corte così provvede: rigetta il ricorso; compensa interamente tra le parti le spese del giudizio; dà atto della sussistenza dei presupposti per l'applicabilità del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 24 ottobre 2018.

Depositato in Cancelleria il 28 dicembre 2018.

**Cass., 30 maggio 2018, n. 13570 (acquisto di alloggio di cooperativa edilizia).**

Massima

*In tema di assegnazione di alloggi di cooperative edilizie a contributo statale, **il momento determinativo dell'acquisto della titolarità dell'immobile da parte del singolo socio, onde stabilire se il bene ricada, o meno, nella comunione legale tra coniugi, è quello della stipula del contratto di trasferimento del diritto dominicale** (contestuale alla convenzione di mutuo individuale), poiché solo con la conclusione di tale negozio il socio acquista, irrevocabilmente, la proprietà dell'alloggio (assumendo, nel contempo, la veste di mutuatario dell'ente erogatore), mentre la semplice qualità di socio, e la correlata "prenotazione", in tale veste, dell'alloggio, si pongono come vicende riconducibili soltanto a diritti di credito nei confronti della cooperativa, inidonei, come tali, a formare oggetto della "communio incidens" familiare.*

### Sentenza

(omissis)

#### **Svolgimento del processo**

1. La Corte d'appello di Perugia, con sentenza parziale, depositata il 25 gennaio 2013, riformando in parte la sentenza emessa dal Tribunale di Perugia il 13 novembre 2011, per quel che è ancora di utilità, dichiarò che M.E. era titolare per 1/12 di un compendio ereditario acquistato da B.L., con la quale aveva contratto matrimonio il (OMISSIS) in regime di comunione legale, e dalle sorelle germane della moglie, M.G. e V., con atto pubblico del 19/11/1986.

In estrema sintesi, al solo fine di rendere comprensibile la vicenda, appare opportuno riportare la ratio decisoria del Giudice d'appello. Il Tribunale aveva ritenuto la natura personale del bene acquistato, trattandosi della realizzazione degli effetti del diritto assicuratosi da B.G. (genitore della convenuta) sin dal 1960, ben prima che lo stesso venisse a decedere ((OMISSIS)) e, pertanto, trasferito per successione in capo alle figlie, le quali avevano continuato a versare le rate dovute all'ente pubblico che aveva concesso il godimento dell'immobile, ben prima della stipulazione del matrimonio, dopo il quale sarebbero rimaste da pagare solo 1/5 delle rate. Poichè, secondo l'interpretazione di legittimità l'assegnazione dell'alloggio resta in capo all'assegnatario, essendo diretta a soddisfare le di lui esigenze abitative e familiari, pur se riscattato in costanza di matrimonio, a maggior ragione, in questo caso, il marito non avrebbe potuto vantare diritto di sorta. Semmai, ove avesse dimostrato che il pagamento di talune rate era stato effettuato con denaro proprio, avrebbe potuto richiederne la restituzione.

La Corte locale è andata parzialmente di diverso avviso, evidenziando che:

a) l'evocazione della sentenza della Cassazione n. 6424/87 non poteva considerarsi pertinente, in quanto con la statuizione richiamata veniva negata la caduta in comunione del diritto di credito al trasferimento, "non escludendo però che cada quello della proprietà (diritto reale) sul bene a seguito di detto trasferimento, che è il diritto di cui si discute in questa sede";

b) l'acquisto doveva ritenersi essere stato effettuato con denaro ereditario, ai sensi dell'art. 179 c.c., lett. f, non essendovi ragioni convincenti per affermare che la disposizione non dovesse valere per il denaro acquistato ereditariamente e usato per l'acquisto di un bene;

c) la circostanza che all'atto dell'acquisto fosse dichiarata la provenienza del denaro non poteva considerarsi condizione essenziale per la scaturigine dell'effetto;

d) tuttavia, l'acquisto poteva considerarsi avente natura personale solo fino alla parte prezzo pagata dal de cuius, restando irrilevante, al fine dell'attribuzione dell'effetto reale, che quest'ultimo avesse estinto la parte prevalente del corrispettivo.

2. Avverso la statuizione d'appello propone ricorso per cassazione B.V., illustrando due motivi di censura.

Resiste con controricorso M.E., il quale, a sua volta, propone ricorso incidentale fondato su tre motivi.

La ricorrente ha depositato memoria.

### **Motivi della decisione**

1. Con unitaria censura la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2909 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3; nonché omesso esame di un fatto controverso e decisivo, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5.

Con il primo profilo dei quattro in cui risulta ripartita la doglianza si assume che la sentenza impugnata non aveva considerato che la controparte con l'appello non aveva contestato la statuizione seguente del Tribunale: "la fattispecie acquisitiva si sa verificata prima del matrimonio e per effetto del contributo economico dei genitori dell'acquirente" e pertanto sul punto si era formato il giudicato. Inoltre la Corte locale aveva anche omesso di esaminare la questione, "consistente nella incontrovertibilità del giudicato sceso sulla circostanza che l'acquisto dell'immobile si fosse perfezionato per effetto del contributo economico dei genitori dell'acquirente".

Con il secondo profilo, che allega la violazione dell'art. 179 c.c., la B. afferma che trattavasi di bene personale escluso dalla comunione legale, poichè acquisito successivamente al matrimonio, per effetto di donazione indiretta (art. 179 c.c., lett. b), frutto della liberalità dei propri genitori (il padre aveva pagato le rate e la madre rinunciato ad esercitare il proprio diritto all'acquisto del bene) e poichè la norma in discorso parla di liberalità in generale e non di donazione in particolare, male aveva fatto la Corte d'appello a darne una interpretazione restrittiva.

Con il terzo profilo, rafforzativo del primo, la ricorrente contesta che la rinuncia della madre non avesse integrato uno degli atti di liberalità di cui all'art. 179 c.p.c., lett. b), proprio per le ragioni prima riportate.

Con il quarto profilo, si afferma che la Corte di Perugia non aveva considerato che "l'acquisto dell'immobile (...) deriva dal perfezionarsi di una fattispecie complessa, a formazione progressiva, che ha principiato il suo svolgimento il 28.6.1960, e, cioè, con la stipula, da parte del Sig. B.G., del contratto di promessa di futura vendita dell'immobile conteso", al quale le figlie erano subentrate causa mortis, grazie alla rinuncia della madre.

2. Occorre ora riportare il contenuto del ricorso incidentale.

2.1. Con il primo motivo il M. allega la violazione e/o falsa applicazione "della normativa in materia di edilizia economica e popolare" e dell'art. 2041 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

Poichè, afferma il ricorrente, la disciplina regolante la materia dell'edilizia economica e popolare prevede due fasi, delle quali la prima ha esclusiva natura pubblicistica e la seconda, dall'assegnazione dell'alloggio in poi, privatistica; la ricorrente non avrebbe potuto nutrire che solo una mera aspettativa giuridica, il cui fondamento (possesso dei requisiti di legge) la P.A. avrebbe dovuto verificare. L'applicazione dell'art. 2041 c.c., operato dalla sentenza d'appello non poteva condividersi non essendo rimasta configurata la fattispecie di un arricchimento con corrispondente impoverimento altrui.

2.2. Con il secondo motivo vengono additate come norme violate e/o falsamente applicate gli artt. 177 e 179 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, in quanto appare forzato equiparare il diritto di credito (corrispondente al cumulo delle rate corrisposte) al bene, a cui fa riferimento l'art. 179, cit., il che comporta la non divisibile equiparazione del diritto di credito al possesso di una somma di denaro, di ciò si trae conferma nel fatto che le norme in tema di comunione legale si riferiscono a beni materiali e non a diritti. Il ricorrente incidentale lamenta che la Corte d'appello: "trasforma un (preteso) diritto di credito da indebito arricchimento in una somma di denaro in realtà mai esistita; ipotizza che detta somma di denaro sia caduta in successione e che sia stata (parzialmente) utilizzata per acquistare un immobile; supera lo sbarramento (la necessità di espressa dichiarazione e della partecipazione all'atto del coniuge) che l'art. 179 c.c., pone proprio per evitare indebiti allargamenti dell'area riservata ai beni esclusi dalla comunione; viola il principio per il quale la riferibilità o meno alla comunione sia giudicata in funzione del singolo acquisto, fosse pure dell'acquisto avente ad oggetto una quota indivisa di immobile".

2.3. Con il terzo motivo la denuncia di violazione e/o falsa applicazione involge l'art. 581 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

Deduce il M. che anteriormente alla riforma del diritto di famiglia, operata con la L. n. 151 del 1975, al coniuge superstite la legge assegnava, per via ereditaria, nel concorso di più figli, solo l'usufrutto per la quota di 1/3, poichè la Corte perugina aveva determinato la quota di spettanza del controricorrente calcolandola solo sulla metà dell'immobile sull'erroneo presupposto che alla moglie del B. spettasse l'altra metà a titolo successorio, dovendo invece trovare applicazione la vecchia regolamentazione poichè la successione

si era aperta nel 1972, il successivo calcolo in quota per le figlie e i rispettivi coniugi era errato.

3. E' opportuno anticipare l'esame del ricorso incidentale, avente carattere di preliminarità.

4. Il primo motivo non supera la soglia dell'ammissibilità.

La Corte d'appello ha testualmente affermato, dopo aver ricordato che una parte del corrispettivo era stato versato dal de cuius: "tale pagamento, che si configura come pagamento di un debito (futuro) altrui (...) è (...) fonte di un diritto al recupero della somma ex art. 2041 c.c., che per successione è passato ai suoi eredi per estinguersi, naturalmente, per effetto della confusione, nelle persone degli eredi, della posizione di creditore con quella del debitore, producendo peraltro un risultato equivalente ad un acquisto ereditario del denaro occorrente per il pagamento del debito (...) sicchè l'acquisto del bene in questione dovrebbe ritenersi effettuato con denaro ereditario rendendo così applicabile, appunto, l'ipotesi di bene personale di cui all'art. 179, lett. f)".

Il motivo è inammissibile, in quanto la critica mossa dal M. risulta aspecifica, poichè non precipuamente diretta a opporre al ragionamento decisorio censurato contrapposto e pertinente argomento giuridico. La natura delle posizioni giuridiche nascenti in materia di edilizia economica e popolare, a seconda che ci si ponga nella fase anteriore o successiva alla definitiva assegnazione non interferisce in alcun modo con la qualificazione dei pagamenti effettuati dal padre della ricorrente, dal momento della stipulazione della convenzione con la p.a. a quello della di lui morte, in relazione alla posizione degli eredi. In altri termini, la natura della relazione giuridica con l'ente assegnatario, non ha ricadute nei rapporti interni tra i privati coinvolti, che la Corte territoriale ha ricostruito nei termini di cui sopra.

5. Il secondo motivo incidentale è fondato.

Questa Corte ha compiutamente chiarito che "gli estremi di preliminare di vendita, cioè di accordo obbligatorio con cui le parti si impegnano ad una successiva manifestazione di volontà traslativa della proprietà, non è coerente la qualificazione del contratto stesso come vendita con riservato dominio, ai sensi dell'art. 1523 c.c., riguardando tale norma la diversa ipotesi nella quale il trasferimento della proprietà non abbisogna di un ulteriore atto negoziale, ma, nell'ambito di una vendita già perfezionatisi, e sempre in base all'originario consenso, integra effetto dilazionato, direttamente prodotto dal pagamento dell'ultima rata del prezzo. Dei resto, la cessione in proprietà degli alloggi dell'edilizia residenziale pubblica, secondo la sequela prevista dall'apposita legislazione speciale, si articola, di regola, in un'assegnazione con patto di riscatto, equiparabile a promessa di futura vendita, e poi, dopo il pagamento di tutte le rate del prezzo, in un contratto di vendita, che segna "ex nunc" il trapasso della proprietà (v. Cass. n. 6424 del 23 luglio 1987). Pure ammettendosi la facoltà delle parti di introdurre eccezioni a detto schema, con l'utilizzazione, al posto di quel preliminare, della vendita a rate di cui al citato art. 1523 c.c., non può non rilevarsi che l'esercizio di tale facoltà, proprio per la sua portata derogativa della disciplina legale, richiederebbe accordi espliciti ed univoci fra l'ente assegnante e l'assegnatario" (Sez. 1, n. 12439, 16/12/1993).

La comunione legale fra i coniugi, di cui all'art. 177 c.c., riguarda gli acquisti, cioè gli atti implicanti l'effettivo trasferimento della proprietà della "res" o la costituzione di diritti reali sulla medesima, non quindi le semplici situazioni obbligatorie, per la loro stessa natura relativa e personale, pur se strumentali all'acquisizione di una "res". Ne consegue che nel caso di alloggio di cooperativa edilizia a contributo statale il momento rilevante, al fine di stabilire l'acquisto della titolarità dell'immobile e, quindi, di verificare se esso ricada nella comunione legale, va individuato in quello della stipulazione, da parte del socio, del contratto di mutuo individuale, poichè soltanto con la stipulazione di detto contratto il socio acquista irrevocabilmente la proprietà dell'alloggio, assumendo la veste di mutuatario dell'ente erogatore del mutuo (Sez. 1, n. 12382, 11/6/2005, Rv. 582522; conf. n. 7807/96, Rv. 499346; n. 4757/98, Rv. 515328). Da cui consegue che il momento determinativo dell'acquisto della titolarità dell'immobile da parte del singolo socio, onde stabilire se il bene ricada, o meno, nella comunione legale tra coniugi, è quello della stipula del contratto di trasferimento del diritto dominicale (contestuale alla convenzione di mutuo individuale), poichè solo con la conclusione di tale negozio il socio acquista, irrevocabilmente, la proprietà dell'alloggio (assumendo, nel contempo, la veste di mutuatario dell'ente erogatore), mentre la semplice qualità di socio, e la correlata "prenotazione", in tale veste, dell'alloggio, si pongono come vicende riconducibili soltanto a diritti di credito nei confronti della cooperativa, inidonei, come tali, a formare oggetto della "communio incidens" familiare (Sez. 2, n. 16305, 26/7/2011).

6. Il terzo motivo incidentale è, del pari, da accogliere.

Sulla base delle circostanze fattuali acclarate dalla Corte di merito, la quale fa risalire la morte del padre della B. al 1972, è giocoforza concludere che, siccome prospettato dal M., la riforma del diritto di famiglia era ancora di là da venire e, pertanto, la regola della successione legittima del coniuge era quella di cui all'originario art. 581 c.c., il quale ai primi due commi disponeva come di seguito: "Quando col coniuge concorrono figli legittimi, soli o con figli naturali, il coniuge ha diritto all'usufrutto di una quota di eredità. L'usufrutto è della metà dell'eredità, se alla successione concorre un solo figlio, e di un terzo negli altri casi". Di conseguenza, la disciplina successoria ab intestato applicabile al tempo della apertura della successione risulta quella indicata dal ricorrente incidentale e non quella richiamata dalla Corte di Perugia.

Vale la pena soggiungere che il motivo in esame, investendo la concreta determinazione dei diritti ereditari effettuata dalla sentenza d'appello, non può qualificarsi nuovo.

7. In ragione di quanto fin qui esposto, l'accoglimento del secondo e terzo motivo incidentale importa l'assorbimento del ricorso principale, la cassazione della statuizione e il rinvio per nuovo vaglio. Le spese del giudizio di legittimità verranno regolate in sede di rinvio.

### **P.Q.M.**

accoglie il secondo e il terzo motivo del ricorso incidentale e dichiara inammissibile il primo; dichiara assorbito il ricorso principale; cassa e rinvia alla Corte d'appello di Perugia, altra sezione, anche per il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 30 gennaio 2018.

Depositato in Cancelleria il 30 maggio 2018

**Cass., 12 marzo 2019, n. 7027 (comunione legale e rifiuto del coacquisto).**

#### Massima 1

*Nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, la partecipazione all'atto dell'altro coniuge non acquirente, prevista dall'art. 179, comma 2, c.c., si pone come condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'esclusione del bene dalla comunione, **occorrendo a tal fine non solo il concorde riconoscimento, da parte dei coniugi, della natura personale del bene medesimo, richiesto esclusivamente in funzione della necessaria documentazione di tale natura, ma anche l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione, tassativamente indicate dall'art. 179, comma 1, lett. c), d) ed f), c.c.** Ne consegue che l'eventuale inesistenza di tali presupposti può essere fatta valere con una successiva azione di accertamento negativo, non risultando preclusa tale domanda dal fatto che il coniuge non acquirente sia intervenuto nel contratto per aderirvi. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva rigettato la domanda di cancellazione della trascrizione della sentenza di fallimento su alcuni immobili acquistati dal coniuge del soggetto fallito, il quale era intervenuto nell'atto di compravendita, riconoscendo la natura personale di detti beni).*

#### Massima 2

**La mera dichiarazione contenuta nell'atto di vendita relativa all'acquisto di beni immobili da parte di un coniuge dopo il matrimonio, ma con denaro personale, non è sufficiente ai fini di escluderne l'inclusione nella comunione legale.**

### Sentenza

(omissis)

#### **Svolgimento del processo**

Con atto di citazione ritualmente notificato, S.A., premesso di aver contratto in data 20.6.1970 matrimonio concordatario con P.R., esponeva che:

- con atti per notar D.T. dell'8.6.1987 e dell'10.6.1988 la S. aveva acquistato alcuni locali ad uso commerciale siti al piano terra dello stabile ubicato in Casoria, riportati in catasto alla partita (OMISSIS), F. (OMISSIS), n. (OMISSIS), sub. (OMISSIS), sub. (OMISSIS) e sub. (OMISSIS), nonché un appartamento compreso nel medesimo stabile, prevedendo nell'atto di acquisto che i beni su indicati, essendo stati acquistati con denaro personale dell'attrice, fossero esclusi dalla comunione legale ai sensi dell'art. 179 c.c., lett. F).

il Tribunale di Napoli, con sentenza del 3.5.2006 aveva dichiarato il fallimento della (OMISSIS) s.n.c. e del socio unico illimitatamente responsabile P.R.;

- il curatore del fallimento, previa autorizzazione del giudice delegato, aveva trascritto la sentenza di fallimento sugli immobili di cui sopra, sul presupposto che la partecipazione al contratto del coniuge formalmente non acquirente ed il suo assenso all'acquisto personale in favore dell'altro coniuge non fossero elementi sufficienti ad escludere l'acquisto dalla comunione legale.

Tanto premesso, l'attrice conveniva in giudizio la curatela del fallimento (OMISSIS) s.n.c. e del socio unico illimitatamente responsabile P.R. al fine di sentir dichiarare che gli immobili di cui sopra erano esclusi dalla comunione legale con la conseguente cancellazione della trascrizione della sentenza di fallimento.

Si costituiva la curatela, contestando tutto quanto sostenuto dall'attrice ed eccependo che non ricorreva la fattispecie di cui all'art. 179 c.c., lett. f).

Il Tribunale di Napoli rigettava la domanda di parte attrice e la condannava al pagamento delle spese di lite.

La Corte d'Appello di Napoli, con la sentenza n. 4104/2014 confermava le statuizioni del giudice di primo grado.

Avverso detta sentenza propone ricorso in cassazione, articolato in due motivi, S.A..

Resiste con controricorso la curatela del fallimento (OMISSIS) s.n.c. e del socio unico illimitatamente responsabile P.R..

In prossimità dell'odierna adunanza il resistente ha depositato memoria.

### **Motivi della decisione**

Con il primo motivo di ricorso si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e art. 179 c.c. per avere la Corte territoriale erroneamente interpretato la domanda di parte attrice, volta ad ottenere non già l'accertamento del fatto che il prezzo di acquisto dei cespiti venne ricavato dal trasferimento di beni personali, ma degli effetti prodottisi in conseguenza della dichiarazione riportata negli atti notarili, alla cui stipula aveva partecipato il coniuge non acquirente.

Con il secondo motivo di ricorso si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. in riferimento agli artt. 38 e 167 c.p.c. per aver la Corte territoriale erroneamente qualificato "domanda riconvenzionale" anzichè "eccezione riconvenzionale" quella proposta dalla Curatela del fallimento in merito all'accertamento dell'appartenenza dei su indicati beni alla comunione legale.

I motivi di ricorso, che, in quanto connessi, possono essere trattati congiuntamente, sono inammissibili.

Ed invero, secondo il consolidato indirizzo di questa Corte, occorre distinguere l'ipotesi in cui si lamenti l'omesso esame di una domanda o la pronuncia su una domanda non proposta, dall'ipotesi in cui, come nel caso di specie, si censuri l'interpretazione data dal giudice del merito del contenuto o ampiezza della domanda: in tal caso, essi integrano

accertamenti di fatto, riservati al giudice di merito e non sindacabili in sede di legittimità (Cass. 7932/12).

Nel merito, ambedue i motivi sono, in ogni caso, infondati. Quanto alla prima censura, la Corte d'Appello di Napoli, ha rigettato la domanda di parte attrice sulla base del presupposto che, mancando la prova della sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione legale di cui all'art. 179 c.c., lett. c), d) ed f), la mera partecipazione del coniuge non acquirente all'atto di trasferimento e la sua dichiarazione circa la natura dei beni non comportasse l'esclusione dei beni medesimi, acquistati in regime di comunione legale, dalla comunione stessa.

Tale statuizione è conforme a diritto.

Invero, nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, la partecipazione all'atto dell'altro coniuge non acquirente, prevista dall'art. 179 c.c., comma 2, si pone come condizione necessaria ma non sufficiente per l'esclusione del bene dalla comunione, occorrendo a tal fine non solo il concorde riconoscimento da parte dei coniugi della natura personale del bene, richiesto esclusivamente in funzione della necessaria documentazione di tale natura, ma anche l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione tassativamente indicate dall'art. 179 c.c., comma 1, lett. c), d) ed f), con la conseguenza che l'eventuale inesistenza di tali presupposti può essere fatta valere con una successiva azione di accertamento negativo, non risultando precluso tale accertamento dal fatto che il coniuge non acquirente sia intervenuto nel contratto per aderirvi (Cass. SS.UU. 22755/2009).

La domanda di accertamento formulata dall'odierna ricorrente implicava dunque necessariamente l'accertamento della sussistenza dei presupposti di fatto dell'esclusione dei beni dalla comunione, non essendo all'uopo sufficiente, ai fini di escluderne l'inclusione nella comunione legale, la mera dichiarazione contenuta nell'atto di vendita.

Secondo un accertamento di fatto, effettuato dalla Corte territoriale e non censurabile in questa sede, non sussistevano gli ulteriori presupposti, di natura sostanziale, per poter escludere l'appartenenza dei suddetti beni alla comunione.

Con riferimento alla seconda censura, la stessa si risolve nella sollecitazione al sindacato sull'interpretazione della domanda riconvenzionale della curatela da parte del giudice di merito, inammissibile nel presente giudizio di legittimità.

La Corte, con apprezzamento adeguato, ha infatti qualificato "domanda riconvenzionale", la domanda ritualmente formulata dalla Curatela del fallimento al fine di ottenere una pronuncia che dichiarasse l'appartenenza degli immobili di cui sopra alla comunione legale, ed il conseguente assoggettamento degli stessi in ragione della metà alla procedura fallimentare, quale conseguenza dell'insussistenza della causa di esclusione di cui all'art. 179 c.c., comma 1, lett. c), d) ed f).

Il ricorso va dunque respinto e le spese, regolate secondo soccombenza, si liquidano come da dispositivo.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater sussistono i presupposti per

il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

### **P.Q.M.**

Condanna la ricorrente alla refusione delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi 3.200,00 Euro di cui 200,00 Euro per esborso, oltre a rimborso forfettario per spese generali in misura del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 28 novembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 12 marzo 2019

**Cass., 29 luglio 2019, n. 20439 (preliminare di immobile in comunione legale).**

### Massima

*Per l'esecuzione in forma specifica, a norma dell'art. 2932 c.c., di un preliminare di vendita di un bene immobile rientrante nella comunione legale dei coniugi, **non è necessaria la sottoscrizione di entrambi i promittenti venditori, ma è sufficiente il consenso del coniuge non stipulante**, traducendosi la mancanza di detto consenso in un vizio di annullabilità, da far valere, ai sensi dell'art. 184 c.c., nel rispetto del principio generale della buona fede e dell'affidamento, entro il termine di un anno, decorrente dalla conoscenza dell'atto o dalla trascrizione.*

### Sentenza

(omissis)

#### **Svolgimento del processo**

1. C.M. citava in giudizio Ch.An., Ch.Gi.An. e P.M. per ottenere l'esecuzione specifica di due contratti preliminari di vendita di due appartamenti siti in (OMISSIS).

Secondo l'attrice i convenuti avevano disatteso l'impegno assunto e in particolare era risultato che gli appartamenti erano stati promessi in vendita ad altri soggetti, in ogni caso chiedeva sentenza ex art. 2932 c.c., previo accollo di un mutuo e, in subordine, chiedeva la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni. In corso di causa, in particolare il 7 dicembre 1999, veniva raggiunto un accordo transattivo prodotto in giudizio.

2. Il giudice di primo grado rigettava tutte le domande: quella ex art. 2932 c.c. per nullità dei contratti preliminari per carenza del consenso, mai espresso neanche nell'accordo

transattivo da parte della comproprietaria P., quella di corresponsione del doppio della caparra per novità della stessa, essendo stata proposta per la prima volta in conclusionale e quella di risarcimento danni per mancanza di titolo.

3. Avverso la suddetta sentenza l'attrice proponeva appello.

4. La Corte d'Appello di Roma accoglieva parzialmente l'appello e condannava gli originari convenuti al pagamento in favore di C.M. della somma di Euro 133.762,34 oltre agli interessi in misura legale.

In particolare, per quel che ancora rileva, i giudici del gravame rilevavano con riferimento all'appartamento interno n. 4 che il preliminare era stato sottoscritto non dal procuratore speciale Ch.Gi.An. ma direttamente dal proprietario Ch.An., di tal che il richiamo alla procura a favore del primo era del tutto irrilevante e non idoneo a censurare la motivazione della sentenza nella quale si evidenziava proprio la carenza di procura della comproprietaria nonostante la copia del registro del notaio.

La Corte d'Appello affermava che, oltre al fatto che stipulante era Ch.An. e non l'asserito procuratore speciale, in ogni caso le parti della procura evocata erano esclusivamente due e in alcun modo era citata la P.. Nè poteva assumere rilievo la dichiarazione di costei in sede di accordo transattivo che non era stato richiamato per sostenere l'an della domanda. Dunque, non poteva essere eseguito ex art. 2932 il contratto preliminare, in quanto stipulato senza il consenso del comproprietario essendo a tal fine inidonea la procura evocata, disponeva pertanto la restituzione della caparra.

4.1 Con riferimento all'appartamento interno 5, effettivamente la P. aveva ratificato e fatto proprio ogni impegno assunto dal coniuge e dal suocero, e, tuttavia, stando al tenore letterale dell'accordo, gli appellati non si erano impegnati a trasferire l'immobile previa acquisizione da parte loro del consenso di M.G., intestataria dell'appartamento, ma a far sì che costei trasferisse o si impegnasse a trasferire ex art. 1470 la proprietà dell'appartamento. Dunque, l'accordo si doveva qualificare ex art. 1381 c.c. e non poteva trovare applicazione l'art. 2932 c.c..

Nessun altro contratto era riferibile all'immobile interno (OMISSIS), in quanto l'altro contratto preliminare riguardava l'appartamento interno n. 2.

Il giudice del gravame rigettava anche la domanda relativa alla restituzione del doppio della caparra, in quanto meramente riproposta con l'atto d'appello senza addurre motivi per sostenere l'illegittimità delle argomentazioni del giudice che l'aveva dichiarata inammissibile in quanto tardiva. In ogni caso disponeva la restituzione delle somme versate dall'appellante, riconducendole all'art. 2033 c.c..

5. C.M. ha proposto ricorso per cassazione avverso la suddetta sentenza sulla base di sette motivi di ricorso

6. Le parti intime non si sono costituite.

## **Motivi della decisione**

1. Il primo motivo di ricorso è così rubricato: violazione di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per avere la Corte d'Appello, con riferimento al preliminare di compravendita dell'immobile in (OMISSIS), violato la disposizione di cui all'art. 116 c.p.c. in relazione all'art. 2702 c.c., artt. 214 e 215 c.p.c., avendo attribuito la sottoscrizione del detto preliminare a soggetto diverso da quello effettivo indicato dalle parte risultante dall'applicazione delle norme di legge citate come illegittima valutazione della prova.

Il contratto preliminare era stato stipulato da Ch.Gi.An. e non da Ch.An. e tale circostanza era stata ammessa anche dalle controparti e, dunque, il deposito in atti della scrittura privata e il riconoscimento della firma da parte del soggetto indicato come firmatario, dovevano comportare ai sensi dell'art. 215 c.p.c. e dell'art. 2702 c.c. la giuridica conseguenza che la suddetta scrittura faceva piena prova fino a querela di falso della provenienza della dichiarazione da chi la sottoscrittava.

Dunque, la Corte d'Appello avrebbe violato l'art. 116 c.p.c. laddove aveva affermato che il contratto preliminare era stato stipulato non dal procuratore speciale Ch.Gi.An., ma direttamente dal proprietario Ch.An..

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: violazione di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 per avere la Corte d'Appello posto a fondamento della decisione un fatto - la sottoscrizione del preliminare da parte del signor Ch.An. - non prospettato dalle parte, assumendo la decisione senza rispettare il dovere di porre a fondamento del proprio convincimento i fatti prospettati dalla parte in violazione dell'art. 115 c.p.c.

Il ricorrente ripropone la medesima censura di cui al primo motivo sotto il profilo della violazione dell'art. 115 c.p.c. perchè il fatto che la firma sul preliminare fosse di A. e non di Ch.Gi.An. non era stato prospettato dalle parti e, anzi, il convenuto aveva riconosciuto di aver sottoscritto il preliminare di vendita limitandosi a contestare l'assenza di procura.

2.1 i primi due motivi del ricorso, che stante la loro evidente connessione possono essere trattati congiuntamente, sono infondati.

Dall'esame degli atti, consentito essendo evocato un vizio relativo all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, risulta che il contratto preliminare era stato firmato da Ch.An., sicchè non può assumere alcun rilievo che le controparti non avessero contestato il fatto che il documento era stato sottoscritto da Ch.Gi.An..

Il disconoscimento, infatti, serve a contestare la firma che appare sul documento, sostenendo la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta, mentre nel caso di specie il giudice ha accertato che la firma era quella di Ch.An., sicchè non ricorre il caso prospettato dal ricorrente. Allo stesso modo il riconoscimento della firma presuppone che il soggetto sia indicato come firmatario e che la firma apposta sul documento sia effettivamente la propria e non può trovare applicazione nel caso la sottoscrizione sia quella di altra persona.

In altri termini una volta prodotto in giudizio il contratto preliminare in esame, non poteva il giudice del merito attribuire allo stesso una sottoscrizione diversa da quella apposta sul documento anche in caso di mancata contestazione sul punto, avendo il potere-dovere di qualificare giuridicamente i fatti posti a base della domanda o delle eccezioni e di

individuare le norme di diritto conseguentemente applicabili, anche in difformità rispetto alle indicazioni delle parti, dovendo fondare il suo convincimento sui fatti e documenti dedotti in giudizio (Sez. 2, Ord. n. 5153 del 2019).

3. Il terzo motivo di ricorso è così rubricato: violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 per avere la Corte d'Appello omesso di motivare in ordine alla deduzione per cui la procura a vendere l'appartamento interno (OMISSIS) fosse stata rilasciata esclusivamente dal signor Ch.An. e non anche dalla signora P.M..

Il ricorrente evidenzia che la Corte d'Appello aveva affermato l'irrilevanza della procura, perchè oltre al fatto che il contratto preliminare era stato stipulato da Ch.An. e non dal procuratore speciale, in ogni caso le parti della procura evocata erano esclusivamente i due Ch. e non la P.. Tale circostanza era del tutto erronea in quanto l'estratto del registro notarile contenente la menzione della procura depositata in atti - documento numero 15 del fascicolo di parte in primo grado - riportava inequivocabilmente la circostanza che la procura a vendere l'immobile di (OMISSIS), era stata rilasciata dai signori Ch. e P.. La Corte d'Appello non aveva tenuto in alcun modo di tale documento che il ricorrente riporta anche come allegato al ricorso.

4. Il quarto motivo di ricorso è così rubricato: violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 per avere la Corte d'Appello omesso di decidere sul motivo subordinato del ricorso in appello, a mente del quale il contratto preliminare relativo all'interno n. 4, anche nel caso fosse a firma del signor Ch.An. e non del procuratore speciale, doveva considerarsi valido ed efficace tra tutte le parti e quindi idoneo a fondare una pronuncia di trasferimento ex art. 2932 c.c., in quanto non era stato impugnato nel termine di un anno dal coniuge in regime di comunione dei beni ex art. 184 c.c. e dunque la pronuncia aveva violato l'art. 112 c.p.c.

Il ricorrente evidenzia che nell'atto di citazione in appello aveva eccepito che essendo i venditori, coniugi in regime di comunione dei beni, doveva trovare applicazione l'art. 184 c.c., secondo cui gli atti compiuti dal coniuge senza il consenso dell'altro e da questo non convalidati sono annullabili se riguardano beni immobili e l'azione può essere proposta dal coniuge entro un anno dalla data in cui ha avuto conoscenza dell'atto. Dunque, il preliminare di vendita relativo all'immobile di (OMISSIS) era pienamente valido ed efficace ab origine non essendo stato impugnato dal coniuge nei termini di legge. La Corte d'Appello non aveva tenuto conto di questa deduzione limitandosi a dire che non poteva eseguirsi ex art. 2932 il contratto preliminare in quanto stipulato senza il consenso del comproprietario, essendo a tal fine inidonea la procura.

4.1 Il quarto motivo è fondato e il suo accoglimento determina l'assorbimento del terzo.

La Corte d'Appello non ha tenuto conto del rapporto di coniugio esistente tra P.M. e Ch.An. e ha omesso di pronunciarsi sul relativo motivo di appello proposto dagli allora appellanti e oggi ricorrenti.

Sul punto deve richiamarsi il principio di diritto secondo il quale: "Per l'esecuzione in forma specifica, a norma dell'art. 2932 c.c., di un preliminare di vendita di un bene immobile rientrante nella comunione legale dei coniugi, non è necessaria la sottoscrizione di entrambi i promittenti venditori, ma è sufficiente il consenso del coniuge non

stipulante, traducendosi la mancanza di detto consenso in un vizio di annullabilità, da far valere, ai sensi dell'art. 184 c.c., nel rispetto del principio generale della buona fede e dell'affidamento, entro il termine di un anno, decorrente dalla conoscenza dell'atto o dalla trascrizione" (Sez. 1, Sent. n. 10872 del 1994).

Ne consegue che, in disparte il problema della esistenza della procura rilasciata dalla P. al marito, la Corte d'Appello avrebbe dovuto pronunciarsi sul motivo di appello con il quale si eccepeva che il preliminare di vendita dell'appartamento n. 4 doveva ritenersi validamente stipulato da entrambi i proprietari, non avendo il coniuge comproprietario in regime di comunione legale dei beni, esercitato alcuna azione di annullamento del contratto ed anzi avendolo anche ratificato con la transazione effettuata nel corso del giudizio di primo grado.

5. Il quinto motivo di ricorso è così rubricato: violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 per avere la Corte d'Appello, interpretato il contratto - di cui al documento n. 5 depositato in atti nel senso che con tale negozio le parti non avevano voluto stipulare un contratto di compravendita, così violando gli artt. 1362 c.c. e ss., in quanto oltre al suddetto documento si doveva tener conto di quanto riferito dai promettenti venditori nell'accordo confessorio depositato in atti, dal quale risultava l'esplicita ammissione delle controparti di aver voluto trasferire alla C. la proprietà dell'immobile interno (OMISSIS).

6. Il sesto motivo di ricorso è così rubricato: violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 per avere la Corte d'Appello in violazione del disposto di cui all'art. 112 c.p.c. posto a base del proprio convincimento un fatto - l'interpretazione del documento depositato come numero 5 nel fascicolo di parte C. - in contrasto con la volontà interpretativa manifestata dalle parti.

Il ricorrente lamenta che la Corte d'Appello ha ritenuto il documento numero 5 come quietanza per il compromesso dell'appartamento interno numero (OMISSIS), anche se il numero era illeggibile e, dunque, non era stato stipulato alcun preliminare con riferimento a tale appartamento, ciò in palese contraddizione con quanto dichiarato dalle parti nell'accordo o atto di ricognizione e confessione.

7. Il settimo motivo di ricorso è così rubricato: violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 per avere negato, la Corte d'Appello, valore di ratifica del preliminare relativo all'immobile interno 5, alla volontà espressa dai promittenti venditori, nella ricognizione confessione depositata con documento numero 7, in violazione delle norme di cui all'art. 1362 c.p.c., e ss..

Il ricorrente evidenzia che, in ogni caso, la ricognizione -confessione di cui al documento sopra citato non poteva non essere considerata come ratifica del contratto preliminare di compravendita per il trasferimento dell'immobile in (OMISSIS).

7.1 Il quinto, sesto e settimo motivo di ricorso, che stante la loro evidente connessione possono essere trattati congiuntamente sono infondati.

La ricorrente non coglie la ratio decidendi della sentenza che riguarda il rigetto della domanda ex art. 2932 c.c., non potendo trovare applicazione l'esecuzione in forma specifica del preliminare nel caso di inadempimento alla promessa del fatto del terzo ex

art. 1381.

La Corte d'Appello, infatti, ha ritenuto con ampia ed esauriente motivazione che oggetto del contratto preliminare fosse la promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo ex art. 1381. In quanto, i promittenti venditori si erano obbligati ad adoperarsi affinché il terzo, nella specie M.G. proprietaria dell'appartamento n. (OMISSIS), si obbligasse o vendesse il suddetto appartamento.

In tali casi nella ipotesi che il terzo non si obblighi o non esegua l'obbligazione, lo stesso promittente è obbligato a indennizzare il promissario (art. 1381 c.c.) risarcendogli il danno ma non può trovare applicazione l'art. 2932 c.c..

Peraltro, il successivo accordo confessorio o transazione che il ricorrente evoca al fine di una diversa interpretazione del contratto non avrebbe potuto determinare l'accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c., non essendo, i promittenti venditori, proprietari dell'appartamento di cui all'interno n. (OMISSIS).

In caso di preliminare di vendita di cosa altrui, infatti, può essere pronunciata sentenza di esecuzione specifica, ai sensi dell'art. 2932 c.c., solo dal momento in cui il venditore acquisisce la proprietà della cosa promessa in vendita, venendo meno il fatto (ossia l'altruità della "res") ostativo alla sentenza traslativa con effetto immediato.

La censura di violazione dell'art. 112 c.p.c. è del tutto infondata in quanto in virtù del principio "iura novit curia" di cui all'art. 113 c.p.c., comma 1, il giudice ha il potere-dovere di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti e ai rapporti dedotti in giudizio, nonché all'azione esercitata in causa, potendo porre a fondamento della sua decisione disposizioni e principi di diritto diversi da quelli richiamati dalle parti, purché i fatti necessari al perfezionamento della fattispecie ritenuta applicabile coincidano con quelli della fattispecie concreta sottoposta al suo esame.

8, La Corte accoglie il quarto motivo di ricorso, dichiara assorbito il terzo, rigetta i restanti, cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma che deciderà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il quarto motivo di ricorso, dichiara assorbito il terzo, rigetta i restanti, cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma che deciderà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Seconda civile, il 10 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 29 luglio 2019

**Cass., 19 agosto 2019, n. 21450 (usufrutto dei coniugi e comunione legale).**

## Massima

**L'usufrutto acquistato da entrambi i coniugi permane, nella sua interezza e senza quota, nella comunione legale fra loro esistente fino allo scioglimento della stessa, *allorquando cade in comunione ordinaria fra i medesimi coniugi, che divengono contitolari di tale diritto*, ciascuno per la propria quota, *fino alla sua naturale estinzione*; tuttavia, *ove la cessazione della comunione legale avvenga per effetto del decesso di uno dei coniugi, la quota di usufrutto spettante a quest'ultimo si estingue, non potendo avere durata superiore alla vita del suo titolare, salvo che il titolo non abbia previsto il suo accrescimento in favore del coniuge più longevo.***

## Sentenza

(omissis)

### **Svolgimento del processo**

La vicenda qui al vaglio può riepilogarsi nei termini seguenti:

- i coniugi D.L. ed S.E. erano divenuti usufruttuari, per assegnazione da cooperativa edilizia, di un alloggio, la cui nuda proprietà era stata contestualmente ceduta ai figli M. e D.G.;

- la nuda proprietà era stata successivamente espropriata, all'esito di processo esecutivo, e di essa si era reso acquirente R.V.;

- deceduta, ancora successivamente, la S., il R. agiva in giudizio nei confronti di D.L. e il Tribunale, accogliendone la domanda, constatata l'assenza di clausola di accrescimento, dichiarava che l'attore era divenuto pieno proprietario per il 50%, per consolidamento dell'usufrutto, venuto meno per morte, con la nuda proprietà, condannando il convenuto a risarcire il danno da occupazione senza titolo della metà dell'immobile dalla morte della coniuge in poi;

- la Corte d'appello, riformava in toto la statuizione di primo grado, assumendo che "Nel caso di usufrutto costituito a favore di due coniugi in regime di comunione legale, ciascun coniuge è titolare del relativo diritto di godimento dell'oggetto dell'usufrutto, per l'intero e non per una quota predeterminata che non esiste, dove la partecipazione dell'uno, non è limitativa della concorrente partecipazione dell'altro", con la conseguenza "che, morta la moglie S. ed estintasi la comunione legale, il D. già titolare dell'intero usufrutto, al pari della moglie, sull'immobile sul quale era costituito, continua ad esercitare sullo stesso il medesimo diritto che esercitava in vita della moglie, senza che in capo al nudo proprietario possa ritenersi consolidata quella pretesa quota del 50%";

ritenuto che avverso la statuizione d'appello il S. ricorre sulla base di cinque motivi, che G. e D.M., succeduti per morte a D.L., resistono con controricorso, in seno al quale propongono ricorso incidentale condizionato sulla base di cinque motivi e che il ricorrente controdeduce al ricorso incidentale con specifico controricorso;

ritenuto che con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione

dell'art. 184 c.c., comma 1 e art. 189, c.c., artt. 149-191-194 c.c., artt. 979 e 1014, c.c., art. 1362 c.c. e segg., art. 1350 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, assumendo, in sintesi quanto segue:

- la Corte locale aveva fatto un inconferente riferimento alla sentenza della Corte Cost. n. 311/1988, la quale, lungi dall'escludere la nozione di quota, propugnando un usufrutto indistinto nella comunione legale, aveva elaborato la nozione di comunione senza quote al solo fine di tutelare il coniuge dagli atti d'alienazione compiuti dall'altro coniuge a sua insaputa;

- resta fermo che l'accrescimento non può darsi senza una specifica disposizione negoziale;

- la comunione legale si scioglie per le cause previste dalla legge, fra le quali la morte di uno dei coniugi;

- dagli artt. 979 e 1014 c.c., deriva che l'usufrutto non può eccedere la vita dell'usufruttuario e si estingue per riunione in capo allo stesso titolare del diritto di usufrutto e di nudo proprietario, privilegiando, la legge, la libera circolazione dei beni, anche nel caso di cousufrutto;

- erano rimaste violate le norme sull'ermeneutica negoziale, avendo la sentenza impugnata non tenuto conto del fatto che nel titolo di provenienza non constava clausola di accrescimento;

- si era finito, infine, per violare l'art. 1350, c.c., ipotizzando un accrescimento d'usufrutto in assenza della forma solenne prevista dalla legge;

ritenuto che con il secondo motivo il R. deduce violazione degli artt. 2043,2056,1223 e 1226 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, per non essere stato risarcito il danno da occupazione senza titolo.

che con il terzo motivo si allega violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 1, n. 4), in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, per avere la sentenza d'appello reso motivazione apparente;

ritenuto che con il quarto motivo il ricorso prospetta violazione dell'art. 112, c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, per avere l'avversata sentenza statuito extra e ultra petita, per avere omesso di pronunciare e per aver violato il principio del contraddittorio, avendo deciso la causa in favore dell'appellante sulla base di una prospettazione nuova e diversa rispetto a quella ipotizzata da costui, il quale aveva evocato una clausola d'accrescimento da doversi considerare presente nel negozio di assegnazione;

ritenuto che con il quinto motivo si lamenta l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, costituito dalla presenza o meno della predetta clausola;

considerato che il primo motivo è fondato per le considerazioni che seguono:

a) la Corte Costituzionale con la richiamata sentenza n. 311/1988, negando il contrasto dell'art. 184 c.c., comma 1, con l'art. 3 Cost., art. 24 Cost., comma 1, art. 29 Cost., comma

2 e art. 42 Cost., comma 2, ha spiegato, così confutando la tesi di remittente, il quale ipotizzava l'affievolimento, "che la supposta deroga al principio *nemo plus iuris ecc.*, "ispirata soltanto alla tutela dei terzi", arreca al diritto di proprietà del coniuge pretermesso e insieme all'interesse della famiglia, tutelati rispettivamente dagli artt. 42 e 29 Cost., nonché come questione di giustificatezza della norma secondo i parametri degli artt. 3 e 24 Cost." che "dalla disciplina della comunione legale risulta una struttura normativa difficilmente riconducibile alla comunione ordinaria. Questa è una comunione per quote, quella è una comunione senza quote; nell'una le quote sono oggetto di un diritto individuale dei singoli partecipanti (arg. ex art. 2825 c.c.) e delimitano il potere di disposizione di ciascuno sulla cosa comune (art. 1103); nell'altra i coniugi non sono individualmente titolari di un diritto di quota, bensì solidalmente titolari, in quanto tali, di un diritto avente per oggetto i beni della comunione (arg. ex art. 189, comma 2). Nella comunione legale la quota non è un elemento strutturale, ma ha soltanto la funzione di stabilire la misura entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari (art. 189), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con i propri beni personali verso i creditori della comunione (art. 190), e infine la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo saranno ripartiti tra i coniugi o i loro eredi (art. 194). Ne consegue che, nei rapporti coi terzi, ciascun coniuge ha il potere di disporre dei beni della comunione. Il consenso dell'altro, richiesto dal modulo dell'amministrazione congiuntiva adottato dall'art. 180, comma 2, per gli atti di straordinaria amministrazione, non è, un negozio (unilaterale) autorizzativo nel senso di atto attributivo di un potere, ma piuttosto nel senso di atto che rimuove un limite all'esercizio di un potere. Esso è un requisito di regolarità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione, la cui mancanza, ove si tratti di bene immobile o mobile registrato, si traduce in un vizio del negozio";

b) appare evidente che l'intervento del Giudice delle leggi, lungi dall'aver teorizzato quanto sostenuto dai ricorrenti, ha escluso che il rimedio dell'annullabilità posto a tutela del coniuge, ad insaputa del quale l'altro coniuge abbia disposto di beni immobili o mobili registrati, di cui alla norma sottoposta al vaglio di costituzionalità, contrasti con i parametri costituzionali selezionati dal remittente e per arrivare ad una tale conclusione, dopo avere chiarito che "la corretta metodologia insegna che la "regola" (nel senso di dottrina) dogmatica di un istituto giuridico deve essere tratta non da categorie precostituite, ma *ex iure quod est*, cioè dalle norme positive che sostanziano l'istituto medesimo", ha ricostruito la fattispecie nei termini di cui sopra;

c) di talchè sono state tratte le due pertinenti massime seguenti:

(1) diversamente da quanto avviene nella comunione ordinaria, la mancanza del consenso di uno dei coniugi all'alienazione di un bene immobile (o mobile registrato) in comunione legale non dà luogo ad un acquisto a non domino ma ad un acquisto a domino in base a titolo viziato. Ne consegue che la prevista annullabilità dell'atto non costituisce deroga al generale principio di inefficacia degli atti di disposizione posti in essere da alienante non legittimato e, dunque, non contrasta con l'art. 3 Cost. (Non fondatezza, in riferimento al parametro citato, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 184 c.c., comma 1, nella parte in cui prevede l'annullabilità' anzichè l'inefficacia dell'atto);

(2) l'art. 184 c.c., comma 1, - stabilendo l'annullabilità, anzichè l'inefficacia, degli atti relativi a beni immobili o mobili registrati, compiuti da un coniuge senza il necessario

consenso dell'altro - non lede, ma anzi protegge, il diritto di proprietà del coniuge pretermesso e l'interesse della famiglia cui sono destinati i beni della comunione, non viola l'eguaglianza dei coniugi, e - in quanto norma di diritto sostanziale - neppure incide sul diritto di difesa del coniuge pretermesso. (Non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 184, comma 1, cit., in riferimento all'art. 24 Cost., comma 1, art. 29 Cost., comma 2 e art. 42 Cost., comma 2);

d) in definitiva, trattasi di un regime valevole per tutta la durata della comunione legale, che struttura quest'ultima in deroga alla comunione ordinaria, ma che non può sopravvivere allo scioglimento della comunione, con la conseguenza che i beni che ne fanno parte cadono in comunione ordinaria (cfr., in senso conforme, Cass. n. 8803/2017;

e) ne consegue che l'usufrutto acquistato da entrambi i coniugi permane, nella sua interezza e senza quota, nella comunione legale fra loro esistente fino allo scioglimento della stessa, allorquando cade in comunione ordinaria fra i medesimi coniugi, che divengono contitolari di tale diritto, ciascuno per la propria quota, fino alla sua naturale estinzione; tuttavia, ove la cessazione della comunione legale avvenga per effetto del decesso di uno dei coniugi, la quota di usufrutto spettante a quest'ultimo si estingue, non potendo avere durata superiore alla vita del suo titolare, salvo che il titolo non abbia previsto il suo accrescimento in favore del coniuge più longevo (Sez. 2, n. 33546, 28/12/2018, Rv. 651983);

f) in tema di usufrutto congiuntivo - quale istituto caratterizzato dal diritto di accrescimento tra i contitolari, tale da impedire la consolidazione di qualsiasi quota dell'usufrutto con la nuda proprietà finché rimane in vita almeno uno dei contitolari originari - anche l'atto "inter vivos" a titolo oneroso, oltre che il legato, può costituire la fonte del diritto di accrescimento tra cousufruttuari, ove siffatto diritto sia previsto in modo inequivoco (pur se implicitamente) dalla concorde volontà delle parti risultante dall'atto costitutivo (Sez. 2, n. 24108, 17/11/2011, Rv. 620223), tuttavia, nel caso in esame la decisione impugnata non si fonda sull'esistenza di un simile patto, derogativo della regola ordinaria, secondo la quale l'usufrutto cessa con la morte del beneficiario;

g) non emergono, infine, apprezzabili ragioni per escludere che, in presenza di cousufrutto, deceduto uno dei cousufruttuari, la quota di possesso di quest'ultimo si consolidi con la nuda proprietà, dando vita ad una cd. comunione di godimento;

considerato che l'accoglimento del primo motivo consuma gli altri, che restano assorbiti;

ritenuto che con i cinque motivi posti a corredo del ricorso incidentale condizionato i controricorrenti hanno prospettato:

1. violazione degli artt. 112 e 161 c.p.c., art. 111 Cost., per non essere stata presa in esame la deduzione con la quale gli appellati avevano eccepito la sussistenza di un patto convenzionale d'accrescimento, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4;

2. omesso esame di tale circostanza, costituente fatto controverso e decisivo, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5;

3. violazione degli artt. 112 e 161 c.p.c., art. 111 Cost., per non essersi proceduto a

quantificazione puntuale della dell'indennità di occupazione, che era stata determinata dal primo giudice, in assenza di un principio di prova, facendo erroneo ricorso all'equità, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4;

4. omesso esame di tale circostanza, costituente fatto controverso e decisivo, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5;

5. violazione degli artt. 112 e 161 c.p.c., art. 111 Cost., per non essere stato apprezzato il fatto che il padre dei controricorrenti aveva continuato a pagare la quota dell'ICI della moglie deceduta;

considerato che tutte le esposte doglianze restano anch'esse assorbite dall'epilogo;

considerato che, pertanto, la sentenza deve essere cassata con rinvio, in relazione all'accolto motivo, rimettendosi al Giudice del rinvio anche il regolamento del spese del presente giudizio.

### **P.Q.M.**

accoglie il primo motivo del ricorso principale e dichiara assorbiti gli altri; dichiara assorbito il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Brescia, altra sezione, anche per il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 20 marzo 2019.

Depositato in Cancelleria il 19 agosto 2019

### **Cass., 27 aprile 2020, n. 8222 (società tra coniugi).**

#### Massima 1

*In caso di costituzione, tra i coniugi, di una società di persone, **ai beni compresi nel patrimonio sociale si applica la disciplina societaria e non quella, recessiva, dell'azienda coniugale.***

#### Massima 2

*Nel regime della comunione legale tra i coniugi, **perché un'azienda costituita dopo il matrimonio cada in comunione occorre che ne sia provata la cogestione,** senza che questa possa essere presunta in ragione della mera contitolarità dei beni aziendali.*

#### Massima 3

*Tra coniugi in regime di comunione legale può essere costituita una società di persone, con un patrimonio costituito dai beni conferiti dagli stessi, essendo anche le società*

*personali dotate di soggettività giuridica, sicché, in caso di recesso di un socio, sorgendo a carico della società l'obbligo della liquidazione della sua quota, la domanda del coniuge receduto di accertamento della comproprietà dei beni sociali può essere interpretata dal giudice come tesa alla liquidazione della sua quota sociale. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che potesse riqualificarsi come istanza di liquidazione della quota sociale, la domanda della moglie nei confronti del marito tesa all'accertamento della comproprietà dei beni appartenenti ad una società in nome collettivo, di cui i coniugi in regime di comunione dei beni erano unici soci).*

#### Massima 4

*Tra i coniugi in comunione dei beni può essere costituita una società di persone, al cui patrimonio appartengono i beni conferiti in società, essendo anche le società personali dotate di soggettività giuridica.*

### Sentenza

(omissis)

#### **Svolgimento del processo**

La Corte d'appello di Brescia con sentenza del 30 aprile 2018 ha respinto l'impugnazione avverso la decisione di primo grado, la quale, in accoglimento della domanda proposta da T.M.R. nei confronti del coniuge separato F.I., ha dichiarato che oggetto della comunione legale dei coniugi alla data del (OMISSIS) erano tutti i beni in proprietà della società Trafinish di T.M.R. & C. s.n.c., dalla quale la prima era receduta con lettera del 3 agosto 2009.

La corte territoriale ha affermato, per quanto ancora rileva, che: a) in punto di fatto, fra i coniugi vigeva il regime patrimoniale della comunione legale dei beni; b) pertanto, la società costituita fra i coniugi è oggetto dell'azienda coniugale di cui all'art. 177, lett. "d", ed i beni acquistati dalla società sono entrati a far parte della comunione legale, ai sensi della lett. "a" di tale disposizione; c) per reputare i beni in titolarità della società, sarebbe stato necessario che l'atto costitutivo di questa fosse stato redatto per atto pubblico, necessario ai fini del mutamento convenzionale del regime patrimoniale, ai sensi degli artt. 162 e 191 c.c., in quanto ciò avrebbe coinciso con lo scioglimento della comunione di coniugi sull'azienda coniugale; d) il 14 aprile 2011 il F. con scrittura privata autenticata da notaio ha dato atto del recesso della T. dalla società, partecipata dai due coniugi, ed il (OMISSIS) egli, revocato lo stato di liquidazione della società di cui era rimasto l'unico socio, ha trasformato la società in nome collettivo in impresa individuale; e) tuttavia, tali operazioni ed, in particolare, il recesso della socia hanno solo comportato la cessazione della cogestione dell'azienda, lasciando sussistere la comproprietà di tutti i beni aziendali in capo ad entrambi i coniugi ed il regime di comunione legale fra i medesimi.

Avverso questa sentenza viene proposto ricorso per cassazione dal soccombente, fondato su quattro motivi.

Si difende l'intimata con controricorso.

## Motivi della decisione

1. - I motivi proposti dal ricorso possono essere come di seguito riassunti:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 162,177,179,191 e 2697 c.c., artt. 112,115,116 c.p.c., per essere la corte territoriale incorsa in ultra ed extra-petizione, in quanto essa - a fronte di una domanda di accertamento del diritto di comproprietà sui beni immobili e mobili registrati, in titolarità della società, formulata dall'attrice nel suo atto di citazione - ha ritenuto, d'ufficio" esistente una cogestione di azienda coniugale ed il difetto di un'idonea forma della convenzione matrimoniale per la costituzione di una società di persone tra le parti, pur in assenza di domande dell'attrice al riguardo e di qualsiasi cenno in tal senso nella stessa sentenza del Tribunale di Brescia, nonchè, comunque, della contestazione dell'istante su tali profili;

2) violazione delle predette disposizioni e dell'art. 132 c.p.c., con nullità della sentenza, per avere la corte d'appello reso una motivazione meramente apparente, afferente i suddetti elementi di fatto e di diritto, mai introdotti in giudizio;

3) violazione e falsa applicazione di una serie di disposizioni in materia di comunione legale, di azienda coniugale, di trasformazione della società e di recesso del socio, oltre che degli artt. 100, da 112 a 116 c.p.c., avendo la sentenza impugnata del tutto ignorato che l'attrice chiese semplicemente l'accertamento del preteso diritto di comproprietà dei beni sociali e che, in presenza di una società personale, al socio receduto spetta unicamente la liquidazione della quota sociale; nè il richiamo all'art. 177 c.c., lett. d), è corretto, dal momento che tra i soci, come è pacifico anche nella sentenza impugnata, fu costituita una società e che solo questa era proprietaria dei beni afferenti il suo patrimonio; a ciò, si aggiunga che mai la coniuge ha dedotto di avere cogestito alcunchè, onde la circostanza è stata arbitrariamente individuata ed affermata dalla corte del merito;

4) violazione delle medesime disposizioni di cui al motivo che precede, nonchè dell'art. 132 c.p.c., con nullità della sentenza, per avere la decisione impugnata reso una motivazione meramente apparente, afferente i suddetti elementi di fatto e di diritto mai introdotti in giudizio.

2. - Il secondo ed il quarto motivo, da trattare con priorità sotto il profilo logico, sono infondati, avendo la corte del merito esposto un'argomentazione completa e diffusa, nel pieno rispetto del principio costituzionale della motivazione delle sentenze.

3. - Il primo ed il terzo motivo, del pari da trattare congiuntamente in quanto pongono le medesime questioni, sono fondati.

Dal contenuto dell'atto di citazione che, in ossequio al principio di specificità di cui all'art. 366 c.p.c., risulta dal ricorso introduttivo, emerge come l'attrice, dopo avere narrato che tra i coniugi fu costituita la Trafinish di T.M.R. s.n.c. e che ella era receduta dalla società, propose la domanda di accertamento della circostanza "che i beni, già facenti parte del patrimonio della snc, erano di proprietà anche dell'attrice e che pertanto andava dichiarata la proprietà comune degli stessi...", riportando espressamente il giudice di primo grado la domanda come volta ad accertare e dichiarare ""la titolarità in capo a sè del diritto di

comproprietà dei beni immobili e mobili registrati" già di proprietà della società Trafinish di T.M.R. & C. snc, società costituita in costanza di matrimonio tra le parti, le cui quote appartenevano ad entrambi i coniugi nella misura del 50% ciascuno" (così la sentenza di primo grado, riportata nel ricorso). Ha aggiunto il tribunale come fra le parti fosse incontestato l'avvenuto recesso della moglie dalla società nel 2009.

A fronte di tale allegazione, costituisce violazione dei principi della domanda e della corrispondenza del chiesto al pronunciato la individuazione - mai dedotta - di una azienda coniugale e della cogestione della medesima in capo ai coniugi.

Della allegazione e della prova di tali circostanze, infatti, la sentenza impugnata non dà affatto conto, limitandosi ad una riqualificazione ex officio della situazione, dopo avere introdotto tuttavia essa stessa, del pari d'ufficio, nuovi fatti al proprio esame.

In sostanza, dal mero regime della comunione legale dei coniugi, accertato come esistente al momento della costituzione della società, nonché dall'allegazione attorea dell'esistenza di una società di persone e del proprio recesso dalla medesima, con domanda di attribuzione di beni sociali, la corte d'appello ha fatto d'ufficio derivare l'allegazione di una circostanza diversa: non più il dedotto recesso da una società personale tra i coniugi, ma l'avvenuto esercizio in cogestione di un'azienda coniugale.

Al riguardo, giova appena precisare che i regimi dello svolgimento di attività d'impresa nell'ambito della famiglia possono assumere qualificazioni giuridiche diverse, da cui deriva una differente disciplina regolatrice dei rispettivi rapporti: l'azienda coniugale ex art. 177, comma 1, lett. d), l'azienda appartenente ad un solo coniugi con mera comunione degli utili e degli incrementi ex art. 177, comma 2, l'impresa gestita individualmente da uno dei coniugi ex art. 178, l'impresa familiare ex art. 230 bis e ter, la società di persone di cui agli artt. 2251 e segg., le società di capitali, sino al cd. patto di famiglia ex art. 768-bis.

Prima ancora, sono diversi i presupposti integrativi di ciascuna fattispecie: onde non compete al giudice di sostituire i fatti, allegati da una parte come costitutivi di una disposizione normativa, con i fatti che meglio si adattino a rappresentare gli elementi integrativi di una fattispecie (con i relativi effetti) diversa, che egli intenda applicare.

Invero, a tacer d'altro:

- l'azienda coniugale di cui all'art. 177 c.c., lett. d), ricade nella comunione legale fra i coniugi, che vi assumono posizione paritaria, in quanto l'azienda è acquisita in costanza di matrimonio e viene gestita da entrambi (Cass. 23 maggio 2006, n. 12095), che divengono dunque coimprenditori; la mera comproprietà dell'azienda non è, pertanto, idonea a far presumere, di per sé, la necessaria cogestione di entrambi i coniugi e l'esistenza di un'azienda coniugale ex art. 177 c.c., lett. d); la cogestione, o gestione da parte di entrambi i coniugi, deve essere effettiva e reale, pur senza particolari accordi o formalità;

- l'esistenza della cogestione quale elemento essenziale della fattispecie differenzia tale istituto dalla mera collaborazione che si attua nell'impresa familiare, di cui all'art. 230-bis c.c., ove vi è una semplice partecipazione del coniuge all'attività aziendale, interamente

imputata al titolare dell'impresa (cfr. Cass., sez. un., 6 novembre 2014, n. 23676; Cass. 2 dicembre 2015, n. 24560; Cass. 18 gennaio 2005, n. 874; Cass. 15 aprile 2004, n. 7223; Cass., 18 dicembre 1992, n. 13390);

- fra i coniugi può ben esistere una società, come ex lege confermato dall'art. 230-bis c.c., comma 1 (nonchè, per le convivenze, dall'art. 230-ter c.c.); l'esistenza di un atto costitutivo vale proprio a segnalare che non di mera gestione di azienda coniugale in comunione si tratta, ma di titolarità dell'azienda in capo all'ente collettivo; ciò avviene nell'esercizio dell'autonomia negoziale dei coniugi nel decidere le regole organizzative per l'esercizio collettivo di un'impresa, avendo il legislatore del 1975 permesso ai soli coniugi in regime di comunione legale dei beni di avvalersi di una particolare modalità organizzativa e disciplina dell'impresa collettiva, mediante la cd. impresa coniugale; l'individuazione della scelta societaria è agevole in presenza della stipula di un atto costitutivo formale, il quale esonera l'interprete da più complesse interpretazioni della volontà dei coniugi, i quali, in tal modo, hanno reso esplicita la fattispecie prescelta, proprio in ragione della più efficiente e completa disciplina societaria per l'esercizio di un'attività produttiva, che soddisfa l'esigenza di regole e modelli certi e la trasparenza dei rapporti con i terzi; in tal caso, non il coniuge socio, ma la società personale è il soggetto imprenditore, in quanto titolare di un interesse sovraindividuale, dotato di autonoma soggettività e sottoposto allo statuto dell'imprenditore commerciale (cfr. artt. 2266,2659,2839 c.c.) (cfr., fra le altre, Cass., sez. un., 6 novembre 2014, n. 23676 e Cass. 13 ottobre 2015, n. 20552); ne deriva che la disciplina sussidiaria dell'impresa familiare è recessiva, in presenza di rapporto tipizzato, dotato di regolamentazione compiuta ed autosufficiente, quale quello societario, mentre "nessun diritto esigibile può essere reclamato, nemmeno dal socio, sui beni acquisiti al patrimonio sociale, e tanto meno sugli incrementi aziendali, durante societate" (Cass., sez. un., 6 novembre 2014, n. 23676, in motiv.), potendo solo parlarsi di liquidazione della quota del socio uscente; nè si pongono, al riguardo, problemi di pubblicità, atteso il regime dell'iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese, il quale, anche quanto alla tutela dei terzi, permette ai medesimi di accertare agevolmente la situazione aziendale, dopo l'iscrizione tutelandosi specificamente l'affidamento dei terzi in ordine all'applicazione del regime giuridico dai coniugi prescelto.

Pertanto, qualsiasi diverso inquadramento dei fatti nelle astratte ipotesi di legge, operato dal giudice pur nell'ambito del suo potere di qualificazione della domanda, è ammesso solo sino al limite in cui esso non immuti i fatti prospettati dalle parti, non potendo l'esercizio di qualificazione giuridica comportare la modifica officiosa della domanda proposta.

In tal senso è la costante giurisprudenza di legittimità (cfr., con riguardo sia al giudizio di cassazione, sia a quello di merito: Cass. 12 agosto 2019, n. 21333; Cass. 28 giugno 2018, n. 17015; Cass. 9 aprile 2018, n. 8645; Cass. 28 luglio 2017, n. 18775).

Infatti, nel processo civile, l'applicazione del principio *iura novit curia*, di cui all'art. 113 c.p.c., comma 1, importa la possibilità per il giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti ed ai rapporti dedotti in lite, nonchè all'azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, potendo porre a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti: ma tale condotta è limitata dal divieto di ultra

ed extra-petizione, di cui all'art. 112 c.p.c., in applicazione del quale è precluso al giudice pronunciare oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, mutando i fatti costitutivi o quelli estintivi della pretesa, ovvero decidendo su questioni che non hanno formato oggetto del giudizio e non sono rilevabili d'ufficio.

Resta, in particolare, preclusa al giudice la decisione basata non già sulla diversa qualificazione giuridica del rapporto, ma su diversi elementi materiali che inverano il fatto costitutivo della pretesa (Cass. 24 luglio 2012, n. 12943). Infatti, costituisce domanda nuova la deduzione di una nuova causa petendi" la quale comporti, attraverso la prospettazione di nuove circostanze, il mutamento dei fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio e, introducendo nel processo un nuovo tema di indagine e di decisione, alteri l'oggetto sostanziale dell'azione ed i termini della controversia;

conseguentemente ricorre la violazione dell'art. 112 c.p.c., quando il giudice, integrando o sostituendo in tutto o in parte gli elementi della causa petendi, ponga a fondamento della pronuncia un fatto giuridico costitutivo diverso da quello dedotto dall'atto e dibattuto in giudizio (Cass. 16 luglio 2002, n. 10316).

Il principio è costante in ogni settore del diritto sostanziale (cfr. es. Cass. 27 settembre 2011, n. 19736, con riguardo a diverse eccezioni nella fideiussione) ed è stato applicato specificamente con riguardo al limitrofo istituto dell'impresa familiare, dove, avuto riguardo al fatto costitutivo allegato dalla parte come al bene giuridico preteso, si è qualificata nuova, perchè afferente a diritti eterodeterminati, la domanda diretta a conseguire gli utili ancora dovuti al momento della cessazione del rapporto di collaborazione segnata dalla morte del titolare dell'impresa, rispetto ad un'iniziale domanda rivolta da un coerede nei confronti degli altri coeredi al fine di conseguire una quota dell'azienda e la conseguente ripartizione degli utili (sul presupposto dell'esistenza di quote in base alle quali determinare gli utili da distribuire), con conseguente inammissibile mutatio libelli (Cass. 18 ottobre 2018, n. 26274).

4. - Occorre ancora osservare come, ove tra i soci sussista un regime societario, i beni conferiti in società appartengono al patrimonio di questa, e non dei singoli soci, essendo anche le società personali dotate di soggettività di diritto; ed il recesso di un socio comporta che la partecipazione si concentri in capo al socio superstite, con conseguente scioglimento della società personale di due soci, rimasta con unico socio e successiva liquidazione della società, ove la pluralità non sia ricostituita entro sei mesi, ai sensi dell'art. 2272 c.c., comma 1, n. 4.

In ogni caso, dal recesso del socio deriva il diritto di questi alla liquidazione della quota, il cui valore va determinato ai sensi dell'art. 2289 c.c., tenuto conto del valore patrimoniale al momento dello scioglimento del rapporto sociale: onde occorre richiamare ora i principi, secondo cui in tale liquidazione deve tenersi conto dell'effettiva consistenza della situazione patrimoniale al momento della uscita del socio (fra le altre, Cass. 18 marzo 2015, n. 5449), tenuto conto degli utili e delle perdite inerenti ad "operazioni in corso" alla data del recesso, quali sopravvenienze attive e passive che trovino la loro fonte in situazioni già esistenti a quella data (Cass. 22 aprile 2016, n. 8233).

Va, infine, richiamato il condiviso principio secondo cui il recesso dalla società personale è atto unilaterale recettizio, onde il socio perde tale status al momento della

comunicazione del recesso alla società (Cass. 11 settembre 2017, n. 21036; Cass. 8 marzo 2013, n. 5836).

Ne deriva, altresì, che la domanda di accertamento della comproprietà dei beni sociali in capo al socio receduto può essere interpretata alla stregua della domanda di liquidazione della quota sociale, ove ne sussistano i requisiti.

In particolare, con la domanda di liquidazione della quota di una società di persone da parte del socio receduto o escluso si fa valere un'obbligazione della società, non in via diretta degli altri soci; ma, ove siano stati evocati in giudizio tutti i soci, il contraddittorio può dirsi correttamente instaurato (cfr. Cass. 2 aprile 2012, n. 5248); e, in presenza di società di due soci, ove uno receduto, l'altro socio potrà risultare evocato, sulla base dell'esame del concreto contenuto dell'atto di citazione, sia per la società, sia in proprio, quale socio illimitatamente responsabile per le obbligazioni sociali (artt. 2267, 2291, 2313 c.c.).

5. - Nel caso di specie, i fatti materiali costitutivi del diritto vantato dalla odierna intimata erano stati dalla medesima, nell'originario atto di citazione, riferiti esclusivamente all'esistenza di una società in nome collettivo tra i coniugi ed al recesso dalla società dalla stessa operato, in epoca anteriore allo scioglimento della comunione tra i coniugi.

Su tali fatti essa aveva, quindi, fondato la conseguente pretesa di vedere riconosciuta in capo a sé la proprietà paritaria dei beni sociali, con automatico passaggio dal regime societario al regime comproprietario, in riferimento ai beni pur intestati a soggetto collettivo autonomo, quale è la società personale, sebbene priva di personalità giuridica.

Tali fatti non sono affatto fungibili con quelli introdotti autonomamente dalla corte del merito, relativi, invece, ad una azienda coniugale gestita da entrambi i coniugi in regime di comunione dei beni, basata su presupposti diversi da quelli fondanti la pretesa azionata; inquadramento che, tra l'altro, ha comportato l'affermazione apodittica, secondo cui "il recesso del socio... ha comportato la cessazione della cogestione dell'azienda ma non della titolarità dei beni".

In sostanza, i fatti costitutivi, posti a base della domanda originaria proposta, volti a pretendere la attribuzione della quota pari alla metà dei beni sociali, erano carenti di inerenza rispetto al diverso titolo di credito della pretesa accolta, attesa la notevole diversità fra i medesimi, implicante non una mera riqualificazione giuridica, ma la valutazione di una diversa causa petendi.

Si noti, per completezza, che neppure potrebbe farsi applicazione del lato principio espresso da questa Corte a Sezioni unite (Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310, posto che non risulta mai svolta una modifica della domanda ad opera della parte, ma una diretta introduzione di fatti e di causa petendi nuovi da parte del giudice.

6. - Dall'accoglimento dei detti motivi deriva la cassazione della sentenza impugnata, che non ha correttamente applicato i principi della domanda e della corrispondenza del chiesto al pronunciato, con rinvio alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione, affinché - valutata la possibilità di interpretare la domanda proposta come di liquidazione della quota sociale della allegata società personale fra i coniugi - provveda

all'accertamento dell'esistenza e della entità del diritto stesso, al tempo dell'efficacia della comunicazione del recesso, a norma dell'art. 2289 c.c..

La stessa applicherà i seguenti principi di diritto:

"Tra i coniugi in comunione dei beni può essere costituita una società di persone, al cui patrimonio appartengono i beni conferiti in società, essendo anche le società personali dotate di soggettività giuridica.

Il recesso di un socio comporta l'obbligo della liquidazione, a carico della società, della quota di questi, il cui valore va determinato ai sensi dell'art. 2289 c.c., tenuto conto del valore patrimoniale della quota al momento dello scioglimento del rapporto sociale;

La domanda di accertamento della comproprietà dei beni sociali in capo al socio receduto può essere interpretata dal giudice del merito, ove ne sussistano i presupposti, come domanda di liquidazione della quota sociale.

Nel giudizio volto alla liquidazione di quota sociale in favore del socio uscente è legittimata passiva la società, ma l'unico socio superstite può essere convenuto in giudizio sia in nome di questa, sia in proprio, al fine di farne valere la responsabilità per le obbligazioni sociali quale socio illimitatamente responsabile".

Alla corte territoriale si demanda" altresì, la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo ed il terzo motivo del ricorso, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità, innanzi alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 18 febbraio 2020.

Depositato in Cancelleria il 27 aprile.

**Cass., 23 luglio 2020, n. 15692 (comunione legale e divisione).**

### Massima

**Qualora un bene immobile, oggetto della divisione, appartenga a coniugi in regime di comunione in comproprietà con terzi, la comunione legale dei coniugi persiste, pur se ne muta l'oggetto: non più la quota indivisa, ma i beni assegnati in proprietà ai coniugi per effetto della stessa divisione; ne consegue che se la divisione è inserita nel processo di espropriazione per un debito di uno solo dei coniugi comproprietari, l'espropriazione comporterà il venire meno della comunione legale sui beni attribuiti nella divisione ai coniugi unitariamente, ma tale risultato si realizzerà solo in sede esecutiva come se, fin dall'origine, fosse stato sottoposto a pignoramento un bene appartenente a loro, per**

*intero, in regime di comunione.*

### **Sentenza**

*(omissis)*

#### **Svolgimento del processo**

In una controversia per la divisione di un immobile nell'ambito di processo esecutivo promosso nei confronti di Pa.Ma., il Tribunale di Roma ha riconosciuto che il bene oggetto di espropriazione era compreso nella comunione legale fra la debitrice e il coniuge. Quindi ha definito il giudizio mediante assegnazione dell'intero immobile alla comproprietaria P.M., con imposizione a carico della stessa di un conguaglio determinato sulla intera quota oggetto di comunione legale, in quanto comunione non suscettibile di divisione.

La comproprietaria assegnataria pretendeva di versare alla comproprietaria esecutata la quota di sua pertinenza, separando i diritti del coniuge non esecutato.

La Corte d'appello di Roma, adita da P.M., ha confermato la decisione di primo grado.

Per la cassazione della sentenza P.M. ha proposto ricorso, affidato a due motivi.

La causa, su conforme proposta del relatore, è stata fissata per la trattazione camerale dinanzi alla sesta sezione civile della Corte.

#### **Motivi della decisione**

Con il primo motivo, rubricato "omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti (...). Motivazione perplessa è pretestuosa", si propone la seguente censura "Il principio di diritto che il giudice di primo grado ha violato è che il giudice di secondo grado ha ignorato è il seguente: se la debitrice Pa.Ma. è proprietaria di 5/100 dell'immobile e nuda proprietaria di ulteriori 25/100 in regime di comunione di beni (...), fermo che detta quota non è divisibile trattandosi di comunione legale e non ordinaria, e che pertanto deve essere ablata in sede esecutivo per l'intero, i diritti del comproprietario sono perduti i debbono comunque essere tutelati con l'attribuzione all'espropriato incolpevole del controvalore monetario?"

Al quesito il ricorrente risponde che, "in ogni esecuzione su immobile gravato da comunione legale fra coniugi, solo il valore quota ideale appartenente al debitore viene devoluta ai creditori, mentre il 50% dell'incolpevole è assegnato a quest'ultimo".

Il motivo è infondato.

Occorre muovere dalla considerazione congiunta di due principi:

a) nell'ipotesi di immobili non comodamente divisibili, l'attribuzione dell'intero immobile

in comproprietà ai coniugi, contitolari in regime patrimoniale di comunione legale dei beni della quota maggiore, non è in contrasto con il principio del favor divisionis al quale è informato l'art. 720 c.c., tenuto conto della considerazione unitaria del diritto dei coniugi i quali, alla stregua della disciplina normativa contenuta negli artt. 159 c.c. e s.s., non sono titolari di un diritto di quota di cui possono disporre, come avviene nella comunione ordinaria, ma sono solidalmente titolari di un diritto sui beni comuni di cui ciascuno di essi può disporre senza il consenso dell'altro (Cass. n. 22081/2011);

b) la natura di comunione senza quote della comunione legale dei coniugi comporta che l'espropriazione, per crediti personali di uno solo dei coniugi, di un bene (o di più beni) in comunione abbia ad oggetto il bene nella sua interezza e non per la metà, con scioglimento della comunione legale limitatamente al bene staggito all'atto della sua vendita od assegnazione e diritto del coniuge non debitore alla metà della somma lorda ricavata dalla vendita del bene stesso o del valore di questo, in caso di assegnazione (Cass. n. 6573/2013; n. 2047/2019).

Si ricava dai principi sopra indicati: c) che quando oggetto della divisione sia un bene appartenente a coniugi in regime di comunione in comproprietà con terzi, la divisione di tale bene lascia persistere la comunione legale fra i coniugi, salvo il mutamento di oggetto: non la quota indivisa, ma i beni assegnati in proprietà ai coniugi per effetto della stessa divisione; b) che i coniugi concorrono nella divisione con i terzi unitariamente e sono invariabilmente destinatari di una unica attribuzione congiunta; c) che i principi non soffrono deroga se la divisione sia inserita nel processo di espropriazione per un debito di uno solo dei coniugi comproprietari; d) è vero che in questo caso l'espropriazione comporterà il venir meno della comunione legale sui beni attribuiti nella divisione ai coniugi unitariamente, ma tale risultato si realizzerà in un secondo tempo in sede esecutiva, secondo le regole proprie della espropriazione; e) in altre parole, una volta che le attribuzioni in natura o in denaro hanno preso il posto della quota indivisa già oggetto della comunione legale, si realizza la medesima situazione quale sarebbe stata se fin dall'origine fosse stata sottoposto a pignoramento un bene appartenente per intero ai soli coniugi in regime di comunione: ciò consegue dall'applicazione dell'art. 757 c.c. (cfr. Cass. n. 468/1976).

Il secondo motivo infondato.

Dalla scarna esposizione operata nel ricorso risulta che in appello l'attuale ricorrente aveva sostenuto che: 1) "non fosse chiaro in forza di quali dati catastali Pa.Ma., nuda proprietaria del 5% dell'immobile, fosse anche proprietaria di un ulteriore 25% in comunione con il marito, donde l'attribuzione dell'intera quota stante l'indivisibilità della comunione legale fra coniugi (...), con lievitazione di quote e valore nelle rispettive misura del 30% e di 85.000,00; 2) che accertata, in comunione o meno, la presenza di altro comproprietario, quest'ultimo dovesse essere parte necessaria nel procedimento di divisione immobiliare, con insanabile nullità di tutti gli atti successivi alla omessa citazione del necessario consorte in lite" (pag. 2, 3, del ricorso).

A tali rilievi la corte d'appello di Roma ha risposto che "risulta dagli atti che il bene è pervenuto alla P.M. (rectius Pa.Ma. secondo la precisazione operata a pag. 3 del ricorso) per effetto di successione ereditaria, con la conseguente applicazione alla fattispecie dell'art. 179, lett. b) (...). Pertanto, considerando altresì corretta l'affermazione del

tribunale che la quota in comunione legale non può essere divisa, trattandosi di comunione senza quote, la Corte conferma che la quota di proprietà della P. ammonta al 30%, con la conseguenza che l'appello deve essere rigettato".

Da tali considerazioni discende che la corte d'appello, seppure con un ragionamento non limpido, ha escluso che la quota oggetto di espropriazione fosse in comunione legale fra la debitrice e il coniuge, in quanto bene personale acquistata per effetto di successione.

Posto che tali considerazioni non hanno costituito oggetto di censura, deve negarsi la violazione del litisconsorzio necessario per la omessa chiamata in causa del coniuge della debitrice, in mancanza del presupposto che l'avrebbe richiesta, costituito appunto dalla appartenenza dell'immobile oggetto di esecuzione alla comunione legale.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato.

Nulla sulle spese.

Ci sono le condizioni per dare atto della sussistenza dei presupposti dell'obbligo del versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, se dovuto.

#### **P.Q.M.**

rigetta il ricorso; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6 - 2 Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 26 febbraio 2020.

Depositato in Cancelleria il 23 luglio 2020

#### **Cass., 14 agosto 2020, n. 17175 (comunione legale e deroghe).**

##### Massima

*I coniugi in regime di comunione legale, **al fine di effettuare l'acquisto anche di un solo bene in regime di separazione, sono tenuti a stipulare previamente una convenzione matrimoniale derogatoria del loro regime ordinario, ai sensi dell'art. 162 c.c.**, sottoponendola alla specifica pubblicità per essa prevista, non essendo, per converso, sufficiente una esplicita indicazione contenuta nell'atto di acquisto, posto che questo non viene sottoposto alla pubblicità delle convenzioni matrimoniali, unico strumento che conferisce certezza in ordine al tipo di regime patrimoniale cui sono sottoposti gli atti stipulati dai coniugi.*

## Sentenza

(*omissis*)

### **Svolgimento del processo**

1. Con sentenza n. 20274/2012, il Tribunale di Roma accoglieva la domanda proposta da T.B. nei confronti di C.E. diretta ad ottenere l'accertamento della sua comproprietà al 50% degli immobili siti in (OMISSIS), con annesso locale studio, in quanto acquistati con il coniuge C.E. in regime di comunione legale dei beni, con conseguente ordine al Conservatore dei registri immobiliari di trascrivere la emananda sentenza. Il Tribunale rigettava, invece, la domanda attorea di restituzione di somme per lavori eseguiti negli immobili, nonché la domanda riconvenzionale del convenuto di condanna del Comune di Roma al risarcimento dei danni per l'omessa annotazione del regime di separazione dei beni.

2. La Corte d'appello di Roma, con sentenza n. 586/2016, notificata il 3 febbraio 2016, rigettava sia l'appello principale proposto dal C. che l'appello incidentale proposto dalla T.. La Corte territoriale riteneva non perfezionata una scelta dei coniugi a favore del regime di separazione dei beni, nella forma di cui all'art. 162 c.c., e ribadiva l'assunto del Tribunale circa la mancanza di prove che gli esborsi dedotti dalla T. fossero riconducibili a lavori di ristrutturazione dei suddetti immobili.

3. Per la cassazione di tale sentenza ha, quindi, proposto ricorso C.E. nei confronti di T.B. e di Roma Capitale, affidato a sei motivi. I resistenti hanno replicato con controricorso.

4. Le parti hanno depositato memorie.

### **Motivi della decisione**

1. In via pregiudiziale, va rilevata la fondatezza dell'eccezione proposta dalla controricorrente T. - di tardività della produzione dei documenti nn. 3, 4, e 5 (dichiarazione al curatore dell'eredità giacente, dichiarazione sostitutiva di atto notorio), non prodotti nel giudizio di appello, come è incontrovertito tra le parti.

Nel giudizio per cassazione, ai sensi dell'art. 372 c.p.c., è ammissibile la produzione di documenti non prodotti in precedenza solo ove attengano alla nullità della sentenza impugnata o all'ammissibilità processuale del ricorso o del controricorso, ovvero al maturare di un successivo giudicato, mentre non è consentita la produzione di documenti nuovi relativi alla fondatezza nel merito della pretesa. Per far valere tali documenti, se rinvenuti dopo la scadenza dei termini per la loro produzione, la parte che ne assuma la decisività può esperire, invero, esclusivamente il rimedio della revocazione straordinaria ex art. 395 c.p.c., n. 3 (Cass., 12/07/2018, n. 18464; Cass., 20/02/2020, n. 4415).

2. Nel merito va rilevato che, con il primo motivo di ricorso, C.E. denuncia la violazione dell'art. 2909 c.c., artt. 115 e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

2.1. Si duole il ricorrente del fatto che la Corte d'appello non abbia tenuto conto, nel

decidere la controversia in secondo grado, delle sentenze del Tribunale di Roma nn. 10850/2012 e 14019/2012, e della sentenza della Corte d'appello n. 1335/2013 (tutte allegata al ricorso), prodotte nel giudizio di secondo grado (memoria documenti h) ed i) allegati), con l'attestazione del passaggio in giudicato. Da tali decisioni si desumerebbe - secondo l'istante - che gli immobili di (OMISSIS) apparterrebbero per 1/5 alla T. e per 4/5 al C., e che l'immobile di (OMISSIS) apparterrebbe per 1/3 alla T. e per 2/3 al C..

L'omessa valutazione del giudicato - integrante la denunciata violazione dell'art. 2909 c.c. - desumibile dalle prove documentali prodotte avrebbe indotto, pertanto, la Corte territoriale ad affermare erroneamente che i predetti immobili apparterrebbero per la metà alla T., poichè acquistati in regime di comunione legale con il marito.

2.2. Il motivo è inammissibile.

2.2.1. In materia di valutazione del giudicato esterno formatosi tra le stesse parti in un diverso giudizio, invero, la deducibilità con ricorso per cassazione della violazione dell'art. 2909 c.c., ovvero del vizio di motivazione nei limiti di cui al novellato art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, è possibile solo nel caso in cui il giudice di merito abbia erroneamente accertato ed interpretato il giudicato (Cass. Sez. U., 28/04/1999, n. 277; Cass., 12/12/2006, n. 26523).

Per converso, in tema di impugnazioni avverso la sentenza d'appello che non tenga conto del giudicato intervenuto prima del suo deposito, a differenza di quanto avviene nell'ipotesi di giudicato sopravvenuto rispetto a tale momento, deve essere proposta revocazione ex art. 395 c.p.c., n. 5 e non ricorso per cassazione. Ed invero, l'esaurimento della fase di merito si ha solo con il deposito della decisione di secondo grado, sicchè nel corso del giudizio di gravame il giudicato esterno può essere dedotto con la produzione della sentenza munita di attestato di definitività, anche mediante un'apposita istanza che consenta la rimessione della causa sul ruolo (Cass., 23/05/2019, n. 13987; Cass., 04/11/2015, n. 22506).

2.2.2. Nel caso concreto, le pronunce dalle quali risulterebbe il giudicato sono state tutte emesse negli anni 2012 e 2013, laddove la sentenza di appello, impugnata in questa sede, è stata depositata il 29 gennaio 2016, sicchè - per le ragioni suesposte - il rimedio proponibile è la revocazione e non il ricorso per cassazione, che va, pertanto, dichiarato inammissibile.

3. Con il secondo motivo di ricorso, C.E. denuncia la violazione dell'art. 159 c.c., art. 162 c.c., comma 2 e art. 111 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

3.1. Avrebbe errato la Corte territoriale nel ritenere che nell'atto di celebrazione del matrimonio non fosse ravvisabile una comune dichiarazione dei coniugi - equipollente alla convenzione mediante atto pubblico - concernente la scelta del regime di separazione dei beni. Ed infatti, a parere dell'istante, avendo le parti fatto ricorso al matrimonio per procura ex art. 111 c.c., il latore della volontà nuziale del C. avrebbe rivestito il ruolo di un mero nuncius che si limita a consegnare l'atto contenente la dichiarazione di volontà dell'interessato. Il medesimo non avrebbe, pertanto, dovuto rendere a sua volta - come erroneamente affermato dalla Corte d'appello, secondo la quale resterebbe "imprescindibile la relativa dichiarazione del nuncius nell'atto di celebrazione" - un'

espressa dichiarazione di opzione per il regime patrimoniale della separazione dei beni, come sarebbe accaduto se si fosse trattato di un rappresentante.

Sicchè, avendo la T. aderito a tale richiesta, come sarebbe desumibile dalla dichiarazione dell'Ufficiale dello stato civile, contenuta nell'atto di matrimonio, secondo cui "la qui presente T.B. (...) a sua volta mi fa la medesima richiesta", vi sarebbe stata la comune dichiarazione dei nubenti circa il regime patrimoniale della separazione dei beni.

3.2. Il motivo è in parte infondato ed in parte inammissibile.

3.2.1. Sotto il primo profilo, va osservato che la procura ad nubendum, costituisce uno strumento sostitutivo della simultanea presenza degli sposi avanti all'Ufficiale dello stato civile ed uno strumento di manifestazione del consenso degli stessi, che deve essere espresso mediante il procuratore (Cass., 14/02/1975, n. 569). Nel caso di specie, la Corte territoriale ha, per contro, accertato - con valutazione in fatto incensurabile in questa sede, tanto più che il ricorrente non ha dedotto il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 - che nessun accordo delle parti si è espressamente perfezionato nell'atto di celebrazione del matrimonio, tale da consentire - ai sensi dell'art. 162 c.c. - di ritenere che le stesse abbiano inteso derogare al regime legale di comunione dei beni (art. 159 c.c.).

3.2.2 Sotto un ulteriore profilo, va rilevato che il motivo in esame difetta, altresì, di autosufficienza (art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4), non avendo il ricorrente trascritto l'intero atto di celebrazione del matrimonio, onde consentire alla Corte di delibare l'esistenza dell'ipotetica volontà espressa anche dalla T. di optare per il regime di separazione dei beni. La sola frase riportata nel motivo di ricorso secondo cui all'Ufficiale di stato civile è stata formulata la richiesta del nuncius lator della procura "di unire in matrimonio il Dottor C. con la "qui presente T.B. la quale a sua volta mi fa la medesima richiesta" - appare, invero, chiaramente riferibile alla sola richiesta di celebrazione del matrimonio.

Il fatto che la procura dello sposo contenesse anche la scelta peraltro neppure dichiarata dal procuratore - del regime della separazione dei beni non è certamente sufficiente, in mancanza di un'espressa adesione al riguardo della sposa, a far ritenere perfezionato un consenso dei nubenti in relazione al regime patrimoniale della famiglia, tenuto conto che dal combinato disposto degli artt. 159 e 162 c.c., si evince, inequivocabilmente, che a tal fine si richiede una "convenzione", ossia un accordo bilaterale.

La censura sotto tale profilo si palesa, pertanto, inammissibile.

4. Con il terzo motivo di ricorso C.E. denuncia la violazione degli artt. 215, 2729 e 2909 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

4.1. L'istante censura la sentenza di appello nella parte in cui ha ritenuto - violando anche il giudicato formatosi sul punto per effetto delle pronunce suindicate - che il comportamento successivo alla celebrazione del matrimonio, posto in essere dalla T., la quale cinque giorni dopo aveva acquistato l'immobile di cui al civico (OMISSIS) per 1/3, non possa rivestire la valenza di una prova presuntiva, ex art. 2729 c.c., attesa la necessità di una forma scritta ad substantiam degli accordi relativi al regime patrimoniale della famiglia. La Corte di merito non avrebbe tenuto, inoltre, conto del fatto - desumibile

anche dalla dichiarazione della T. del 27 aprile 1982 - che, ai sensi dell'art. 215 c.c., i coniugi possono anche conservare la titolarità esclusiva - in tutto o in parte - di alcuni cespiti acquistati durante il matrimonio, nonostante abbiano optato per il regime della comunione legale dei beni.

4.2. Il mezzo è infondato.

4.2.1. Sulla non deducibilità in questa sede del giudicato e sulla inammissibilità della produzione della dichiarazione del 27 aprile 1982 si è già detto in precedenza.

4.2.2. Per quanto concerne il merito della censura, va osservato che i coniugi in regime patrimoniale di comunione legale - che nella specie, come dianzi detto, risulta dalla mancanza di un'espressa convenzione in deroga - al fine di effettuare l'acquisto anche di un solo bene in regime di separazione sono tenuti a previamente stipulare una convenzione matrimoniale derogatoria del loro regime ordinario, ai sensi dell'art. 162 c.c., sottoponendola alla specifica pubblicità per essa prevista. Non è, per converso, sufficiente al riguardo una più o meno esplicita indicazione contenuta nell'atto di acquisto, posto che questo non viene sottoposto alla pubblicità delle convenzioni matrimoniali, le quali solo conferiscono certezza in ordine al tipo di regime patrimoniale cui sono sottoposti gli atti stipulati dai coniugi (Cass., 24/02/2004, n. 3647).

4.2.3. Ne discende che nel caso concreto nessun rilievo assume, ai fini di escludere il regime della comunione legale, il fatto che negli atti di acquisto summenzionati la T. abbia dichiarato di acquistare per una quota inferiore a quella che le sarebbe spettata secondo il regime della comunione legale. La censura non può, pertanto, trovare accoglimento.

5. Con il quarto motivo di ricorso, C.E. denuncia la violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5.

5.1. La Corte d'appello, ad avviso dell'esponente, avrebbe omesso di esaminare il motivo di appello nel quale l'istante aveva dedotto che le parti, nell'atto del 1989 per notaio P., avevano dichiarato che "successivamente alla data del loro matrimonio non vantano rimborsi o restituzioni di cui all'art. 192 c.c.". La Corte avrebbe dovuto inferire che "se non c'erano restituzioni delle parti alla comunione non vi era stata comunione ma separazione dei beni", sicché il richiamo dell'art. 192 c.c., nella convenzione del notaio P. costituirebbe "la conferma che gli acquisti precedenti erano stati effettuati dalle parti ai sensi dell'art. 215 c.c.".

Il giudice di secondo grado avrebbe, peraltro, anche omesso di valutare il fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, costituito dal "richiamo dell'art. 192 c.c., nella convenzione del 1989".

5.2. Il motivo è inammissibile.

5.2.1. L'omessa pronuncia su un motivo di appello integra, invero, la violazione dell'art. 112 c.p.c. - deducibile in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - e non già l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, che è stato oggetto di discussione tra le parti, in quanto il motivo di gravame non costituisce un fatto principale o secondario, bensì la

specificata domanda sottesa alla proposizione dell'appello, e neppure con il vizio di violazione di legge (Cass., 16/03/2017, n. 6835; Cass., 12/10/2017, n. 23930).

5.2.2. Nè coglie nel segno il riferimento all'omesso esame della convenzione del 1989, dalla quale si desumerebbe l'inesistenza del regime di comunione legale dei coniugi. Il mancato esame di un documento può essere, per vero, denunciato per cassazione solo nel caso in cui determini l'omissione di motivazione su un punto decisivo della controversia e, segnatamente, quando il documento non esaminato offra la prova di circostanze di tale portata da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia delle altre risultanze istruttorie che hanno determinato il convincimento del giudice di merito, di modo che la ratio decidendi venga a trovarsi priva di fondamento. Ne consegue che la denuncia in sede di legittimità deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione delle ragioni per le quali il documento trascurato avrebbe senza dubbio dato luogo a una decisione diversa (Cass., 26/06/2018, n. 16812; Cass., 28/09/2016, n. 19150).

Nel caso di specie, per contro, deve rilevarsi che, non solo il ricorrente non ha trascritto nei punti essenziali il documento in questione (peraltro genericamente indicato come "convenzione del 1989"), nel rispetto del principio di autosufficienza, onde consentire alla Corte di accertare se effettivamente si tratti di una convenzione derogatoria del regime legale della comunione dei beni, ma altresì che dalla sola frase trascritta si evince, bene al contrario, un riferimento all'art. 192 c.c., norma dettata proprio in tema di comunione dei beni, risultandone, dunque, confermata siffatta opzione. Ne deriva la inaccogliabilità della doglianza anche sotto tale profilo.

6. Con il quinto motivo di ricorso, C.E. denuncia la violazione degli artt. 2730, 2735 e 219 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

6.1. Lamenta l'esponente che la Corte territoriale non abbia attribuito valenza alcuna alle dichiarazioni confessorie rese dalla T., contenute nella dichiarazione sostitutiva di atto notorio del 15 dicembre 2015, nella quale la medesima avrebbe dichiarato di essere proprietaria degli immobili suindicati per una quota inferiore a quella che le sarebbe spettata per effetto della comunione legale. D'altro canto, soccorrerebbe altresì, al riguardo, anche la norma dell'art. 219 c.c., a tenore della quale "il coniuge può provare con ogni mezzo nei confronti dell'altro la proprietà esclusiva di un bene".

6.2. Il mezzo è in parte inammissibile ed in parte infondato.

6.2.1. La doglianza non coglie, invero, la ratio decidendi dell'impugnata sentenza, laddove la Corte d'appello ha negato qualsiasi efficacia probatoria non solo ai comportamenti delle parti successivi alla celebrazione del matrimonio, ma anche al giuramento ed alla confessione, venendo in rilievo una convenzione che richiede la forma scritta a pena di nullità, ex artt. 159 e 162 c.c.. La censura, sotto tale profilo, è, pertanto, inammissibile (Cass., 10/08/2017, n. 19989).

6.2.2. Per quanto concerne la dedotta violazione dell'art. 219 c.c., poi, il mezzo è palesemente infondato, dovendo rilevarsi che la norma invocata concerne il regime di separazione dei beni come si desume dall'intestazione della sezione V del capo VI del libro I del codice - nella specie correttamente d'appello per le ragioni un precedenza esposte.

7. Con il sesto motivo di ricorso, C.E. denuncia la violazione degli artt. 115 e 91 c.p.c..

7.1. L'istante si duole della condanna - "senza alcuna argomentazione" - alle spese del giudizio di appello, operata dalla Corte a favore di Roma Capitale, evocata dall'odierno ricorrente in giudizio per la mancata annotazione del regime di separazione dei beni nel registro di matrimonio.

7.2. Il motivo è infondato.

7.2.1. In tema di spese processuali, solo la compensazione dev'essere - per vero - sorretta da motivazione, e non già l'applicazione della regola della soccombenza cui il giudice si sia uniformato, enunciata dall'art. 91 c.p.c. (Cass., 23/02/2012; Cass., 02/04/1979, n. 1868).

7.2.2. Nel caso di specie, lo stesso istante afferma che la condanna alle spese "è la conseguenza del rigetto della riconvenzionale in primo grado (con la quale era stata disattesa la domanda nei confronti del Comune di Roma, sul presupposto che avrebbe dovuto essere evocato in giudizio il Ministero dell'interno) e dell'appello proposto dal Dott. C.. Per cui la censura è del tutto destituita di fondamento.

8. Per tutte le ragioni esposte, il ricorso deve essere, pertanto, rigettato, con condanna del ricorrente alle spese del presente giudizio.

#### **P.Q.M.**

Rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente alle spese del presente giudizio, che liquida, in favore della controricorrente T.B., in Euro 6.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, ed, in favore del controricorrente Roma Capitale, in Euro 5.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie e accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Dispone, ai sensi del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52, che in caso di diffusione della presente sentenza/ordinanza si omettano le generalità e gli altri dati identificativi delle parti.

Così deciso in Roma, il 14 luglio 2020.

Depositato in Cancelleria il 14 agosto 2020.

**Cass., 1 settembre 2020, n. 18156 (effetti cessazione regime legale di comunione).**

Massima 1

**Lo scioglimento della comunione legale non comporta automaticamente la cessazione della proprietà comune dei coniugi e la conseguente impossibilità di eseguire**

*prestazioni in favore della comunione*, che diviene ordinaria dopo l'estinzione del regime legale.

## Massima 2

*L'acquisto di strumenti finanziari da parte di uno solo dei coniugi, in regime di comunione legale, determina l'assoggettamento degli stessi al regime della comunione legale dei beni. La vendita di tali strumenti, di conseguenza, determinerà la sottoposizione del denaro incassato al medesimo regime.* Se tale vendita avviene senza il consenso dell'altro coniuge, quest'ultimo non può invalidare la vendita, ma può comunque pretendere che il prezzo sia riversato alla comunione legale. Se, nel frattempo, la comunione legale non è più vigente a causa della separazione degli stessi coniugi, i beni già appartenenti al regime della comunione legale vengono assoggettati a un regime di comunione "ordinaria" tra gli ex coniugi, in attesa di essere oggetto di un'eventuale divisione fra essi. Questo è quanto afferma la Cassazione per la quale, nel caso di specie, l'ex marito deve dare alla ex moglie parte del ricavato dalla vendita dei titoli fatta da lui in costanza di comunione, a nulla rilevando la separazione nel frattempo avvenuta.

## Sentenza

(omissis)

### **Svolgimento del processo**

1. Il Tribunale di Modena e poi la Corte d'appello hanno definito, allo stesso modo, la lite fra gli ex coniugi S.C. e R.S. sulla proprietà comune di strumenti finanziari acquistati in costanza del regime di comunione legale e alienati dal solo R.. E' stato riconosciuto il diritto della S. di vedersi corrisposta la metà del ricavato della liquidazione operata dal R., il quale aveva sostenuto il carattere personale dell'acquisto, in quanto operato con capitali propri depositati all'estero e rimpatriati grazie al cosiddetto scudo fiscale. Per la cassazione della sentenza il R. propone ricorso affidato a due motivi. Resiste con controricorso la S., con il quale chiede l'applicazione dell'art. 96 c.p.c., comma 3.

La causa, su conforme proposta del relatore, è stata avviata per la trattazione dinanzi alla sesta sezione civile della Suprema Corte.

La controricorrente ha depositato memoria.

### **Motivi della decisione**

2. Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

La S. aveva chiesto, ai sensi dell'art. 184 c.c., la ricostruzione dell'originario stato di fatto della comunione legale e se ciò non fosse stato possibile, la condanna del R. al pagamento

dell'equivalente in denaro secondo i valori correnti al momento della ricostituzione. Solo in sede di precisazione delle conclusioni, essendo nel frattempo cessato il regime legale, fu poi richiesta dall'attrice la condanna del coniuge al pagamento diretto della metà del valore dei titoli. I giudici di merito, nonostante la oggettiva diversità di petitum e causa petendi, hanno accolto la nuova domanda, mentre la corretta applicazione delle norme processuali imponeva di definire il giudizio con una sentenza di rigetto della originaria unica domanda, la cui attuazione era divenuta impossibile in conseguenza della cessazione del regime della comunione legale.

Il motivo è infondato.

La S., nell'iniziare il giudizio, aveva chiesto in primo luogo accertarsi l'appartenenza alla comunione legale degli strumenti finanziari liquidati unilateralmente dal R.; aveva chiesto inoltre accertarsi che il medesimo R. aveva compiuto l'atto di disposizione senza il consenso dell'altro coniuge. In base a tale duplice premessa aveva chiesto la ricostituzione della comunione in forma specifica ovvero per equivalente. La domanda si colloca all'evidenza nell'ambito dell'art. 184 c.c..

Il tribunale ha riconosciuto che la ricostituzione della comunione non era possibile, essendo cessato nel frattempo il regime legale (tale cessazione si è verificato in corso di causa per effetto della modifica dell'art. 191 c.c., applicabile anche ai procedimenti pendenti: il punto è incontrovertito nella lite); ha accolto quindi la domanda di condanna diretta pro quota formulata dalla S. in sede di precisazione delle conclusioni.

La Corte d'appello di Bologna, investita da apposita ragione di censura da parte del R., il quale aveva eccepito che la richiesta formulate nelle conclusioni costituiva inammissibile mutamento della domanda, ha proposto un ragionamento più semplice. Essa ha negato che vi fosse stato mutamento di domanda, argomentando che la richiesta di condanna pro quota costituiva una specificazione della originaria domanda di ricostituzione della comunione per equivalente.

La ricostruzione dei giudici di merito non può essere condivisa. L'errore commesso, però, non ha comportato alcuna violazione processuale, ma in ipotesi violazione delle norme in materia di comunione legale fra coniugi.

La ricostituzione della comunione legale mediante condanna per equivalente, oggetto della originaria domanda, qualora accolta, avrebbe determinato l'obbligo del coniuge di versare l'intero importo corrispondente all'entità sottratta alla stessa comunione legale. L'importo versato sarebbe divenuto proprietà comune dei coniugi, in luogo del bene mobile unilateralmente alienato. Ora il fatto che la comunione legale fosse cessata in corso di causa non aveva comportato automaticamente la cessazione della proprietà comune dei coniugi e l'impossibilità di eseguire la prestazione in favore della comunione, trasformatasi, per effetto della cessazione del regime legale, in comunione ordinaria. In altre parole, era cessato il regime legale, rimanendo intatta la contitolarità fino alla divisione (Cass. n. 10586/1996; n. 9846/1996). Si osserva che l'art. 184 c.c. non indica un termine entro il quale il coniuge pretermesso può pretendere la ricostituzione della comunione, ma la dottrina è concorde nel ritenere applicabile la disposizione dell'art. 192 c.c., comma 4, individuando quale termine ultimo il momento della divisione. Si ritiene inoltre che possa essere applicabile alla fattispecie anche l'art. 192 c.c., comma 2, che

esclude l'obbligo di rimborso nell'ipotesi in cui l'atto di straordinaria amministrazione compiuto separatamente da uno dei coniugi sia stato vantaggioso per la comunione o abbia soddisfatto una necessità della famiglia.

Insomma, lo scioglimento del regime legale non impediva di concepire e attuare una prestazione fatta dal coniuge debitore in favore della comunione. L'equivalente del bene alienato senza il consenso dell'altro coniuge sarebbe divenuto oggetto di comproprietà per essere diviso insieme alle altre cose, così come dispone l'art. 192 c.p.c. Secondo tale norma, infatti, i rimborsi e le restituzioni vanno fatti "alla comunione", non pro quota al coniuge creditore. Vengono in considerazione, per giustificare la previsione che impone di computare la prestazione nella massa dei beni comuni, non solo una esigenza di salvaguardia dei creditori della comunione, garantiti sui beni di questa, ma anche una esigenza del coniuge debitore, che potrebbe avere interesse a effettuare la prestazione in favore della massa per definire in quella sede i reciproci rapporti di dare e avere.

Si capisce, quindi, come si accennava, che l'errore commesso dai giudici di merito è di non avere accolto la domanda originaria, la cui attuabilità non era venuta meno per effetto della cessazione del regime legale. Ciò posto, nella decisione assunta nei gradi di merito, di accogliere la domanda con pagamento diretto al coniuge creditore nei limiti della quota, non si ravvisa alcuna violazione processuale. Il compartecipe che abbia chiesto nei confronti di altro compartecipe, di rimettere in proprietà comune un certo importo indebitamente sottratto, non incorre nel divieto di mutamento di domanda se chiede in corso di causa il pagamento diretto della propria quota. Il compartecipe debitore ha diritto di opporsi a tale domanda, non perchè sia nuova, ma facendo valere il proprio interesse a ricostituire la comunione in vista della divisione, in modo da regolare in quella sede i rapporti di dare e avere, invece di pagare la quota del compartecipe fuori dalle operazioni divisionali.

Considerata dal punto di vista del petitum e della causa petendi, il rilievo della corte d'appello - secondo cui "la domanda di condanna al pagamento di una somma di denaro equivalente a quella investita poi disinvestita da R.S. è stata dunque regolarmente tempestivamente formulata dalla S.: essa pertanto apparteneva al giudizio riunito ed è stata del tutto correttamente esaminata e parzialmente accolta dal primo giudice nella misura del 50% della somma investita" - è immune da censure.

Il secondo motivo denuncia omissa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

La sentenza è oggetto di censura per avere la corte d'appello negato il carattere personale dell'acquisto, in presenza di elementi oggettivi che dimostravano inequivocabilmente la provenienza dal patrimonio proprio del R. dei mezzi impiegati per l'acquisto. In particolare, si sostiene che, nella situazione concreta, la provenienza personale della provvista era implicita nella cospicua entità dell'importo investito, avuto riguardo alle condizioni economiche e ai redditi dei coniugi. Si assume che l'altro coniuge aveva piena consapevolezza della provenienza della provvista dal patrimonio dei genitori dell'attuale ricorrente. Si doveva poi considerare la disciplina del c.d. scudo fiscale, che costituiva ulteriore conferma del carattere personale dei mezzi impiegati per l'acquisto, posto che la dichiarazione di emersione era stata fatta dal solo R. e conseguentemente non ne potevano profittare anche altri soggetti, benchè comproprietari.

Il motivo è inammissibile. Coerentemente con la rubrica si denuncia un vizio di motivazione, che non è più annoverato fra le ragioni di censura proponibili in cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nel testo applicabile *ratione temporis*. Non ha senso neanche chiedersi se la censura possa essere considerata nell'alveo della nuova disciplina della norma, versandosi in un caso di c.d. "doppia conforme" ex art. 348-ter c.p.c., comma 5.

E' ancora da aggiungere: a) che la censura verte sul fatto che la corte d'appello avrebbe dovuto riconoscere la provenienza da donazione dei capitali impiegati per l'acquisto dei titoli, senza considerare che la stessa corte d'appello ha ritenuto inammissibile, prima che infondata, la relativa deduzione; b) che nel motivo si introducono fatti nuovi, costituiti da scritti difensivi relativi a un diverso giudizio depositati persino dopo la pronuncia della sentenza impugnata in questa sede; c) che, in ordine alla disciplina dello scudo fiscale, è censurata inammissibilmente sotto il profilo della motivazione l'interpretazione di una norma giuridica; d) che tale ultima questione è comunque irrilevante: la corte d'appello non ha riconosciuto il carattere comune del mezzo impiegato per l'acquisto, proveniente da conto estero, nonostante la dichiarazione di emersione fosse stata fatta da uno solo dei coniugi. La comunione è riferita ai titoli acquistati con quei mezzi; e si sa che, a tale effetto, la natura comune sussiste anche se i mezzi siano di uno solo dei coniugi.

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato, con addebito di spese.

(Per allegato vedi pdf).

In considerazioni delle ragioni della decisione non si ravvisa la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 96 c.p.c., comma 3.

Ci sono le condizioni per dare atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, della "sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto".

### **P.Q.M.**

rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 10.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 e agli accessori di legge; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

**Cass., 13 gennaio 2021, n. 376 (comunione legale e separazione personale).**

## Massima

*Tra i coniugi già in regime di comunione legale dei beni, **non diviene di proprietà comune l'immobile acquistato da uno solo di essi dopo la loro separazione personale, quest'ultima costituendo causa di scioglimento della comunione medesima con la decorrenza prevista dall'art. 191, comma 2, c.c.**; invece, **per l'opponibilità ai terzi** dei descritti effetti dello scioglimento della comunione legale derivante dalla separazione personale dei coniugi, relativamente all'acquisto di beni immobili o mobili registrati, avvenuto con dichiarazione del coniuge acquirente dello stato di separazione, **deve considerarsi necessaria e sufficiente la sola trascrizione nei registri immobiliari recante la corrispondente indicazione** (cioè l'esistenza di un regime patrimoniale di separazione dei beni), indipendentemente dall'annotazione del provvedimento di separazione a margine dell'atto di matrimonio.*

## Sentenza

(omissis)

### **Svolgimento del processo**

1. C.R. ricorre per cassazione, affidandosi a due motivi, avverso la sentenza della Corte di appello di Palermo del 3/20 ottobre 2014, notificata il successivo 17 novembre 2014, reiettiva del gravame da lei promosso contro la sentenza del 27 ottobre del 2007, resa dal tribunale di quella stessa città, che ne aveva respinto la domanda volta ad ottenere, nei confronti della curatela del fallimento di T.P., marito da cui era legalmente separata, la declaratoria di sua esclusiva proprietà dell'immobile sito in (OMISSIS). Resiste, con controricorso, la curatela predetta.

1.1. Opinò quella corte che, "...come ritenuto dalla Corte di cassazione con la sentenza richiamata dal tribunale (il riferimento è a Cass. n. 12098 del 1998. Ndr), per stabilire se ed in quali limiti un determinato atto trascritto sia opponibile ai terzi deve aversi riguardo esclusivamente al contenuto della nota di trascrizione, senza necessità di esaminare anche il contenuto del titolo, che insieme con la nota, viene depositato presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari (...). Ne discende che, premesso che, in costanza di matrimonio, la C. era in regime di comunione legale dei beni con il marito e che il bene acquistato da parte di un coniuge, in tale regime, entra automaticamente nel patrimonio di entrambi, ai fini dell'opponibilità ai terzi degli effetti dello scioglimento della comunione legale derivante dalla separazione personale, con riferimento all'atto di acquisto successivo alla separazione stessa, era necessaria la trascrizione della relativa nota nei registri immobiliari. Cosicché, in assenza dell'indicazione, nella nota di trascrizione, del regime patrimoniale della C., coniugata con il T., imposta dall'art. 2659 c.c., come modificato dalla L. n. 52 del 1985, art. 1, l'acquisto effettuato dalla stessa, successivamente alla separazione legale, non può essere opposto al terzo, nei confronti del quale, quindi, il bene deve considerarsi caduto in comunione tra i coniugi".

### **Motivi della decisione**

1. Le formulate censure prospettano, rispettivamente:

I) "Violazione e falsa applicazione degli artt. 2659 e 2665 c.c. e della L. n. 52 del 1985, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5; insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio". Si ascrive alla corte distrettuale di aver "...trattato la nota di trascrizione, su cui verte la materia del contendere, come una nota correttamente trascritta nei confronti del signor T.P., equiparando l'assenza (ivi) dell'indicazione del regime patrimoniale della C., di per sè foriero di un acquisto personale, ad acquisto effettuato in comunione dei beni";

II) "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c.; omessa motivazione su fatti decisivi e controversi per il giudizio". Si assume che la sentenza impugnata non aveva tenuto conto del gravame in ordine alla condanna alle spese, deducendosi, esclusivamente, che "pur essendo rimesso al prudente apprezzamento del giudice di merito il decidere quale delle parti debba essere condannata e se ed in quale misura debba farsi luogo a compensazioni, il Giudice di merito, pur sollecitato sul punto dall'appellante, si è sottratto a questo obbligo, senza alcuna motivazione".

2. Il primo motivo si rivela immeritevole di accoglimento nel suo complesso.

2.1. La decisione impugnata reca (cfr. pag. 4) l'accertamento, chiaramente di natura fattuale, che nella nota di trascrizione rep. n. 57405 del 18 ottobre 1995, depositata dalla stessa odierna ricorrente (e riprodotta in ricorso) - concernente l'acquisto dell'immobile sito in (OMISSIS), dalla medesima effettuato - non risultava indicato il regime patrimoniale della C., quale coniuge separata da T.P., "...essendo la relativa casella del "Quadro C" ingiustificatamente vuota, e ciò nonostante che, nell'atto di vendita, fosse indicata chiaramente la qualità di coniuge legalmente separato dell'attrice e nonostante che, proprio nella Circolare del Ministero delle Finanze n. 128 del 1995, richiamata dalla C., sia prescritta l'obbligatoria indicazione del regime patrimoniale delle parti contraenti, quando risulti che le stesse siano coniugate, ed in particolare l'inserimento, nell'apposita casella della lettera "S", se trattasi di soggetto in regime di separazione".

2.2. Costituisce, poi, orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, in relazione all'interpretazione degli artt. 2659 e 2665 c.c., quello secondo cui "per stabilire se e in quali limiti un determinato atto relativo a beni immobili sia opponibile ai terzi, deve aversi riguardo esclusivamente al contenuto della nota di trascrizione, dovendo le indicazioni riportate nella nota stessa consentire di individuare, senza possibilità di equivoci ed incertezze, gli estremi essenziali del negozio e i beni ai quali esso si riferisce" e "senza necessità di esaminare anche il contenuto del titolo che, insieme con la menzionata nota, viene depositato presso la conservatoria dei registri immobiliari" (cfr., ex multis, Cass. n. 4842 del 2019; Cass. n. 4726 del 2019; Cass. n. 22419 del 2018; Cass. n. 14440 del 2013; Cass. n. 21758 del 2012; Cass. n. 18892 del 2009; Cass. n. 8400 del 2009; Cass. n. 5028 del 2007; Cass. n. 13137 del 2006; Cass. n. 10774 del 1991).

2.2.1. In altri termini, come espressamente sancito da Cass. n. 14440 del 2013 (in senso sostanzialmente conforme, si veda pure la precedente Cass. n. 5002 del 2005), nel nostro ordinamento la pubblicità immobiliare che si attua con il sistema della trascrizione è imperniata su principi formali, in forza dei quali il terzo che è rimasto estraneo all'atto

trascritto, per individuare l'oggetto cui l'atto si riferisce attraverso la notizia che ne dà la pubblicità stessa, deve esclusivamente fare affidamento sul contenuto con cui la notizia della stipulazione dell'atto è riferita nei registri immobiliari; pertanto, rispetto al terzo, l'atto al quale la notizia si riferisce e, quindi, il suo oggetto, affinché la pubblicità-notizia possa svolgere effetti nei suoi confronti, risultano stabiliti esclusivamente da quel contenuto, la cui individuazione è affidata, a sua volta, all'esclusiva responsabilità del soggetto che richiede la trascrizione, sul quale, per quel che interessa gli atti tra vivi, incombe l'onere di procedervi redigendo la nota di trascrizione (art. 2659 c.c.), che, come viene dalla legge dettagliatamente specificato, si sostanzia in una rappresentazione per riassunto dell'atto da trascrivere. Di conseguenza, una volta redatta la nota ed avvenuta la trascrizione sulla base della stessa, il contenuto della pubblicità - notizia è solo quello da essa desumibile e, su chi della notizia si avvale (almeno agli effetti delle conseguenze che la legge ricollega alla trascrizione in relazione al regime della circolazione dei beni immobiliari) non incombe alcun onere di controllo ulteriore.

2.2.2. Del resto, è incontestabile che i principi in tema di trascrizione sono finalizzati, in via principale, a dirimere il conflitto fra più acquirenti dello stesso immobile (o bene mobile registrato), con l'effetto che all'eventuale inesattezza/incompletezza della nota di trascrizione - oggetto di un apprezzamento di fatto insindacabile in sede di legittimità, ove adeguatamente motivato - consegue la sua corrispondente inopponibilità nei confronti del terzo in buona fede, dovendosi la trascrizione, a tal fine, considerare invalida.

2.2.3. Il principio dell'autosufficienza della nota di trascrizione, nei sensi finora descritti, deriva da una precisa scelta compiuta dal legislatore che, all'art. 2664 c.c., ha previsto che il registro particolare delle trascrizioni debba essere proprio costituito dalla raccolta delle note mentre i titoli, che pure devono essere depositati presso la stessa Conservatoria (cfr. art. 2664 c.c., ed art. 2840 c.c., comma 2), non sono conservati in un apposito registro di immediata consultazione per i terzi e, quindi, non costituiscono fonte legale diretta di conoscibilità. Al suddetto principio si affianca, inoltre, quello della cd. "autoresponsabilità", in forza del quale si deve ritenere che la nota, essendo un atto di parte, produce effetti necessariamente conformi al contenuto della stessa, con la conseguenza che chi richiede la trascrizione di un determinato atto, redigendo (o facendo redigere) la nota in un certo modo e con un apposito contenuto, se ne assume la completa responsabilità verso i terzi.

2.3. Fermo quanto precede, la questione giuridica posta dalla ricorrente con la doglianza in esame - che si intreccia con il problema della pubblicità dello scioglimento della comunione legale dei beni tra i coniugi - risulta essere stata affrontata dalla giurisprudenza di legittimità, per la prima volta (sebbene in diversa fattispecie concreta), con la pronuncia resa da Cass. n. 12098 del 1998, in un contesto normativo allora caratterizzato dal fatto che la riforma del diritto di famiglia, attuata con la L. 19 maggio 1975, n. 151, aveva introdotto il cd. sistema binario della pubblicità del regime patrimoniale dei coniugi: l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio e la trascrizione nei Registri Immobiliari. L'annotazione, prevista, in tema di convenzioni matrimoniali e di relativa modifica, dagli artt. 162 e 163 c.c., nonché dall'art. 193 c.c., con riguardo alla separazione giudiziale dei beni, aveva (ed ha tuttora) per oggetto le vicende modificative del regime patrimoniale; la trascrizione, prevista dall'art. 2647 c.c., invece, aveva (ed ha tuttora), anche in questo caso, il suo normale oggetto, vale a dire, le vicende relative alla situazione giuridica dei singoli beni immobili (o beni mobili registrati ex art. 2685 c.c.).

2.3.1. Il sistema così congegnato non sempre si era mostrato lineare e numerose perplessità erano sorte, oltre che sulla natura e funzione dei due tipi di pubblicità, anche sulla loro combinazione. In particolare, era stata rilevata, fin dall'inizio, la carenza di una pubblicità dichiarativa dello scioglimento della comunione legale per effetto della separazione personale dei coniugi. Né il codice civile, né altra legge speciale, infatti, prescrivevano l'annotazione del relativo provvedimento a margine dell'atto di matrimonio, sicché diverse erano state le soluzioni prospettate, in dottrina e nella giurisprudenza di merito, trattandosi, per alcuni, di una "grave lacuna" del legislatore, per altri, di una "svista voluta". Solo successivamente, dunque, la sopravvenuta modifica dell'art. 191 c.c., comma 2, per effetto della L. 6 maggio 2015, n. 55, art. 2, ha sancito che, "nel caso di separazione personale, la comunione tra i coniugi si scioglie nel momento in cui il presidente del tribunale autorizza i coniugi a vivere separati, ovvero alla data di sottoscrizione del processo verbale di separazione consensuale dei coniugi dinanzi al presidente, purchè omologato. L'ordinanza con la quale i coniugi sono autorizzati a vivere separati è comunicata all'ufficiale dello stato civile ai fini dell'annotazione dello scioglimento della comunione" (trattasi di disposizione applicabile, giusta l'art. 3 della stessa legge, ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore di quest'ultima anche nei casi in cui il procedimento di separazione che ne costituisce il presupposto risulti ancora pendente alla medesima data).

2.4. Tanto premesso, Cass. n. 12098 del 1998, con specifico riferimento ai negozi di acquisto di beni immobili (o mobili registrati) contenenti la dichiarazione del coniuge acquirente del proprio status di separato, ebbe a negare la necessità, ai fini dell'opponibilità ai terzi degli effetti dello scioglimento della comunione derivante dalla separazione personale dei coniugi, dell'annotazione del provvedimento di separazione a margine dell'atto di matrimonio, ritenendo sufficiente (e necessario), al suddetto fine, la trascrizione della relativa nota, recante l'indicazione della corrispondente circostanza, nei registri immobiliari.

2.4.1. Pur dando compiutamente atto delle contrastanti opinioni e soluzioni sul punto manifestatesi in dottrina e nelle decisioni di merito, per giungere alla descritta soluzione prescelta si rimarcò ivi, tra l'altro, che: i) per quanto riguarda la separazione personale dei coniugi, "...la pubblicità attuata mediante annotazione a margine dell'atto di matrimonio non ha grande rilievo pratico a causa di quella che efficacemente è stata definita la "volatilità" degli effetti della separazione stessa, compreso quello dello scioglimento della comunione, in quanto è sufficiente il solo fatto della riconciliazione a farli venire meno. Riconciliazione, tra l'altro, che non è soggetta ad alcuna forma di pubblicità mediante annotazione nei registri di stato civile..."; ii) seppure non ignorandosi le esigenze di tutela dei terzi che stanno alla base dell'orientamento da essa disatteso, "...tali esigenze sono adeguatamente soddisfatte dall'ordinario sistema pubblicitario (significativamente ritenuto da Corte Cost. n. 111/95, più accessibile ed affidabile di quello attuato con le annotazioni sui registri di stato civile) della trascrizione degli atti concernenti i singoli beni di maggior rilievo economico (immobili o mobili registrati), in ordine ai quali, prevalentemente, sussiste l'interesse dei terzi stessi, sembrando del tutto secondario, se non proprio puramente astratto e teorico, un autonomo interesse alla conoscenza del regime patrimoniale vigente, in sé e per sé".

2.4.1.1. Ciò è oggi tanto più vero, ad avviso di questo Collegio, se si tengono presenti le modifiche arrecate all'art. 2659 c.c., dalla L. n. 52 del 1985, art. 1 (qui applicabile ratione

temporis, venendo in rilievo trascrizioni eseguite successivamente alla sua entrata in vigore), che ha imposto l'indicazione, nella nota di trascrizione, del regime patrimoniale delle parti coniugate, quale risulta dalle dichiarazioni rese nel titolo o da certificazione dell'ufficiale di stato civile, così da lasciare intendere che, al fine di escludere l'applicazione del regime legale della comunione, le trascrizioni devono contenere le dichiarazioni dell'acquirente di essere legalmente separato/a dal/la coniuge.

2.4.1.2. D'altra parte, come ancora si legge nella menzionata Cass. n. 12098 del 1998, "... esigenze di tutela dei terzi di non minore importanza sussistono anche in relazione agli acquisti di beni personali ai sensi dell'art. 179 c.c. e nessuno dubita che in tal caso tali esigenze siano adeguatamente soddisfatte dalla trascrizione ex art. 2647 c.c., senza che sia necessario procedere ad annotazione dell'acquisto a margine dell'atto di matrimonio".

2.4.2. Va qui solo aggiunto che: i) la già descritta, sopravvenuta modifica dell'art. 191 c.c., comma 2, per effetto della L. 6 maggio 2015, n. 55, art. 2, non appare decisiva ai fini della decisione dell'odierna controversia, posto che, da un lato, nemmeno è dato sapere, in base a quanto ricavabile dalla sentenza impugnata e dai rispettivi atti introduttivi delle parti, se, e quando, nella specie, fosse stata comunque eseguita un'annotazione, nei registri dello stato civile, dell'avvenuto scioglimento della comunione legale determinato dall'intervenuta separazione personale dei coniugi C. - T.; dall'altro, che è indiscutibile, in ogni caso, che nessuna annotazione era prevista, all'epoca della trascrizione per cui è causa, per la dichiarazione o per il "fatto" della riconciliazione (invero, solo l'art. 69 del successivo D.P.R. n. 396 del 2000, ha previsto l'annotazione, a margine dell'atto di matrimonio, delle dichiarazioni con le quali i coniugi separati manifestano la loro riconciliazione), sicchè l'informazione pubblicitaria in materia di separazione sarebbe rimasta inevitabilmente incompleta, se non addirittura fuorviante. Ciò tenuto altresì conto del fatto che, in relazione agli effetti della riconciliazione e, precisamente, se questa comporti, o meno, il ripristino della comunione legale, sono state prospettate plurime opinioni (cfr., *amplius*, la ricostruzione che se ne rinviene in Cass. n. 11418 del 1998), su cui, peraltro, non è necessario indugiare ulteriormente in queste sede posta la sua irrilevanza (mai essendo stata dedotta un'intervenuta riconciliazione tra la C. ed il T.) ai fini della odierna decisione; ii) un soggetto legalmente separato è, e rimane, "coniugato" fino alla cessazione degli effetti civili del matrimonio a seguito della sentenza di divorzio, ovvero all'eventuale scioglimento o annullamento del matrimonio medesimo per le cause rispettivamente previste. Di conseguenza, come desumibile dalla circolare del Ministero delle Finanze del 2 maggio 1995, n. 128, nel modello di nota di trascrizione ivi esplicitato, nella corrispondente casella, nell'indicare il proprio regime patrimoniale, si utilizzerà la lettera "C", se trattasi di soggetto in regime di comunione legale o convenzionale, oppure la lettera "S", se trattasi di soggetto in regime di separazione.

2.5. In conclusione, pure allo stato della disciplina positiva attuale, il rapporto tra le riportate previsioni novellate di cui all'art. 2659 c.c., comma 1 e art. 191 c.c., commi 1 e 2, deve spiegarsi nel senso che, tra i coniugi già in regime di comunione legale dei beni, non diviene di proprietà comune l'immobile acquistato da uno solo di essi dopo la loro separazione personale, quest'ultima costituendo causa di scioglimento della comunione medesima con la decorrenza prevista dall'art. 191 c.c., comma 2; invece, per l'opponibilità ai terzi dei descritti effetti dello scioglimento della comunione legale derivante dalla separazione personale dei coniugi, relativamente all'acquisto di beni immobili o mobili registrati, avvenuto con dichiarazione del coniuge acquirente dello stato di separazione,

deve considerarsi necessaria e sufficiente la sola trascrizione nei registri immobiliari recante la corrispondente indicazione (cioè l'esistenza di un regime patrimoniale di separazione dei beni), indipendentemente dall'annotazione del provvedimento di separazione a margine dell'atto di matrimonio.

2.5.1. Nella specie, dunque, alla data (18.10.1995) del descritto acquisto della C., l'avvenuto scioglimento, ex art. 191 c.c., comma 2, della comunione legale tra quest'ultima ed il marito T.P., da cui si era precedentemente separata nel febbraio del 1994, seppure verificatosi, non era, però, opponibile ai terzi (il Fallimento di T.P. successivamente dichiarato nel 2006), pacificamente non risultando l'indicazione dello stato di separazione personale tra i menzionati coniugi (rectius: del loro regime patrimoniale di separazione dei beni, conseguente alla intervenuta separazione personale) dalla relativa nota di trascrizione, ed essendo intervenuta solo nel 1998, mediante annotazione della relativa Delibera, l'opzione dei medesimi coniugi per il diverso regime (rispetto a quello della comunione legale scelto al momento del matrimonio) della separazione dei beni. Affatto correttamente, quindi, la corte di merito, respingendone il gravame, ha confermato il rigetto della domanda della C. volta ad ottenere, nei confronti della curatela del fallimento suddetto, la declaratoria di sua esclusiva proprietà dell'immobile sito in (OMISSIS).

2.6. A tali conclusioni non è certamente di ostacolo la circostanza, pure invocata dalla odierna ricorrente, dell'avvenuta trascrizione dell'acquisto predetto esclusivamente in suo favore (e non anche del T.), atteso che, quanto ai soggetti a favore o a carico dei quali deve essere eseguita la trascrizione, dall'art. 2659 c.c., n. 1, emerge che i soggetti della trascrizione non possono che essere le parti dell'atto da trascrivere. Questo principio si ritiene applicabile anche nel caso di acquisto effettuato da parte di un solo coniuge di bene ricompreso nell'oggetto della comunione legale, in quanto il coniuge estraneo all'atto d'acquisto è mero destinatario degli effetti legali dell'acquisto individuale, ma non parte del contratto da trascrivere. Non può, d'altra parte, condividersi la tesi secondo cui nel caso di acquisto individuale, da parte di un coniuge legalmente separato, il "titolo" dell'acquisto, di cui agli artt. 2657 e 2659 c.c., sarebbe costituito dall'atto di separazione legale, perchè la nozione di "titolo" cui, nella specie, deve farsi ricorso è quella di atto che ha prodotto il mutamento giuridico in ordine al singolo bene oggetto della trascrizione (cfr. Cass. n. 7515 del 1986, richiamata, in motivazione, dalla successiva Cass. n. 12098 del 1998). Non c'è dubbio, allora, che il mutamento giuridico oggetto della trascrizione, nel caso di cui si tratta, è il trasferimento della proprietà dall'alienante al coniuge acquirente e tale effetto deriva dall'atto di acquisto, che, quindi, costituisce il titolo da presentare al conservatore dei registri immobiliari. Lo stato di separazione legale del coniuge acquirente, se riportato nella nota di trascrizione, non avrebbe rappresentato, dunque, la causa dell'acquisto della proprietà ma solo un elemento negativo della fattispecie acquisitiva, in quanto, escludendo l'operatività del regime legale della comunione, determinativo dell'estensione automatica dell'acquisto in testa al coniuge rimasto estraneo all'atto d'acquisto, avrebbe confermato che la proprietà era stata acquistata dal solo coniuge che ha partecipato all'atto.

2.6.1. Nè a diversa conclusione si deve pervenire per effetto della citata modifica dell'art. 2659 c.c., n. 1, disposta con la L. n. 52 del 1985, in quanto la necessità di indicare nella nota di trascrizione il regime patrimoniale del coniuge acquirente attiene alla disciplina della nota e non a quella del titolo, che resta pur sempre l'atto in base al quale si attua il

trasferimento della proprietà del bene. Anzi, proprio dalla modifica legislativa di cui si tratta, che si limita ad imporre l'indicazione del regime patrimoniale, risultante dalla dichiarazione dei coniugi o dal certificato dello stato civile, resta confermato che, quando lo stato di separazione legale assume un qualche rilievo, non è necessario presentare al Conservatore dei registri immobiliari l'atto di separazione, ma è sufficiente l'indicazione della circostanza che il coniuge interessato alla trascrizione è legalmente separato perchè, come si è già detto precedentemente, per stabilire se ed in quali limiti un determinato atto trascritto sia opponibile ai terzi deve aversi riguardo esclusivamente al contenuto della nota di trascrizione, senza necessità di esaminare anche il contenuto del titolo, che insieme con la nota, viene depositato presso la conservatoria dei registri immobiliari.

2.7. Va ricordato, infine, quanto alla censura motivazionale pure prospettata nella doglianza in esame, che l'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (formalmente invocato dalla C.), - nella formulazione sancita dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 134 del 2012, qui applicabile *ratione temporis* risultando impugnata una sentenza pubblicata il 20 ottobre 2014 - riguarda un vizio specifico denunciabile per cassazione relativo all'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, da intendersi riferito a un preciso accadimento o una precisa circostanza in senso storico-naturalistico, come tale non ricomprendente questioni o argomentazioni, sicchè sono inammissibili le censure che, irritualmente, estendono il paradigma normativo a quest'ultimo profilo (cfr., *ex aliis*, Cass. n. 22397 del 2019; Cass. n. 26305 del 2018; Cass. n. 14802 del 2017).

3. Il secondo motivo è inammissibile.

3.1. Invero, in tema di spese processuali, il sindacato della Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, è limitato ad accertare che, come nella odierna fattispecie, non risulti violato il principio secondo il quale le stesse non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa, per cui vi esula, rientrando nel potere discrezionale del giudice di merito, la valutazione dell'opportunità di compensarle in tutto o in parte, sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca che in quella di concorso di altri giusti motivi (cfr., *ex multis*, Cass. n. 24502 del 2017; Cass. n. 8421 del 2017; Cass. n. 15317 del 2013; Cass. n. 5386 del 2003).

4. In conclusione, il ricorso deve essere respinto, potendosi procedere alla compensazione delle spese di questo giudizio di legittimità in ragione della peculiarità dell'intera vicenda, altresì dandosi atto, - in assenza di ogni discrezionalità al riguardo (cfr. Cass. n. 5955 del 2014; Cass., S.U., n. 24245 del 2015; Cass., S.U., n. 15279 del 2017) e giusta quanto recentemente precisato da Cass., SU, n. 4315 del 2020 - che, stante il tenore della pronuncia adottata, "sussistono, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, i presupposti processuali per il versamento, da parte del(la) ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto", mentre "spetterà all'amministrazione giudiziaria verificare la debenza in concreto del contributo, per la inesistenza di cause originarie o sopravvenute di esenzione dal suo pagamento".

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese di questo giudizio di legittimità.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della C., dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, giusta dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 20 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 13 gennaio 2021.

**Cass., 14 gennaio 2021, n. 506 (comunione legale e creditori personali).**

Massima

***La natura di comunione senza quote della comunione legale dei coniugi, comporta che l'espropriazione, per crediti personali di uno solo dei coniugi, di un bene (o di più beni) in comunione abbia ad oggetto il bene nella sua interezza e non per la metà, con scioglimento della comunione legale limitatamente al bene staggito all'atto della sua vendita od assegnazione e diritto del coniuge non debitore alla metà della somma lorda ricavata dalla vendita del bene stesso o del valore di questo.***

### Sentenza

(omissis)

#### **Svolgimento del processo**

M. Pasquale, dante causa degli odierni ricorrenti, nel 1994 assumendo di essere creditore di D.F.A. sottoponeva a pignoramento la quota di 1/2 dei beni immobili appartenenti al debitore, spettando la residua quota al coniuge P.I.. Il G.E. presso il Tribunale di Cassino con ordinanza del 17/2/2010, anche a seguito di istanza volta a procedere alla divisione avanzata dalla comproprietaria P.I., disponeva procedersi alla divisione dei beni pignorati, sospendendo la procedura esecutiva limitatamente ai beni ancora in comunione.

I ricorrenti introducevano il giudizio di divisione dinanzi allo stesso Tribunale e nel medesimo interveniva la P., che manifestava nuovamente il proprio interesse alla divisione dei beni.

All'esito dell'istruttoria, il Tribunale con la sentenza n. 380/2017 rigettava la domanda.

La Corte d'Appello di Roma con la sentenza n. 1774 del 20/3/2018 ha rigettato l'appello dei ricorrenti.

In primo luogo, evidenziava come la richiesta principale degli appellanti fosse quella di

disporre la rimessione degli atti dinanzi al G.E. per procedere all'integrazione del pignoramento sull'intera quota dei beni, oggetto dell'iniziale pignoramento, richiesta che però esulava dalle competenze del giudice della cognizione, chiamato a pronunciarsi solo sulla domanda di divisione.

Quanto alla richiesta gradata di procedere alla divisione dei beni in comunione legale, la sentenza osservava che la natura dei diritti oggetto di causa era ostativa alla loro divisibilità, in quanto difettava l'esistenza di un bene comune suscettibile di scioglimento ex art. 1111 c.c..

Infatti, la Suprema Corte con alcune pronunce, a far data dal 2013, ha riconosciuto la pignorabilità per l'intero dei beni in comunione legale, atteso che si verte in materia di comunione senza quote o a mani riunite, per la quale il creditore può procedere all'aggressione in via esecutiva per l'intera proprietà, mancando una quota di spettanza dei singoli coniugi.

Avverso tale sentenza M.A., M.P.S., M.M.A., C.A., Ce.Al., C.F. propongono ricorso sulla base di tre motivi.

P.I. resiste con controricorso.

D.F.A. non ha svolto difese in questa fase.

### **Motivi della decisione**

Rileva il Collegio che in data 16/11/2020 è stata depositata istanza congiunta di rinvio a nuovo ruolo, sul presupposto che tra le parti sarebbe in corso di perfezionamento una definizione stragiudiziale della controversia.

Ritiene la Corte che tuttavia tale istanza non possa trovare accoglimento e ciò sia in ragione del carattere tendenzialmente officioso del procedimento dinanzi al giudice di legittimità sia in ragione del carattere generico che connota l'istanza, che non specifica in dettaglio i termini nei quali si starebbe traducendo l'accordo delle parti, adducendo altresì l'esigenza di un rinvio per un periodo che si palesa eccessivo a detrimento dell'esigenza di assicurare una ragionevole durata anche del procedimento in sede di legittimità.

Il primo motivo di ricorso lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 11 Cost. (rectius art. 111 Cost.) e del relativo principio del giusto processo essendosi in presenza di "overruling" poichè il pignoramento risulta di 19 anni anteriore alla decisione della Corte di Cassazione n. 6575/2013.

Si evidenzia che il pignoramento della quota indivisa della metà dei beni in comunione legale era risalente al 1994, laddove la citata sentenza di legittimità, con la quale si è invece previsto che il pignoramento doveva essere effettuato per l'intero, è stata emessa solo nel 2013.

I ricorrenti avevano confidato nell'orientamento giurisprudenziale costante in passato con la conseguenza che la citata decisione costituisce una vera e propria ipotesi di overruling,

come chiarito dalla stessa Suprema Corte, il che impone di ritenere erronea l'affermazione di nullità del pignoramento della quota indivisa, essendo altrettanto erroneo il rigetto della domanda di divisione.

Il secondo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 599,600,601 c.p.c. nonché dell'art. 177 c.p.c. in quanto la sentenza gravata, negando la possibilità di procedere alla divisione, pur in presenza di un giudizio divisorio endoesecutivo (al cui esaurimento è correlata la conclusione della procedura esecutiva) ha surrettiziamente modificato l'ordinanza del G.E. che aveva invece ordinato la divisione, e ciò a mezzo di un provvedimento non risalente allo stesso G.E. Si aggiunge poi che le linee guida adottate da numerosi uffici di merito, al fine di fronteggiare la novità di cui alla sentenza n. 6575/2013, dettavano in maniera pressoché uniforme la regola in base alla quale i giudizi di divisione dei beni in comunione legale sarebbero in ogni caso proseguiti.

Il terzo motivo lamenta la violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia sulle questioni sollevate, riproponendosi le deduzioni in tema di improvviso mutamento di giurisprudenza e di impropria modifica del provvedimento del giudice dell'esecuzione, ed evidenziandosi che le stesse erano state poste anche in grado di appello, senza che però la Corte distrettuale si sia pronunciata.

I motivi, che possono essere congiuntamente esaminati per la loro connessione, sono infondati.

Deve reputarsi del tutto priva di fondatezza la premessa, da cui parte nel complesso la difesa di parte ricorrente secondo cui i principi affermati da Cass. n. 6575/2013, in tema di pignorabilità dei beni facenti parte della comunione legale darebbero vita ad un'ipotesi di cd. *overruling*, idonea come tale a consentire l'applicazione dei principi affermati dalle Sezioni Unite n. 15144/2011.

A tal fine occorre ricordare che Cass. n. 6575/2013, più volte richiamata, ha, infatti, affermato che la natura di comunione senza quote della comunione legale dei coniugi comporta che l'espropriazione, per crediti personali di uno solo dei coniugi, di un bene (o di più beni) in comunione abbia ad oggetto il bene nella sua interezza e non per la metà, con scioglimento della comunione legale limitatamente al bene staggito all'atto della sua vendita od assegnazione e diritto del coniuge non debitore alla metà della somma lorda ricavata dalla vendita del bene stesso o del valore di questo, in caso di assegnazione (principio poi confermato dalla successiva giurisprudenza di questa Corte Cass. n. 6230/2016, richiamata dai giudici di appello, nonché Cass. n. 2047/2019).

Va tuttavia escluso che con tale decisione sia intervenuto un mutamento interpretativo idoneo a scardinare un consolidato orientamento giurisprudenziale, che possa avere generato il legittimo affidamento della parte, come appunto richiesto dal richiamato precedente delle Sezioni Unite.

Come si ricava dalla motivazione della sentenza n. 6575/2013, la Corte ritenne di affermare il principio di diritto nell'interesse della legge, attesa l'inammissibilità del ricorso proposto, evidenziando al punto 6. che era stata posta una questione di particolare importanza, che, "in difetto di statuizioni esplicite da parte di questa Corte, ingenera attualmente sensibili differenze applicative ed incertezze interpretative...".

Nell'argomentare poi circa le ragioni che inducevano alla soluzione riassunta in massima, si ribadiva che la comunione legale tra i coniugi costituisce, nella interpretazione giurisprudenziale assolutamente prevalente (fin da Corte Cost. 10 marzo 1988, n. 311), una comunione senza quote, nella quale i coniugi sono solidalmente titolari di un diritto avente ad oggetto tutti i beni di essa e rispetto alla quale non è ammessa la partecipazione di estranei (Cass. 24 luglio 2012, n. 12923; Cass., ord. 25 ottobre 2011, n. 22082; Cass. 7 marzo 2006, n. 4890), trattandosi di comunione finalizzata, a differenza della comunione ordinaria, non già alla tutela della proprietà individuale, ma piuttosto a quella della famiglia.

La possibilità che la stessa possa sciogliersi nei soli casi previsti dalla legge ed il regime di indisponibilità da parte dei singoli coniugi, sin quando non decidano di mutare integralmente il loro regime patrimoniale, con atti dalla forma solenne opponibili ai terzi soltanto con l'annotazione formale a margine dell'atto di matrimonio, importa quindi che la quota non sia quindi un elemento strutturale della proprietà.

Inoltre, nei rapporti coi terzi, ciascuno dei coniugi, mentre non ha diritto di disporre della propria quota, può tuttavia disporre dell'intero bene comune.

Da tali premesse ha tratto, quindi, la conclusione dell'inapplicabilità sia della disciplina dell'espropriazione di quote (di cui all'art. 599 c.p.c. e s.s.), sia di quella contro il terzo non debitore, ed ha quindi affermato la necessità di dover aggredire il bene per l'intero, nei limiti dei diritti nascenti dalla comunione legale, con lo scioglimento della comunione legale limitatamente a quel bene.

Il richiamo, seppur per sintesi, alla motivazione della sentenza citata, denota con immediatezza l'erroneità dell'invocazione del principio del cd. *overruling*.

In primo luogo, rileva la circostanza che, in epoca anteriore alla decisione del 2013, non risultava che la Corte si fosse specificamente occupata della questione (né la difesa dei ricorrenti richiama in ricorso la loro esistenza, limitandosi ad affermare, peraltro in maniera apodittica che il pignoramento della quota rispondesse ad un non meglio precisato indirizzo giurisprudenziale costante). Inoltre, è del tutto privo di conferenza il fatto che la giurisprudenza di merito avesse maturato un diverso convincimento, posto che, anche a voler tacere circa le contrarie indicazioni che si dovevano in ogni caso ricavare dalle affermazioni della Corte Costituzionale circa la natura giuridica della comunione legale, di recente questa Corte ha precisato che (Cass. S.U. n. 4135/2019) l'affidamento qualificato in un consolidato indirizzo interpretativo di norme processuali, come tale meritevole di tutela con il "*prospective overruling*", è riconoscibile solo in presenza di stabili approdi interpretativi della S.C., eventualmente a Sezioni Unite, i quali soltanto assumono il valore di "*communis opinio*" tra gli operatori del diritto, se connotati dai caratteri di costanza e ripetizione, mentre la giurisprudenza di merito non può valere a giustificare il detto affidamento qualificato, atteso che alcune pronunce adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare un "*diritto vivente*".

La medesima sentenza ha poi ribadito che il "*prospective overruling*" è finalizzato a porre la parte al riparo dagli effetti processuali pregiudizievoli (nullità, decadenze, preclusioni, inammissibilità) di mutamenti imprevedibili della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo sterilizzandoli, così consentendosi all'atto compiuto con modalità

ed in forme ossequiose dell'orientamento giurisprudenziale successivamente ripudiato, ma dominante al momento del compimento dell'atto, di produrre ugualmente i suoi effetti, mentre non è invocabile nell'ipotesi in cui il nuovo indirizzo giurisprudenziale di legittimità sia ampliativo di facoltà e poteri processuali che la parte non abbia esercitato per un'erronea interpretazione delle norme processuali in senso autolimitativo, non indotta dalla giurisprudenza di legittimità, derivando l'effetto pregiudizievole direttamente ed esclusivamente dall'errore interpretativo della parte.

In tal senso va quindi osservato che, anche a voler accedere alla tesi dei ricorrenti, per effetto del preteso mutamento di giurisprudenza del 2013, alla parte dovrebbe essere concessa la possibilità di procedere al pignoramento dell'intero e non anche della quota indivisa, sicchè anche in tal caso verrebbe a prospettarsi ab origine un'autolimitazione della parte di facoltà processuali, nascente da un'erronea interpretazione delle norme processuali, che esula quindi dall'istituto invocato in ricorso.

Inoltre, atterrebbe a facoltà che non ricadono nell'ambito del giudizio di cognizione, quale appunto il giudizio di divisione, sebbene endoesecutivo (come si avrà modo di chiarire in prosieguo), ma che investono il diverso ambito del processo esecutivo, sicchè non potrebbe in questa sede invocarsi il riconoscimento di facoltà che si assumono essere precluse a seguito del mutamento di giurisprudenza, come appunto evidenziato dal tenore delle conclusioni dell'atto di appello, e come riportate nella sentenza gravata, laddove al punto 1) si chiedeva rimettersi gli atti al G.E. affinché si potesse procedere all'integrazione del pignoramento.

In tal senso appare del tutto pertinente la risposta offerta dalla sentenza gravata che ha, appunto, ribadito come esulasse dalle proprie competenze incidere sul contenuto del diverso atto di pignoramento, dovendosi per converso limitare l'indagine alla sola decisione sulla domanda di divisione.

In secondo luogo rileva che, proprio avuto riguardo alla decisione di merito sulla divisione proposta a seguito del provvedimento del G.E., la ratio che sottende il rigetto della domanda stessa è correlata alla peculiare natura dei beni interessati dalla domanda per effetto del regime patrimoniale che li concerne, essendosi sottolineato che il giudizio de quo non è "giuridicamente attivabile perchè difetta un bene in comunione che debba essere oggetto di scioglimento ex art. 1111 c.c."

Ove si abbia riguardo a tale specificazione, nonchè alla richiesta avanzata in via gradata in sede di appello di procedersi in ogni caso alla divisione dei beni pignorati pro quota, la prospettazione difensiva dei ricorrenti mira a sorreggere un'applicazione del principio dell'overruling anche in relazione a norme sostanziali, in quanto si adduce che, per effetto della decisione del 2013, sarebbe mutata l'interpretazione delle norme di carattere sostanziale in tema di divisione dei beni in comunione legale, sicchè, avuto riguardo alla pretesa imprevedibilità del mutamento di giurisprudenza, si dovrebbe consentire ancora la divisione, risalendo l'introduzione del giudizio ad epoca anteriore al mutamento giurisprudenziale.

In aggiunta a quanto detto, circa i caratteri che deve avere il precedente orientamento giurisprudenziale per avallare il ricorso alle regole dettate in tema di overruling, va però fatto richiamo alla necessità che il mutamento della giurisprudenza debba concernere

norme regolatrici del processo, e non anche disposizioni di natura sostanziale (Cass. 13 settembre 2018, n. 22345; 18 luglio 2016, n. 14634; 24 marzo 2014, n. 6862; 3 settembre 2013, n. 20172; 11 marzo 2013, n. 5962), principio questo che contrasta apertamente quanto nella sostanza invocato da parte ricorrente.

In terzo luogo, la già segnalata circostanza che la decisione oggetto di ricorso sia stata adottata all'esito di un giudizio di divisione, sebbene scaturente da un processo esecutivo, consente di evidenziare anche l'infondatezza della seconda censura che attiene alla pretesa modifica di un'ordinanza del G.E.

Ritiene il Collegio di dover far riferimento alle condivisibili argomentazioni di cui alla sentenza n. 20817/2018 che, chiamata a risolvere il controverso problema della forma da rispettare per l'atto introduttivo del giudizio di divisione endoesecutivo, pur prendendo atto che un tale giudizio di cognizione è divenuto ormai lo sviluppo normale di ogni procedura espropriativa avente ad oggetto una mera quota, ha chiarito che il suo collegamento funzionale con il processo esecutivo, già indiscusso in precedenza, e sottolineato dalla previsione del novellato art. 181 disp. att. c.p.c., in base alla quale - in forza del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, art. 23 ter, lett. f), convertito, con modificazioni, in L. 14 maggio 2005, n. 80, non fa perdere allo stesso il carattere di un ordinario giudizio di cognizione, sebbene destinato a svolgersi dinanzi al medesimo giudice dell'esecuzione - in funzione, ovviamente, di giudice istruttore civile - della procedura esecutiva, contestualmente sospesa in attesa della liquidazione della quota del debitore esecutato.

Ciò però non ha inciso sulla struttura e sulla funzione del giudizio in questione che continua a costituire una parentesi di cognizione - vale a dire un procedimento incidentale consistente in un vero e proprio giudizio di cognizione nell'ambito del procedimento esecutivo, in quanto tale restando autonomo, perchè soggettivamente ed oggettivamente distinto da questo, tanto da non poterne essere considerato nè una continuazione, nè una fase (per tutte: Cass. 10/05/1982, n. 2889; Cass. 08/01/1968, n. 44; Cass. 12/10/1961, n. 2096; ai fini dell'individuazione dei rimedi esperibili avverso i singoli atti di quello: Cass. 24/11/2011, n. 4499; Cass. sez. U 29/07/2013, n. 18185; Cass. ord. 29/12/2016, n. 27346).

Proprio la riaffermazione del principio di autonomia consente di escludere che il rigetto, peraltro nel merito, della domanda di divisione equivalga ad una surrettizia modifica dell'ordinanza del G.E. che abbia invece disposto la divisione del bene.

La volontà del G.E. di procedere alla divisione ha ricevuto attuazione (ed in tal senso vanno correttamente intese le linee guida adottate dai vari giudici dell'esecuzione a seguito della sentenza n. 6575/2013, laddove disponevano che i giudizi di divisione già pendenti dovessero proseguire) anche nel caso in esame, ma senza che la stessa vincoli o menomi l'autonomia del giudice della cognizione che, nell'ambito delle sue prerogative, ben può, come avvenuto nella fattispecie, pervenire al rigetto della domanda di divisione - nella vicenda in esame - in ragione della insuscettibilità di scioglimento della comunione insistente su beni ricadenti nella comunione legale, sin quando il relativo regime sia vigente, ovvero anche per altre ragioni (si pensi al caso in cui a fronte delle risultanze dei registri immobiliari, il bene pignorato pro quota si riveli essere di proprietà esclusiva del dividendo ovvero di un terzo, per effetto di un intervenuto acquisto per usucapione, del quale non si rinvenga traccia nelle risultanze della pubblicità immobiliare).

Ad opinare come vorrebbero i ricorrenti, una volta disposta la divisione dei beni pignorati pro quota, al giudice della divisione non sarebbe data la possibilità di pervenire ad esito diverso dalla divisione dei beni, laddove è proprio la segnalata autonomia, che conserva il giudizio di divisione endoesecutivo, che lascia impregiudicata la possibilità per il giudice della cognizione di pervenire anche al rigetto della domanda di scioglimento della comunione.

Le superiori considerazioni, che trovano adeguato conforto nella motivazione del giudice di appello, che ha appunto ribadito i principi sinora esposti, consentono, infine, di rilevare anche l'infondatezza del terzo mezzo di gravame, dovendosi escludere che ricorra il vizio di omissione di pronuncia, non potendo l'art. 112 c.p.c. estendersi anche all'ipotesi di omessa presa in considerazione, non già di domande o eccezioni, ma di semplici tesi o argomentazioni difensive.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Nulla a provvedere per la parte intimata che non ha svolto attività difensiva.

Poichè il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

### **P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido tra loro, al rimborso delle spese che liquida in complessivi Euro 3.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali pari al 15 % sui compensi ed accessori di legge;

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato per il ricorso principale a norma dello stesso art. 13. art. 1 bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 2 dicembre 2020.

**Cass., Sez. Un., 7 ottobre 2019, n. 25021 (natura costitutiva della divisione).**

### Massima 1

*La divisione dà luogo ad un mutamento della situazione giuridico-patrimoniale del*

condividente; e tale mutamento, che vale a *determinare la natura costitutivo-traslativa dell'atto divisorio, è logicamente precedente ed indipendente rispetto all'effetto retroattivo.*

### Sentenza

(*Omissis*)

#### **Motivi della decisione**

(*Omissis*)

In secondo luogo, poi, va considerato che lo scioglimento della comunione non accerta o dichiara affatto una situazione giuridica preesistente, ma immuta sostanzialmente la realtà giuridica. Con la divisione, infatti, ogni condividente perde la (com)proprietà di tutti i cespiti costituenti l'asse ereditario e concentra il proprio diritto su uno solo o su alcuni di essi ("aliquid datum, aliquid retentum"); sorgono, dunque, tante proprietà individuali laddove, prima, esisteva una comproprietà.

E' chiaro, dunque, che l'idea secondo cui la divisione non costituirebbe titolo di acquisto dei beni assegnati in proprietà esclusiva può essere condivisa solo a patto di restringerne il significato al piano puramente economico, essendo chiaro che il passaggio dalla contitolarità pro quota dei beni comuni alla titolarità esclusiva della porzione non si traduce in un incremento patrimoniale per il condividente.

Tuttavia, sul piano della modificazione della sfera giuridica dei condividenti, è indubbio come nel fenomeno divisorio sia insito un effetto costitutivo, sostanzialmente traslativo, perchè con la divisione ogni condividente perde la (com)proprietà sul tutto (che prima aveva) e - correlativamente - acquista la proprietà individuale ed esclusiva sui beni a lui assegnati (che prima non aveva): le quote ideali spettanti a ciascun condividente su tutti i beni facenti parte della comunione sono convertite in titolarità esclusiva su taluni singoli beni.

Deve, pertanto, riconoscersi che la divisione ha una natura specificativa, attributiva, che impone di collocarla tra gli atti ad efficacia tipicamente costitutiva e traslativa (efficacia, peraltro, della quale non si dubitava nè nel diritto romano nè in quello intermedio).

D'altra parte, l'acquisto che il compartecipe consegue tramite la divisione non è diverso, sul piano effettuale, da quello che il compartecipe potrebbe ottenere ove acquistasse la proprietà esclusiva dello stesso cespite in virtù di un normale negozio traslativo (ad es. compravendita), per volontà unanime dei coeredi.

5.3.3. - Va piuttosto osservato come la tesi che vorrebbe far discendere la natura di atto meramente dichiarativo della divisione dalla sua efficacia retroattiva finisca, in realtà, per confondere l'efficacia "legale" dell'atto, derivante dall'art. 757 c.c., con la natura dell'atto stesso.

E' vero che la legge (art. 757 c.c.) fa retroagire l'efficacia della divisione al momento dell'apertura della successione; ma tale effetto giuridico non è dichiaratività: è semplice retroattività.

Se non vi fosse l'art. 757 c.c., infatti, l'acquisto ex divisione sarebbe sottoposto alle medesime regole che valgono per ogni contratto traslativo ed avrebbe, perciò, effetti ex nunc, ossia dal momento del perfezionamento del contratto divisorio.

E' il legislatore che, per assicurare continuità tra la posizione giuridica del defunto e quella dell'erede attributario del bene diviso, fa retroagire gli effetti dell'acquisto al momento dell'apertura della successione. Questa retrodatazione prevista dalla legge è, tuttavia, limitata agli "effetti" della divisione (come si evince dalla stessa locuzione adoperata dall'art. 757 c.c.: "ogni coerede è reputato solo e immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota"); ma non incide sulla natura dell'atto, che è e rimane costitutiva.

La divisione, come si è detto, dà luogo ad un mutamento della situazione giuridico-patrimoniale del dividente; e tale mutamento, che vale a determinare la natura costitutivo-traslativa dell'atto divisorio, è logicamente precedente ed indipendente rispetto all'effetto retroattivo.

D'altra parte, è pacifico che il principio dell'efficacia retroattiva della divisione ereditaria di cui all'art. 757 c.c. si applichi anche agli atti di scioglimento della comunione ordinaria (cfr. Cass., Sez. 3, n. 7231 del 29/03/2006; Cass., Sez. 2, n. 17061 del 05/08/2011; Cass., Sez. 2, n. 8315 del 16/08/1990), che indubbiamente sono sottoposti alla comminatoria di nullità di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, comma 1. Non può logicamente sostenersi - allora - che sia l'efficacia retroattiva della divisione ad imporre di sottrarre gli atti di scioglimento della comunione ereditaria alla medesima comminatoria di nullità.

5.3.4. - In conclusione, dalla disposizione di cui all'art. 757 c.c. e dall'efficacia retroattiva dell'atto divisionale, non può argomentarsi la natura meramente dichiarativa del contratto di divisione ereditaria e, tantomeno, la sua natura di atto mortis causa.

La divisione non ha causa ricognitiva di effetti giuridici già verificatisi, ma - al contrario - ha causa attributiva e distributiva, in quanto ciascun dividente può divenire l'unico titolare di questo o di quel bene ricadente in comunione solo se vi sia stato un procedimento (contrattuale o giudiziale) che abbia determinato, con effetti costitutivi, lo scioglimento di quella comunione.

Essa costituisce, pertanto, un atto assimilabile a quelli di natura traslativa, per i quali la L. n. 47 del 1985 e il D.P.R. n. 380 del 2001 comminano la sanzione della nullità ove abbiano ad oggetto edifici abusivi o parti di essi.

#### **4.1. Effettiva sussistenza delle cause di esclusione dalla comunione ex art. 179 co. 2 c.c. e rifiuto del co-acquisto.**

**Cass. Sez. un., 28 ottobre 2009, n. 22755 (immobile acquistato durante il matrimonio per la professione ed effettività della destinazione).**

### Massima 1

*In tema di accertamento della comunione legale tra i coniugi, nel caso di acquisto di beni immobili effettuato dai coniugi in costanza di matrimonio ed esclusi dalla comunione trattandosi di "beni che servono all'esercizio della professione del coniuge acquirente" di cui all'art. 179c.c. art. 179 - Beni personali, comma 2, lett. d), c.c., il coniuge non acquirente può successivamente proporre domanda di accertamento della comunione legale anche rispetto a detti beni che siano stati acquistati come personali dall'altro coniuge, non risultando precluso tale accertamento dal fatto che il coniuge non acquirente fosse intervenuto nel contratto per aderirvi. L'intervento adesivo del coniuge, infatti, non rileva come atto negoziale di rinuncia alla comunione e, qualora la natura personale del bene che viene acquistato sia dichiarata solo in ragione di una sua futura destinazione, **sarà l'effettività di tale destinazione a determinarne l'esclusione dalla comunione**, non certo la pur condivisa dichiarazione di intenti dei coniugi sulla sua futura destinazione. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto rientrante nella comunione legale l'immobile che, benché acquistato dal coniuge come bene personale, fu in realtà destinato a casa coniugale).*

### Massima 2

*Nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, la dichiarazione resa nell'atto dall'altro coniuge non acquirente, ai sensi dell'art. 179c.c. art. 179 - Beni personali, secondo comma, cod. civ., in ordine alla natura personale del bene, si attegga diversamente a seconda che tale natura dipenda dall'acquisto dello stesso con il prezzo del trasferimento di beni personali del coniuge acquirente o dalla destinazione del bene all'uso personale o all'esercizio della professione di quest'ultimo, assumendo nel primo caso natura ricognitiva e portata confessoria di presupposti di fatto già esistenti, **ed esprimendo nel secondo la mera condivisione dell'intento del coniuge acquirente**. Ne consegue che l'azione di accertamento negativo della natura personale del bene acquistato postula nel primo caso la revoca della confessione stragiudiziale, nei limiti in cui la stessa è ammessa dall'art. 2732c.c. art. 2732 - Revoca della confessione cod. civ., **e nel secondo la verifica dell'effettiva destinazione del bene, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità dell'intento manifestato**. (Cassa con rinvio, App. Palermo, 15/03/2005).*

### Massima 3

*Nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, la partecipazione all'atto dell'altro coniuge non acquirente, prevista dall'art. 179c.c. art. 179 - Beni personali, secondo comma, cod. civ., si pone come **condizione necessaria ma non sufficiente per l'esclusione del bene dalla comunione**, occorrendo a tal fine non solo il concorde riconoscimento da parte dei coniugi della natura personale del bene, richiesto esclusivamente in funzione della necessaria documentazione di tale natura, ma **anche l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione tassativamente indicate dall'art. 179, primo comma, lett. c), d) ed f), cod. civ.**, con la conseguenza che l'eventuale inesistenza di tali presupposti può essere fatta valere con una successiva azione di accertamento negativo,*

*non risultando precluso tale accertamento dal fatto che il coniuge non acquirente sia intervenuto nel contratto per aderirvi. (Cassa con rinvio, App. Palermo, 15/03/2005).*

#### Massima 4

*L'azione prevista dall'art. 184c.c. art. 184 - Atti compiuti senza il necessario consenso cod. civ. per l'annullamento degli atti compiuti dal coniuge in comunione legale senza il necessario consenso dell'altro coniuge, in quanto avente ad oggetto l'invalidazione dell'atto di acquisto del terzo per un vizio del titolo del suo dante causa, è soggetta, per tutto quanto non diversamente stabilito dalla norma speciale che la prevede, alla disciplina generale dettata dall'art. 1445c.c. art. 1445 - Effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi cod. civ. per l'azione di annullamento dei contratti: pertanto, salvi gli effetti della trascrizione della domanda, il sopravvenuto accertamento dell'inclusione del bene nella comunione legale non è opponibile al terzo acquirente di buona fede. (Cassa con rinvio, App. Palermo, 15/03/2005).*

#### Massima 5

*La dichiarazione di destinazione ad attività professionale contenuta nell'atto pubblico di compravendita di un immobile allo scopo di sottrarlo alla comunione legale dei coniugi non ha efficacia negoziale; però, per quanto riguarda l'efficacia dell'esclusione verso terzi, il sopravvenuto accertamento della comunione legale non è opponibile al terzo acquirente in buona fede. La lettera della norma prevede che il bene sia escluso dalla comunione solo nei casi tassativamente previsti. Infatti, ex art. 179c.c. art. 179 - Beni personali, comma 2, c.c., deve trattarsi di una dichiarazione ricognitiva, che ha portata confessoria quando risulti descrittiva di una situazione di fatto; diversamente è una mera dichiarazione di intenti. Il coniuge non acquirente potrà sempre proporre azione di accertamento della comunione legale e a quel punto sarà determinante la verifica dell'effettiva esclusione del bene dalla comunione conseguente alla dichiarazione di destinazione. Per quanto riguarda l'efficacia dell'esclusione verso terzi, il sopravvenuto accertamento della comunione legale non è opponibile al terzo acquirente in buona fede.*

### Sentenza

*(Omissis)*

#### **Svolgimento del processo**

Il 25 giugno 1996 B.R. convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Marsala l'ex marito B.P. e P.N., cui in data (OMISSIS) lo stesso B.P. aveva venduto un alloggio, che in precedenza era stato destinato a casa coniugale sin dal suo acquisto in data (OMISSIS), benché entrambi i coniugi ne avessero all'epoca simulato la destinazione all'attività professionale del marito, per sottrarlo a scopo fiscale alla comunione legale.

Chiese dunque che, dichiarata la simulazione dell'atto pubblico per notar La Francesca di acquisto dell'immobile a nome del solo B. P., fosse accertata la comune proprietà dell'alloggio in capo a entrambi i coniugi e ne fosse di conseguenza annullata la successiva vendita a P.N.

Ripropose così la domanda già proposta nel giudizio di separazione personale dei coniugi e trascritta il (OMISSIS), ma dichiarata inammissibile in quella sede.

Il tribunale qualificò la domanda di B.R. come azione di simulazione del contratto di compravendita stipulato dai coniugi B. per l'acquisto dell'immobile controverso. Ordinò pertanto l'integrazione del contraddittorio nei confronti di F.A. e A.M.L., danti causa di B.P. e B.R. E rigettò la domanda per mancanza di prova scritta.

La decisione, impugnata da B.R., fu tuttavia riformata dalla Corte d'appello di Palermo, che, qualificata la domanda come azione di accertamento della comunione legale, riconobbe B.R. comproprietaria dell'immobile e di conseguenza annullò il contratto di compravendita per notar Cavasino stipulato da P.N. con il solo B.P.

Ritennero i giudici d'appello che l'indiscussa e comunque accertata destinazione dell'immobile a casa coniugale ne aveva determinato l'immediata inclusione nella comunione legale sin dall'acquisto, perché la dichiarazione resa da B.R. nell'atto pubblico di compravendita del (OMISSIS), circa la destinazione dell'immobile all'attività professionale del marito commercialista, non aveva avuto efficacia negoziale e non aveva comportato pertanto la sottrazione del bene alla comunione.

Contro la sentenza d'appello ha proposto ricorso per Cassazione P.N., con un unico motivo d'impugnazione, cui resiste con controricorso B.R., che ha proposto altresì ricorso incidentale condizionato e ha poi depositato anche una memoria.

Mentre non ha spiegato difese B.P.

La prima sezione civile di questa Corte, cui il ricorso era stato assegnato, ne ha sollecitato la rimessione alle Sezioni unite. Ha rilevato infatti un contrasto di giurisprudenza circa la disponibilità del diritto alla comunione legale su beni che per legge vi sarebbero inclusi; e la particolare importanza della consequenziale questione degli effetti nei confronti dei terzi acquirenti nel caso di sopravvenuto accertamento della comunione legale sui beni alienati dal coniuge unico intestatario.

Successivamente P.N. ha depositato memoria.

### **Motivi della decisione**

1. Disposta a norma dell'art. 335c.p.c. art. 335 - Riunione delle impugnazioni separate c.p.c. la riunione dei ricorsi proposti contro la stessa sentenza, va innanzitutto rilevato che nella memoria depositata dalla controricorrente B.R. viene eccepita l'improcedibilità del ricorso principale per omessa notifica ai chiamati in causa F.A. e A.M.L.

Si tratta tuttavia di eccezione palesemente infondata, perché non è più in discussione in questo giudizio il contratto di compravendita cui parteciparono F.A. e A.M.L., bensì solo il contratto di compravendita stipulato da P.N. con B.P.

né rileva in questa sede se violi l'art. 112c.p.c. art. 112 - Corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato c.p.c., la modificazione della qualificazione giuridica della domanda da parte della Corte d'appello, posto che si tratterebbe comunque di un error in procedendo non

dedotto dal ricorrente e non rilevabile d'ufficio (Cass., sez. 3<sup>a</sup>, 17 gennaio 2007, n. 978, m. 596924).

2. Con l'unico complesso motivo del suo ricorso P.N. deduce violazione degli art. 179c.c. art. 179 - Beni personali, 184c.c. art. 184 - Atti compiuti senza il necessario consenso, 1445c.c. art. 1445 - Effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi c.c. vizi di motivazione della decisione impugnata.

Lamenta innanzitutto che la corte d'appello non abbia tenuto conto della sua buona fede di terzo acquirente, cui non poteva addossarsi una responsabilità del solo B.P. Eccepisce poi la prescrizione dell'azione di annullamento, perché proposta a oltre un anno sia dall'acquisto dell'immobile da parte dei coniugi B.P. sia dal successivo acquisto dello stesso immobile da parte sua.

Lamenta infine che la dichiarazione resa da B.R. all'atto dell'acquisto dell'immobile da parte del marito sia stata erroneamente qualificata come meramente ricognitiva, anziché negoziale, senza considerarne la destinazione a rifiutare gli effetti traslativi del contratto. E rilevato che su tale questione v'è contrasto di giurisprudenza, chiede che la questione sia risolta dalle Sezioni unite della Corte.

3. Risulta preliminare l'esame dell'eccezione di prescrizione proposta dal ricorrente, perché, ove tale eccezione risultasse ammissibile e fondata, la conseguente dichiarazione di estinzione del diritto azionato da B.R. renderebbe irrilevante l'accertamento della sua effettiva esistenza (Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581 Cass. civ., Sez. Unite, Sent., (data ud. 20/11/2007) 11/01/2008, n. 581, m. 600910).

Senonché, posto che quella prevista dall'art. 184c.c. art. 184 - Atti compiuti senza il necessario consenso c.c. è effettivamente una prescrizione e non una decadenza (Cass., sez. 2<sup>a</sup>, 19 febbraio 1996, n. 1279, m. 495904), l'eccezione è inammissibile, perché il ricorrente non ha neppure allegato di averla già proposta sin dal giudizio di primo grado. Infatti l'art. 345c.p.c. art. 345 - Domande ed eccezioni nuove c.p.c., comma 2 ammette che siano dedotte in appello nuove eccezioni solo quando sarebbero rilevabili d'ufficio.

Sicché, essendo quella di prescrizione un'eccezione non rilevabile d'ufficio (art. 2938c.c. art. 2938 - Non rilevanza d'ufficio c.c.), il ricorrente avrebbe dovuto quantomeno allegare, non solo di averla dedotta già in primo grado, ma anche di averla poi riproposta in appello a norma dell'art. 346c.p.c. art. 346 - Decadenza dalle domande e dalle eccezioni non riproposte c.p.c. (Cass., sez. L, 7 settembre 2007, n. 18901, m. 598866, Cass., sez. L, 12 novembre 2007, n. 23489, m. 600249). In mancanza di tale allegazione, l'eccezione di prescrizione è preclusa anche in questa sede.

4. Risulta dunque rilevante la questione della natura e degli effetti della dichiarazione con la quale B.R., intervenuta nell'atto per notar La Francesca stipulato da B.P. il (OMISSIS), riconobbe che l'immobile controverso veniva acquistato allo scopo di destinarlo all'attività professionale del marito commercialista. Ed è con riferimento a tale questione che s'è manifestato nella giurisprudenza di legittimità il contrasto denunciato dalla prima sezione civile di questa Corte.

I riferimenti normativi di questa controversa questione sono tre:

a) l'art. 177c.c. art. 177 - Oggetto della comunione c.c., comma 1, lett. a), che include nella comunione legale "gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali";

b) l'art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 1, che elenca i beni esclusi dalla comunione in quanto personali e tra gli altri vi annovera, alla lett. d), anche "i beni che servono all'esercizio della professione del coniuge, tranne quelli destinati alla conduzione di una azienda facente parte della comunione";

c) l'art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 2, laddove prevede che l'acquisto di beni immobili o equiparati, benché effettuato dopo il matrimonio, è escluso dalla comunione, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto, se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge e ove si tratti di "beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge" (art. 179c.p.c. art. 179 - Ordinanze di condanna a pene pecuniarie c.p.c., comma 1, lett. c), di "beni che servono all'esercizio della professione del coniuge" acquirente (art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 1, lett. d), di "beni acquisiti con il prezzo del trasferimento" di altri beni già personali del coniuge acquirente (art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 1, lett. f).

4.1 - Come risulta dalla citata ordinanza interlocutoria della prima sezione civile, è controverso sia in dottrina sia in giurisprudenza se abbia natura meramente ricognitiva ovvero negoziale l'atto con il quale uno dei coniugi, intervenendo nel contratto stipulato dall'altro coniuge, riconosca a norma dell'art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 2 la natura personale del bene acquistato e consenta perciò alla sua esclusione dalla comunione legale. Dalla natura meramente ricognitiva attribuita all'atto previsto dall'art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 2 in particolare, un orientamento maggioritario della giurisprudenza di questa Corte fa discendere l'enunciazione di un principio di indisponibilità del diritto alla comunione legale (Cass., sez. 1<sup>^</sup>, 27 febbraio 2003, n. 2954Cass. civ., Sez. I, (data ud. 27/02/2003) 27/02/2003, n. 2954, m. 560743, Cass., sez. 1<sup>^</sup>, 24 settembre 2004, n. 19250, m. 577347), benché ne riconosca poi la irretrattabilità, quale "dichiarazione a contenuto sostanzialmente confessorio, idonea a determinare l'effetto di una presunzione "juris et de jure" di non contitolarità dell'acquisto, di natura non assoluta ma superabile mediante la prova che la dichiarazione sia derivata da errore di fatto o da dolo e violenza nei limiti consentiti dalla legge" (Cass., sez. 2<sup>^</sup>, 6 marzo 2008, n. 6120Cass. civ., Sez. II, Sent., (data ud. 14/06/2007) 06/03/2008, n. 6120, m.

602411, Cass., sez. 1<sup>^</sup>, 19 febbraio 2000, n. 1917, m. 534144).

Senonché può certo ammettersi che la dichiarazione prevista dall'art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 2 abbia natura ricognitiva e portata confessoria quando risulti descrittiva di una situazione di fatto, ma non quando sia solo espressiva di una manifestazione di intenti.

Infatti una dichiarazione di intenti può essere più o meno sincera o affidabile, ma non è una attestazione di fatti, predicabile di verità o di falsità; e quindi, secondo quanto prevede l'art. 2730c.c. art. 2730 - Nozione c.c., non può avere funzione di confessione (Cass., sez. un., 26 maggio 1965, n. 1038, m. 312020, Cass., sez. 2<sup>^</sup>, 6 febbraio 2009, n. 3033Cass. civ., Sez. II, Sent., (data ud. 05/11/2008) 06/02/2009, n. 3033, m. 606575).

Esemplificando, può avere dunque natura ricognitiva la dichiarazione con la quale uno dei coniugi riconosca appunto che il corrispettivo dell'acquisto compiuto dall'altro coniuge viene pagato con il prezzo del trasferimento di altri beni già personali (art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 1, lett. f). Ma non può attribuirsi natura ricognitiva alla dichiarazione con la quale uno dei coniugi esprima condivisione dell'intento dell'altro coniuge di destinare alla propria attività personale il bene che viene acquistato.

Certo, non può negarsi una peculiare efficacia probatoria all'intervento del coniuge non acquirente che sia effettivamente ricognitivo dei presupposti di fatto dell'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge. Ma il problema qui realmente in discussione non è tale possibile efficacia probatoria.

4.2 – Il problema che è effettivamente in discussione è se l'intervento ex art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 2 del coniuge non acquirente sia elemento costitutivo della fattispecie cui si ricollegano gli effetti di esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge.

Occorre dunque stabilire non solo se l'intervento adesivo del coniuge non acquirente sia condizione sufficiente dell'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge; ma anche se sia condizione necessaria di un tale effetto.

Secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza, infatti, l'intervento adesivo del coniuge non acquirente è di per sé sufficiente all'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge, indipendentemente dall'effettiva natura personale del bene (Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 2 giugno 1989, n. 2688Cass. civ., Sez. I, (data ud. 02/06/1989) 02/06/1989, n. 2688, m. 462974).

Secondo altra parte della dottrina e della giurisprudenza, invece, l'intervento adesivo del coniuge non acquirente non è sufficiente a escludere dalla comunione il bene acquistato dall'altro coniuge, ma è condizione necessaria di tale esclusione; sicché, quand'anche sia effettivamente personale, il bene rimane incluso nella comunione in mancanza dell'intervento adesivo del coniuge non acquirente (Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 24 settembre 2004, n. 19250, m. 577347).

4.3 - Dalla stessa lettera dell'art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 2 risulta peraltro che l'intervento adesivo del coniuge non acquirente non è di per sé sufficiente a escludere dalla comunione il bene che non sia effettivamente personale.

La norma prevede infatti che i beni acquistati risultano esclusi dalla comunione "ai sensi delle lett. e), d) ed f) del precedente comma, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge". Sicché dall'atto deve risultare alcuna delle cause di esclusione della comunione tassativamente indicate nello stesso art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 1; e l'effetto limitativo della comunione si produce solo nei sensi delle lett. e), d) ed f) del precedente comma", vale a dire solo se i beni sono effettivamente personali.

L'intervento adesivo del coniuge non acquirente può dunque rilevare solo come prova dei presupposti di tale effetto limitativo, quando, come s'è detto, assuma il significato di un'attestazione di fatti.

Ma non rileva come atto negoziale di rinuncia alla comunione. E quando la natura personale del bene che viene acquistato sia dichiarata solo in ragione di una sua futura destinazione, sarà l'effettività di tale destinazione a determinarne l'esclusione dalla comunione, non certo la pur condivisa dichiarazione di intenti dei coniugi sulla sua futura destinazione.

Secondo il sistema definito dall'art. 177c.c. art. 177 - Oggetto della comunione c.c. e dall'art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 1 infatti, l'inclusione nella comunione legale è un effetto automatico dell'acquisto di un bene non personale da parte di alcuno dei coniugi in costanza di matrimonio. Ed è solo la natura effettivamente personale del bene a poterne determinare l'esclusione dalla comunione.

Se il legislatore avesse voluto riconoscere ai coniugi la facoltà di escludere ad libitum determinati beni dalla comunione, lo avrebbe fatto prescindendo dal riferimento alla natura personale dei beni, che condiziona invece gli effetti previsti dall'art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 2.

Certo, potrebbe anche ritenersi che una tale facoltà debba essere riconosciuta ai coniugi per ragioni sistematiche, indipendentemente da un'espressa previsione legislativa. Come potrebbe ritenersi che, dopo C. cost., n. 91/1973 Corte cost., Sent., (data ud. 14/06/1973) 27/06/1973, n. 91, non possa negarsi a e ciascun coniuge il diritto di donare anche indirettamente all'altro la proprietà esclusiva di beni non personali. Tuttavia tali facoltà non potrebbero affatto desumersi dall'art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 2 che condiziona comunque l'effetto limitativo della comunione alla natura realmente personale del bene; e attribuisce all'intervento adesivo del coniuge non acquirente la sola funzione di riconoscimento dei presupposti di quella limitazione, ove effettivamente già esistenti.

4.4 - Deve nondimeno ritenersi che l'intervento adesivo del coniuge non acquirente sia condizione necessaria dell'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge. L'art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 2 prevede infatti che l'esclusione della comunione ai sensi dell'art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma, lett. e) d) e f) si abbia solo se la natura personale del bene sia dichiarata dall'acquirente con l'adesione dell'altro coniuge.

Sicché nei casi indicati la natura personale del bene non è sufficiente a escludere di per sé l'esclusione dalla comunione, se non risulti concordemente riconosciuta dai coniugi. E tuttavia l'intervento adesivo del coniuge non acquirente è richiesto solo in funzione di necessaria documentazione della natura personale del bene, unico presupposto sostanziale della sua esclusione dalla comunione.

Sicché l'eventuale inesistenza di quel presupposto potrà essere comunque oggetto di una successiva azione di accertamento, pur nei limiti dell'efficacia probatoria che l'intervento adesivo avrà in concreto assunto.

4.5 - Come correttamente ritenuto nella sentenza impugnata, pertanto, il coniuge non acquirente può successivamente proporre domanda di accertamento della comunione legale anche rispetto a beni che siano stati acquistati come personali dall'altro coniuge,

non risultando precluso tale accertamento dal fatto che il coniuge non acquirente fosse intervenuto nel contratto per aderirvi.

Tuttavia, se l'intervento adesivo ex art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 2 assunse il significato di riconoscimento dei già esistenti presupposti di fatto dell'esclusione del bene dalla comunione, l'azione di accertamento presupporrà la revoca di quella confessione stragiudiziale, nei limiti in cui è ammessa dall'art. 2732c.c. art. 2732 - Revoca della confessione c.c. Se invece, come nel caso in esame, l'intervento adesivo ex art. 179c.c. art. 179 - Beni personali c.c., comma 2 assunse il significato di mera manifestazione dei comuni intenti dei coniugi circa la destinazione del bene, occorrerà accertare quale destinazione il bene ebbe effettivamente, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità degli intenti così manifestati.

E poiché nel caso in esame è indiscusso che l'immobile, benché acquistato come bene personale, fu in realtà destinato a casa coniugale, il ricorso è sotto questo aspetto infondato.

5. Viene allora in considerazione l'ultima questione posta dal ricorrente principale, quella dell'opponibilità al terzo acquirente in buona fede del sopravvenuto accertamento della comunione legale sul bene vendutogli.

Come lo stesso ricorrente riconosce, all'azione proposta a norma dell'art. 184c.c. art. 184 - Atti compiuti senza il necessario consenso c.c. è applicabile la disposizione dell'art. 1445c.c. art. 1445 - Effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi c.c., che fa salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento anche in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede.

Quella prevista dall'art. 184 c.c. è infatti un'azione di annullamento (C. cost., n. 311/1988 Corte cost., Sent., (data ud. 10/03/1988) 17/03/1988, n. 311); e per tutto quanto non diversamente stabilito dalla norma speciale che la prevede, deve ritenersi applicabile la disciplina generale dell'azione di annullamento dei contratti.

L'art. 184c.c. art. 184 - Atti compiuti senza il necessario consenso c.c., come l'art. 1445c.c. art. 1445 - Effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi c.c., si riferisce infatti a un caso di invalidazione dell'atto di acquisto del terzo per vizio del titolo del suo dante causa. E non rileva il fatto che il vizio del titolo del dante causa dipende nel caso dell'art. 184c.c. art. 184 - Atti compiuti senza il necessario consenso c.c. da un'azione di accertamento, nel caso dell'art. 1445c.c. art. 1445 - Effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi c.c. da altra azione di annullamento.

Sicché deve ritenersi che, salvi gli effetti della trascrizione della domanda, il sopravvenuto accertamento della comunione legale non è opponibile al terzo acquirente di buona fede.

Nel caso in esame è indiscusso che il ricorrente trascrisse il suo atto di acquisto il (OMISSIS), prima della domanda di annullamento del contratto proposta il 25 giugno 1996 da B.R.

è vero che l'attrice aveva già trascritto in data 10 luglio 1991 la sua domanda di accertamento della comunione. Ma come risulta anche dalla sentenza impugnata, quella domanda fu dichiarata inammissibile il 26 novembre 1994. Sicché la trascrizione non può giovare a B.R., che ripropose la sua domanda solo il 25 giugno 1996 (Cass., sez. 2<sup>a</sup>, 9 gennaio 1993, n. 148 Cass. civ., Sez. II, (data ud. 09/01/1993) 09/01/1993, n. 148, m. 480203). Ne consegue che il sopravvenuto accertamento dell'appartenenza anche a B.R. del bene acquistato da P.N. può essere opposte al compratore solo se si dimostri che egli non era in buona fede.

Ma di tale questione la corte d'appello non s'è occupata affatto. Va pertanto accolto sotto questo profilo il ricorso di P.N.

E la sentenza impugnata deve cassata con rinvio, perché il giudice del merito proceda all'accertamento di tale fatto rilevante e controverso.

Del resto, con il ricorso incidentale condizionato, B.R. censura la sentenza impugnata per avere appunto omesso l'accertamento della mancanza di buona fede dell'acquirente. Sicché la sentenza impugnata va cassata anche in accoglimento del ricorso incidentale.

#### **P.Q.M.**

LA CORTE Pronunciando a sezioni unite, riuniti i ricorsi, accoglie nei limiti di cui in motivazione il ricorso principale e il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Palermo in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 20 ottobre 2009.

Depositato in Cancelleria il 28 ottobre 2009.

**Cass. civ. Sez. II ordinanza 24 ottobre 2018, n. 26981 (rapporto tra il presupposto della “natura personale del bene” e il denaro, la cui provenienza non sia tracciabile; rifiuto del co-acquisto e comunione).**

#### Massima 1

*L'art. 179, comma 2, lett. f) attribuisce la natura di beni personali ai "beni acquistati con il prezzo del trasferimento dei beni personali sopraelencati o col loro scambio": **il riferimento ai "beni sopraelencati", cioè quelli specificati alle lett. a)-e), non consente di annoverare fra gli stessi il denaro contante, che si trovi nella disponibilità del coniuge acquirente, senza che dello stesso possa tracciarsene la provenienza, la quale deve essere, per legge, dipendente dalla vendita o permuta (significativo, infatti, che la norma parli di "scambio", non potendosi ipotizzare un tal fenomeno per il possesso del denaro tout court) di uno dei beni di cui alle lettere da a) a e), diversamente, infatti, lo scopo della norma (impedire elusioni del regime della comunione, assicurando, ad un tempo, l'esclusività dei beni che siano effettivamente personali, nel rispetto della griglia di ipotesi di cui alle lett. a)-c) del comma 2 dell'articolo in esame) resterebbe irrimediabilmente frustrato, in Studio Legale***

### Massima 2

*In caso di acquisto di bene personale ex art. 179, comma 2°, cod. civ., ove la dichiarazione del coniuge non acquirente confermi un fatto riscontrabile (ad es. utilizzo di denaro proveniente dalla vendita di determinati beni personali) alla stessa può assegnarsi natura confessoria, ma ove, invece, il coniuge si limiti a definire come "personale" il denaro con cui è stata adempiuta l'obbligazione di pagamento del prezzo, la dichiarazione non identifica un fatto, bensì esprime una qualificazione giuridica: come tale, non ha natura di confessione e, pertanto, non è vincolante per l'interprete, potendo anche discendere da un errore di diritto del dichiarante, in Studio Legale*

### Massima 3

*Nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, la partecipazione all'atto dell'altro coniuge non acquirente, prevista dall'art. si pone come condizione necessaria ma non sufficiente per l'esclusione del bene dalla comunione occorrendo, a tal fine non solo il concorde riconoscimento da parte dei coniugi della natura personale del bene - richiesto esclusivamente in funzione della necessaria documentazione di tale natura - ma anche l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione tassativamente indicate dall'art. 179 c.c., comma 1, lett. c), d) ed f). Con la conseguenza che l'eventuale inesistenza di tali presupposti può essere fatta valere con una successiva azione di accertamento negativo, non risultando precluso tale accertamento dalla circostanza che il coniuge non acquirente sia intervenuto nel contratto per aderirvi, in Studio Legale*

### Massima 4

*L'intervento adesivo del coniuge non acquirente non è di per sé sufficiente a escludere dalla comunione il bene che non sia effettivamente personale. L'art. 179, comma 2, c.c., prevede infatti che i beni acquistati risultano esclusi dalla comunione "ai sensi delle lett. e), d) ed f) del precedente comma, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge"*

### Ordinanza

*(omissis)*

#### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

ritenuto che la Corte d'appello di Roma, con la sentenza di cui in epigrafe, in parziale accoglimento dell'appello proposto da A.R. nei confronti di M.A. e in parziale riforma della sentenza di primo grado dichiarò l'appellante comproprietario di tutti i beni mobili esistenti nella casa coniugale, nonchè comproprietario dell'immobile sito in (OMISSIS), riconoscendo il "diritto di credito a favore di esso appellante del ricavato della vendita effettuata dalla comunista M.A., in difetto delle condizioni di legge";

ritenuto che A.R. propone ricorso avverso la sentenza d'appello di cui sopra sulla base di unitaria censura e che M.A. resiste con controricorso;

ritenuto opportuno, al fine di una migliore comprensione della vicenda ricordare che la Corte d'appello aveva statuito come sopra sulla base, in sintesi, del seguente ragionamento:

- il Giudice dell'appello, richiamata giurisprudenza di legittimità sopravvenuta, conferma la decisione di primo grado (la riforma attiene esclusivamente ai beni mobili, che qui non rilevano), precisando che la circostanza che il coniuge non acquirente renda la dichiarazione di cui all'art. 179 c.c., comma 2, lett. f), presuppone l'effettiva natura personale del bene, con la conseguenza che, ove non sussista nessuna delle cause di esclusione dalla comunione, ciò potrà essere conclamato in una successiva causa di accertamento negativo;

- nel caso di specie la M. con l'espressione raccolta nell'atto pubblico ("i denari occorsi per (l'acquisto) provengono dal proprio (dell' A.) patrimonio personale") non aveva fatto puntuale riferimento al fatto costitutivo del preteso diritto esclusivo dell' A. sul denaro utilizzato per il pagamento: e cioè ad una delle tipologie di beni personali descritte nelle lett. a), b), c), d) ed e) - testualmente richiamate nella fattispecie di cui all'art. 179 c.c., lett. f), pertinente al caso in esame - dalla cui vendita permuta abbia tratto origine la provvista utilizzata per l'acquisto esclusivo";

ritenuto che il ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 179 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, nonché "omessa od insufficiente motivazione su punto decisivo della causa", in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, assumendo che:

- la sentenza n. 22755/2009 di questa Corte assegna alla dichiarazione del coniuge non acquirente la natura di atto ricognitivo o confessorio, privo di natura negoziale, con efficacia "iuris et de iure di esclusione della contitolarità dell'acquisto e, quindi, rimovibile solo per errore di fatto o violenza";

- viene operata netta distinzione "tra l'acquisto di beni da destinare a uso personale o professionale di cui all'art. 179 c.c., comma 2, lett. c) e d), dall'ipotesi prevista dalla lett. f) e solo in questa ultima ipotesi (...) la dichiarazione assume portata confessoria in quanto descrittiva di una situazione di fatto" e proprio a tal ultimo proposito la sentenza d'appello era incorsa in errore;

- inoltre, il denaro, in quanto tale, che si rovi nella disponibilità del coniuge da prima del matrimonio, deve considerarsi bene personale agli affetti di cui all'art. 179 c.c., lett. f);

- la Cassazione con la sentenza n. 10885/2010 aveva affermato la non necessità della dichiarazione del coniuge non acquirente, ove risulti obiettivamente "certa la personalità di quanto trasferito a titolo di corrispettivo";

considerato che la esposta censura non è condivisa dal Collegio per le ragioni di cui appresso:

a) le S.U. con la sentenza n. 22755 del 28/10/2009, che il Collegio pienamente condivide, afferma, in particolare: "Dalla stessa lettera dell'art. 179 c.c., comma 2 risulta peraltro che

L'intervento adesivo del coniuge non acquirente non è di per sé sufficiente a escludere dalla comunione il bene che non sia effettivamente personale. La norma prevede infatti che i beni acquistati risultano esclusi dalla comunione "ai sensi delle lett. e), d) ed f) del precedente comma, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge". Sicché dall'atto deve risultare alcuna delle cause di esclusione della comunione tassativamente indicate nello stesso art. 179 c.c., comma 1; e l'effetto limitativo della comunione si produce solo ai sensi delle lett. e), d) ed f) del precedente comma", vale a dire solo se i beni sono effettivamente personali. L'intervento adesivo del coniuge non acquirente può dunque rilevare solo come prova dei presupposti di tale effetto limitativo, quando, come s'è detto, assuma il significato di un'attestazione di fatti. Ma non rileva come atto negoziale di rinuncia alla comunione. E quando la natura personale del bene che viene acquistato sia dichiarata solo in ragione di una sua futura destinazione, sarà l'effettività di tale destinazione a determinarne l'esclusione dalla comunione, non certo la pur condivisa dichiarazione di intenti dei coniugi sulla sua futura destinazione. Secondo il sistema definito dall'art. 177 c.c. e dall'art. 179 c.c., comma 1 infatti, l'inclusione nella comunione legale è un effetto automatico dell'acquisto di un bene non personale da parte di alcuno dei coniugi in costanza di matrimonio. Ed è solo la natura effettivamente personale del bene a poterne determinare l'esclusione dalla comunione. Se il legislatore avesse voluto riconoscere ai coniugi la facoltà di escludere ad libitum determinati beni dalla comunione, lo avrebbe fatto prescindendo dal riferimento alla natura personale dei beni, che condiziona invece gli effetti previsti dall'art. 179 c.c., comma 2. Certo, potrebbe anche ritenersi che una tale facoltà debba essere riconosciuta ai coniugi per ragioni sistematiche, indipendentemente da un'espressa previsione legislativa. Come potrebbe ritenersi che, dopo C. cost., n. 91/1973, non possa negarsi a e ciascun coniuge il diritto di donare anche indirettamente all'altro la proprietà esclusiva di beni non personali. Tuttavia tali facoltà non potrebbero affatto desumersi dall'art. 179 c.c., comma 2 che condiziona comunque l'effetto limitativo della comunione alla natura realmente personale del bene; e attribuisce all'intervento adesivo del coniuge non acquirente la sola funzione di riconoscimento dei presupposti di quella limitazione, ove effettivamente già esistenti. Deve nondimeno ritenersi che l'intervento adesivo del coniuge non acquirente sia condizione necessaria dell'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge. L'art. 179 c.c., comma 2 prevede infatti che l'esclusione della comunione ai sensi dell'art. 179 c.c., comma, lett. e) d) e f) si abbia solo se la natura personale del bene sia dichiarata dall'acquirente con l'adesione dell'altro coniuge. Sicché nei caso indicati la natura personale del bene non è sufficiente a escludere di per sé l'esclusione dalla comunione, se non risulti concordemente riconosciuta dai coniugi. E tuttavia l'intervento adesivo del coniuge non acquirente è richiesto solo in funzione di necessaria documentazione della natura personale del bene, unico presupposto sostanziale della sua esclusione dalla comunione. Sicché l'eventuale inesistenza di quel presupposto potrà essere comunque oggetto di una successiva azione di accertamento, pur nei limiti dell'efficacia probatoria che l'intervento adesivo avrà in concreto assunto. (...) pertanto, il

coniuge non acquirente può successivamente proporre domanda di accertamento della comunione legale anche rispetto a beni che siano stati acquistati come personali dall'altro coniuge, non risultando precluso tale accertamento dal fatto che il coniuge non acquirente fosse intervenuto nel contratto per aderirvi. Tuttavia, se l'intervento adesivo ex art. 179 c.c., comma 2 assunse il significato di riconoscimento dei già esistenti presupposti di fatto dell'esclusione del bene dalla comunione, l'azione di accertamento presupporrà la revoca di quella confessione stragiudiziale, nei limiti in cui è ammessa dall'art. 2732 c.c. Se invece, come nel caso in esame, l'intervento adesivo ex art. 179 c.c., comma 2 assunse il significato di mera manifestazione dei comuni intenti dei coniugi circa la destinazione del bene, occorrerà accertare quale destinazione il bene ebbe effettivamente, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità degli intenti così manifestati (...);

- ove la dichiarazione del coniuge non acquirente confermi un fatto riscontrabile (ad es. utilizzo di denaro proveniente dalla vendita di determinati beni personali) alla stessa potrebbe assegnarsi natura confessoria, ma ove, come nel caso in esame, si tratti di un mero generico asserto qualificatorio (il denaro utilizzato era personale) si è al di fuori della dichiarazione a scopo confessorio, difatti "definire sic et simpliciter personale il denaro con cui si è adempiuta l'obbligazione del prezzo non identifica un fatto, bensì esprime una qualificazione giuridica: come tale, insuscettibile di confessione, oltre che non vincolante per l'interprete, potendo anche discendere da un errore di diritto del dichiarante" (Sez. 1, n. 18114, 4/8/2010);

b) deve inoltre affermarsi il seguente principio: l'art. 179, comma 2, lett. f) attribuisce la natura di beni personali ai "beni acquistati con il prezzo del trasferimento dei beni personali sopraelencati o col loro scambio": il riferimento ai "beni sopraelencati", cioè quelli specificati alle lett. a)-e), non consente di annoverare fra gli stessi il denaro contante, che si trovi nella disponibilità del coniuge acquirente, senza che dello stesso possa tracciarsene la provenienza, la quale deve essere, per legge, dipendente dalla vendita o permuta (significativo, infatti, che la norma parli di "scambio", non potendosi ipotizzare un tal fenomeno per il possesso del denaro tout court) di uno dei beni di cui alle lettere da a) a e), diversamente, infatti, lo scopo della norma (impedire elusioni del regime della comunione, assicurando, ad un tempo, l'esclusività dei beni che siano effettivamente personali, nel rispetto della griglia di ipotesi di cui alle lett. a) - c) del comma 2 dell'articolo in esame) resterebbe irrimediabilmente frustrato;

considerato che spese legali debbono seguire la soccombenza e possono liquidarsi siccome in dispositivo, tenuto conto del valore e della qualità della causa, nonché delle attività espletate;

considerato che, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater (inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17) applicabile ratione temporis (essendo stato il ricorso proposto successivamente al 30 gennaio 2013), ricorrono i presupposti per il raddoppio del versamento del contributo unificato da parte del ricorrente, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

## **P.Q.M.**

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 4.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, e agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 28 giugno 2018.

Depositato in Cancelleria il 24 ottobre 2018

**Cass. civ. Sez. II ordinanza 11 dicembre 2018, n. 31978 (interferenza tra acquisto di immobile in regime di comunione legale, con intestazione asseritamente fittizia al figlio, e disciplina della donazione indiretta).**

### Massima

*Nell'ipotesi in cui un soggetto abbia erogato il danaro per l'acquisto di un immobile in capo al proprio figlio, **si deve distinguere il caso della donazione diretta del danaro, in cui oggetto della liberalità rimane quest'ultimo, da quello in cui il danaro sia fornito quale mezzo per l'acquisto dell'immobile, che costituisce il fine della donazione.** In tale secondo caso, il collegamento tra l'elargizione del danaro paterno e l'acquisto dell'immobile da parte del figlio porta a concludere che si è in presenza di una donazione indiretta dell'immobile stesso, e non già del danaro impiegato per il suo acquisto. Ne consegue che, in tale ipotesi, **il bene acquisito successivamente al matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale è ricompreso tra quelli esclusi da detto regime, ai sensi dell'art. 179 c.c., lett. b), senza che sia necessario che il comportamento del donante si articoli in attività tipiche, essendo invece sufficiente la dimostrazione del collegamento tra il negozio-mezzo con l'arricchimento di uno dei coniugi per spirito di liberalità.***

### Ordinanza

(omissis)

#### **Svolgimento del processo**

Con decreto del 23.1.1992 il Tribunale di Venezia, nell'ambito di una esecuzione immobiliare, disponeva il trasferimento a favore di A.F. della proprietà di un fondo con sovrastante fabbricato sito in (OMISSIS).

Con atto di citazione notificato il 15.6.2001 A.B. e G.M.S., rispettivamente padre e madre di A.F., evocavano quest'ultimo innanzi il Tribunale di Venezia, sezione distaccata di

Portogruaro, allegando che il convenuto era solo formalmente l'intestatario dell'immobile di cui anzidetto, poichè i denari per l'acquisto dello stesso erano stati messi a disposizione da essi attori. Sulla base di tale circostanza, nonchè della controdiplomazia sottoscritta dal figlio in data 25.1.1992, gli attori chiedevano al Tribunale di accertare e dichiarare la loro proprietà esclusiva del bene o, in subordine, di pronunciare sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. Con sentenza n. 134/2003 il Tribunale accoglieva la domanda emettendo l'invocata sentenza costitutiva, che veniva notificata al convenuto e trascritta, a cura degli attori, in data 11.11.2003.

Nel frattempo, con atto di citazione del 15.3.2002, Gi.Pi.Si. conveniva in giudizio innanzi il Tribunale di Venezia il marito A.F., dal quale si era separata giudizialmente in data 29.11.2000, chiedendo la divisione pro quota, in natura o per equivalente, del bene immobile di cui si discute, sul presupposto che esso appartenesse alla comunione coniugale, nonchè il risarcimento del danno da mancato godimento. Il convenuto, costituendosi, eccepeva che il bene era escluso dalla comunione coniugale, poichè era stato acquistato con il denaro dei genitori e da essi completamente ristrutturato, ed invocava il rigetto della domanda o, in subordine, la condanna dell'attrice a contribuire per la metà ai debiti gravanti sulla comunione familiare, rappresentati dal rimborso delle somme spese dai genitori A.B. e G.M.S. per l'acquisto e la ristrutturazione del cespite.

Nel corso della trattazione della causa il Tribunale, preso atto dell'intervenuta pubblicazione della sentenza costitutiva n.134/2003 dianzi richiamata, disponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei genitori del convenuto.

Dopo l'esecuzione dell'incombente, il giudice della divisione sospendeva il procedimento pendente dinanzi a sè, considerato che con autonomo atto di citazione notificato il 1.10.2004, introduttivo del presente giudizio, Gi.Pi.Si. aveva proposto opposizione di terzo avverso la citata sentenza n.134/2003 deducendo che la domanda inizialmente proposta in quel giudizio da A.B. e G.M.S. nei confronti del figlio A.F. avrebbe dovuto essere formulata anche nei suoi riguardi, posto il suo diritto di comproprietà sul bene derivante dalla inclusione dello stesso nella comunione coniugale.

Inoltre, la stessa Gi.Pi.Si. aveva anche appellato la sentenza n. 134/2003, proponendo censure corrispondenti a quelle formulate nell'opposizione di terzo.

A.B. e G.M.S., costituendosi sia nel giudizio di opposizione di terzo che in quello di appello, avevano invocato il rigetto delle domande dell'attrice, mentre A.F. era rimasto contumace in ambedue i contesti.

Con sentenza n. 61/2007 il Tribunale di Venezia, sezione distaccata di Portogruaro, accoglieva l'opposizione di terzo svolta da Gi.Pi.Si., annullando la sentenza n. 134/2003 e dichiarando l'attrice proprietaria di una quota di comproprietà dell'immobile pari al 50% del totale; respingeva invece la domanda di risarcimento del danno ritenendola infondata.

Avverso detta decisione interponevano appello A.B. e G.M.S., mentre Gi.Pi.Si., costituendosi, chiedeva il rigetto del gravame. A.F. rimaneva invece contumace anche in appello.

Con la sentenza oggi impugnata n. 1984/2014 la Corte di Appello di Venezia respingeva l'impugnazione confermando la sentenza di prime cure. La Corte territoriale riteneva in particolare che per escludere la comunione coniugale non fosse sufficiente una qualsiasi dichiarazione, ancorchè avente contenuto confessorio, ma occorresse una specifica manifestazione di volontà del coniuge rinunciante, da formulare obbligatoriamente nell'atto di acquisto del bene; inoltre, che l'obbligo di trasferimento dell'immobile oggetto di causa dal figlio ai genitori fosse sorto solo con la proposizione, da parte dei secondi, della domanda costitutiva ex art. 2932 c.c. Ricorrono per la cassazione di detta decisione A.B. e G.M.S. affidandosi a due motivi. Resiste con controricorso Gi.Pi.Si.. E' rimasto intimato A.F.. La controricorrente ha depositato memoria.

### **Motivi della decisione**

Con il primo motivo, i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione degli artt. 177 e 179 c.c. e art. 132 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4, perchè la Corte territoriale avrebbe erroneamente applicato alla fattispecie la disposizione di cui all'art. 179 c.c., comma 2, relativa alla diversa fattispecie del coniuge in comunione che, partecipando all'atto di acquisto, dichiara in quel contesto di rinunciare al diritto sul cespite. Al contrario, nel caso di specie si tratterebbe di bene acquistato con denaro proveniente da donazione dei genitori del marito, onde la norma applicabile sarebbe quella di cui all'art. 179 c.c., comma 1, che prevede una clausola di esclusione della comunione operante a prescindere dalla partecipazione dell'altro coniuge all'atto e dalla sua dichiarazione.

Con il secondo motivo, i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione degli artt. 184, 2932, 1987, 1988, 1173, 1321, 1324, 1326 c.c. e art. 132 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 perchè la Corte di Appello avrebbe errato: (1) da un lato, nel non considerare che i coniugi A. - Gi.Pi. avevano optato per il regime della separazione dei beni in data 4.9.1992 e che l'azione proposta dalla moglie era stata incardinata dopo il decorso del termine di un anno da tale momento previsto dall'art. 184 c.c.; (2) dall'altro lato, nel non considerare che, posta la natura retroattiva della domanda costitutiva ex art. 2932 c.c., l'obbligo di trasferimento del bene oggetto di causa era sorto non già nel momento in cui l'azione era stata in concreto proposta, bensì alla data in cui l' A.F. aveva sottoscritto la controdeklarazione in favore dei suoi genitori.

Il primo motivo è fondato.

Questa Corte ha affermato che "Nell'ipotesi in cui un soggetto abbia erogato il danaro per l'acquisto di un immobile in capo al proprio figlio, si deve distinguere il caso della donazione diretta del danaro, in cui oggetto della liberalità rimane quest'ultimo, da quello in cui il danaro sia fornito quale mezzo per l'acquisto dell'immobile, che costituisce il fine

della donazione. In tale secondo caso, il collegamento tra l'elargizione del danaro paterno e l'acquisto dell'immobile da parte del figlio porta a concludere che si è in presenza di una donazione indiretta dell'immobile stesso, e non già del danaro impiegato per il suo acquisto. Ne consegue che, in tale ipotesi, il bene acquisito successivamente al matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale è ricompreso tra quelli esclusi da detto regime, ai sensi dell'art. 179 c.c., lett. b), senza che sia necessario che il comportamento del donante si articoli in attività tipiche, essendo invece sufficiente la dimostrazione del collegamento tra il negozio-mezzo con l'arricchimento di uno dei coniugi per spirito di liberalità" (Cass. Sez.1, Sentenza n.15778 del 14/12/2000, Rv.542637).

In sostanza, "In tema di comunione legale dei coniugi, la donazione indiretta rientra nell'esclusione di cui all'art. 179 c.c., comma 1, lett. b) senza che sia necessaria l'espressa dichiarazione da parte del coniuge acquirente prevista dall'art. 179 c.c., comma 1, lett. f) nè la partecipazione del coniuge non acquirente all'atto di acquisto e la sua adesione alla dichiarazione dell'altro coniuge acquirente ai sensi dell'art. 179 c.c., comma 2, trattandosi di disposizione non richiamata" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 14197 del 05/06/2013, Rv. 626632).

Nel caso di specie, è pacifico che si configura una donazione indiretta dei genitori a favore del figlio A.F., posto che i primi hanno messo a disposizione del secondo il danaro occorrente per acquistare in asta il bene conteso e per ristrutturarlo. Il bene è quindi da ritenere escluso dalla comunione, giusta la disposizione di cui all'art. 179 c.c., comma 1, non operando nei caso di specie la diversa norma di cui al comma 2 art. richiamato.

La sentenza impugnata va quindi cassata, in relazione alla censura accolta, e la causa va rinviata alla Corte di Appello di Venezia, diversa sezione, anche per le spese del presente giudizio.

L'accoglimento del primo motivo comporta l'assorbimento del secondo.

### **P.Q.M.**

la Corte accoglie il primo motivo e dichiara assorbito il secondo. Cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte di Appello di Venezia.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 14 settembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 11 dicembre 2018.

**Cass., 12 marzo 2019, n. 22763 (insussistenza dei presupposti ex art. 179 co. 2 c.c.).**

### Massima 1

*Nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, **la partecipazione all'atto dell'altro coniuge non acquirente, prevista dall'art. 179, comma 2, c.c., si pone come condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'esclusione del bene dalla comunione**, occorrendo a tal fine non solo il **concorde riconoscimento, da parte dei coniugi**, della natura personale del bene medesimo, richiesto esclusivamente in funzione della necessaria documentazione di tale natura, **ma anche l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione, tassativamente indicate dall'art. 179, comma 1, lett. c), d) ed f), c.c.** Ne consegue che l'eventuale inesistenza di tali presupposti può essere fatta valere con una successiva azione di accertamento negativo, non risultando preclusa tale domanda dal fatto che il coniuge non acquirente sia intervenuto nel contratto per aderirvi. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva rigettato la domanda di cancellazione della trascrizione della sentenza di fallimento su alcuni immobili acquistati dal coniuge del soggetto fallito, il quale era intervenuto nell'atto di compravendita, riconoscendo la natura personale di detti beni).*

## **Sentenza**

### **Svolgimento del processo**

Con atto di citazione ritualmente notificato, Archina, premesso di aver contratto in data 20.6.1970 matrimonio concordatario con Renato esponeva che: con atti per notar Di Tranzo dell'8.6.1987 e dell'10.6.1988 la aveva acquistato alcuni locali ad uso commerciale siti al piano terra dello stabile ubicato in Casoria, riportati in catasto alla partita nonché un appartamento compreso nel medesimo stabile, prevedendo nell'atto di acquisto che i beni su indicati, essendo stati acquistati con denaro personale dell'attrice, fossero esclusi dalla comunione legale ai sensi dell'art. 179 lett. F) c.c. il Tribunale di Napoli, con sentenza del 3.5.2006 aveva dichiarato il fallimento della di Renato & C. s.n.c. e del socio unico illimitatamente responsabile Renato il curatore del fallimento, previa autorizzazione del giudice delegato, aveva trascritto la sentenza di fallimento sugli immobili di cui sopra, sul presupposto che la partecipazione al contratto del coniuge formalmente non acquirente ed il suo assenso all'acquisto personale in favore dell'altro coniuge non fossero elementi sufficienti ad escludere l'acquisto dalla comunione legale. Tanto premesso, l'attrice conveniva in giudizio la curatela del fallimento di Renato & C. s.n.c. e RG 9752-15 del socio unico illimitatamente responsabile Renato al fine di sentir dichiarare che gli immobili di cui sopra erano esclusi dalla comunione legale con la conseguente cancellazione della trascrizione della sentenza di fallimento. Si costituiva la curatela, contestando tutto quanto sostenuto dall'attrice ed eccependo che non ricorreva la fattispecie di cui all'art. 179 lett. f) c.c. Il Tribunale di Napoli rigettava la domanda di parte attrice e la condannava al pagamento delle spese di lite. La Corte d'Appello di Napoli, con la sentenza n. 4104/2014 confermava le statuizioni del giudice di primo grado. Avverso detta sentenza propone ricorso in cassazione, articolato in due motivi ,

Archina. Resiste con controricorso la curatela del fallimento di Renato & C. s.n.c. e del socio unico illimitatamente responsabile Renato. In prossimità dell'odierna adunanza il resistente ha depositato memoria.

### **Motivi della decisione**

Con il primo motivo di ricorso si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e 179 c.c. per avere la Corte territoriale erroneamente interpretato la domanda di parte attrice, volta ad ottenere non già l'accertamento del fatto che il prezzo di acquisto dei cespiti venne ricavato dal trasferimento di beni personali, ma degli effetti prodottisi in conseguenza della dichiarazione riportata negli atti notarili, alla cui stipula aveva partecipato il coniuge non acquirente. RG 9752-15 Con il secondo motivo di ricorso si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. in riferimento agli artt. 38 e 167 c.p.c. per aver la Corte territoriale erroneamente qualificato "domanda riconvenzionale" anziché "eccezione riconvenzionale" quella proposta dalla Curatela del fallimento in merito all'accertamento dell'appartenenza dei su indicati beni alla comunione legale. I motivi di ricorso, che, in quanto connessi, possono essere trattati congiuntamente, sono inammissibili. Ed invero, secondo il consolidato indirizzo di questa Corte, occorre distinguere l'ipotesi in cui si lamenti l'omesso esame di una domanda o la pronuncia su una domanda non proposta, dall'ipotesi in cui, come nel caso di specie, si censuri l'interpretazione data dal giudice del merito del contenuto o ampiezza della domanda: in tal caso, essi integrano accertamenti di fatto, riservati al giudice di merito e non sindacabili in sede di legittimità (Cass. 7932/12). Nel merito, ambedue i motivi sono, in ogni caso, infondati. Quanto alla prima censura, la Corte d'Appello di Napoli, ha rigettato la domanda di parte attrice sulla base del presupposto che, mancando la prova della sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione legale di cui alle lettere c) d) ed f) dell'art. 179 c.c., la mera partecipazione del coniuge non acquirente all'atto di trasferimento e la sua dichiarazione circa la natura dei beni non comportasse l'esclusione dei beni medesimi, acquistati in regime di comunione legale, dalla comunione stessa. 'tui RG 9752-15 Tale statuizione è conforme a diritto. Invero, nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, la partecipazione all'atto dell'altro coniuge non acquirente, prevista dall'art. 179, secondo comma, cod. civ., si pone come condizione necessaria ma non sufficiente per l'esclusione del bene dalla comunione, occorrendo a tal fine non solo il concorde riconoscimento da parte dei coniugi della natura personale del bene, richiesto esclusivamente in funzione della necessaria documentazione di tale natura, ma anche l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione tassativamente indicate dall'art. 179, primo comma, lett. c), d) ed f), cod. civ., con la conseguenza che l'eventuale inesistenza di tali presupposti può essere fatta valere con una successiva azione di accertamento negativo, non risultando precluso tale accertamento dal fatto che il coniuge non acquirente sia intervenuto nel contratto per aderirvi (Cass. SS.UU. 22755/2009). La domanda di accertamento formulata dall'odierna ricorrente implicava dunque necessariamente l'accertamento della sussistenza dei presupposti di fatto dell'esclusione dei beni dalla

comunione, non essendo all'uopo sufficiente, ai fini di escluderne l'inclusione nella comunione legale, la mera dichiarazione contenuta nell'atto di vendita. Secondo un accertamento di fatto, effettuato dalla Corte territoriale e non censurabile in questa sede, non sussistevano gli ulteriori presupposti, di natura sostanziale, RG 9752-15 per poter escludere l'appartenenza dei suddetti beni alla comunione. Con riferimento alla seconda censura, la stessa si risolve nella sollecitazione al sindacato sull'interpretazione della domanda riconvenzionale della curatela da parte del giudice di merito, inammissibile nel presente giudizio di legittimità. La Corte, con apprezzamento adeguato, ha infatti qualificato "domanda riconvenzionale", la domanda ritualmente formulata dalla Curatela del fallimento al fine di ottenere una pronuncia che dichiarasse l'appartenenza degli immobili di cui sopra alla comunione legale, ed il conseguente assoggettamento degli stessi in ragione della meta' alla procedura fallimentare, quale conseguenza dell'insussistenza della causa di esclusione di cui all' art. 179, primo comma, lett. c), d) ed f), cod. civ. Il ricorso va dunque respinto e le spese, regolate secondo soccombenza, si liquidano come da dispositivo. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater Dpr 115 del 2002 sussistono i presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

#### **P.Q.M.**

Condanna la ricorrente alla refusione delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi 3.200,00 C di cui 200,00 C per esborso, oltre a rimborso forfettario per spese generali in misura del 15% ed accessori di legge. RG 9752-15 Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater Dpr 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

#### **Cass., 27 febbraio 2003, n. 2954 (il c.d. rifiuto del co-acquisto)**

##### Massima 1

*In regime di comunione legale, la partecipazione alla stipula, del coniuge formalmente non acquirente e l'eventuale dichiarazione di assenso, da parte sua, all'intestazione personale del bene, immobile o mobile registrato, all'altro coniuge, non hanno efficacia negoziale o dispositiva, sotto forma di rinuncia, del diritto alla comunione incidentale sul bene acquisendo, né sono elementi di per sé sufficienti ad escludere l'acquisto dalla comunione, ma hanno carattere ricognitivo degli effetti della dichiarazione, resa dall'altro coniuge, circa la natura personale del bene, se ed in quanto questa oggettivamente sussista, atteso che il secondo comma dell'art. 179 Codice civile è norma limitativa dei casi di esclusione della comunione risultanti dalle lett. c), d) ed f) del primo comma dello stesso articolo, nel senso che essa, al fine di escludere la comunione legale,*

*richiede, in caso di acquisto di un bene immobile o di un bene mobile registrato, oltre ai requisiti oggettivi previsti dalle citate lett. c), d) ed f), che detta esclusione risulti espressamente dall'atto di acquisto, allorché l'altro coniuge partecipi al contratto. Da ciò consegue che di tal che, ove tale natura personale del bene manchi (e tale mancanza si ha allorché il bene, senza essere di uso strettamente personale o destinato all'esercizio della professione del coniuge, venga acquistato con danaro del coniuge stesso, ma non proveniente dalla vendita di beni personali), la caduta in comunione legale non è preclusa dalle dette partecipazione e dichiarazione, tanto più che, nella pendenza di tale regime, il coniuge non può rinunciare alla comproprietà di singoli beni acquistati durante il matrimonio (e non appartenenti alle categorie elencate nel primo comma dell'art. 179 Codice civile), salvo che sia previamente o contestualmente mutato, nelle debite forme di legge e nel suo complesso, il regime patrimoniale della famiglia.*

### Massima 2

*Rientrano nella comunione legale i beni acquistati con il denaro proprio di uno dei coniugi, salvo che l'acquisto sia stato effettuato con denaro proveniente dalla vendita di beni personali o mediante la permuta con altri beni personali; in difetto di tali condizioni il bene non qualificabile come "personale" cade in comunione anche se il coniuge non acquirente abbia prestato il suo consenso all'intestazione esclusiva in favore dell'altro coniuge.*

### Massima 3

## Sentenza

*(Omissis)*

### **Svolgimento del processo**

1) Con ricorso al tribunale di Bolzano, depositato in data 12 agosto 1992, Franco Bernard, premesso:

- che aveva contratto matrimonio, in data 2 marzo 1985, con Assunta Zinzarella, dalla quale non aveva avuto figli;
  - che il regime patrimoniale della famiglia era costituito dalla comunione legale;
  - che egli era proprietario esclusivo dell'appartamento in Merano, con annesso posto auto, acquistato in costanza di matrimonio con denaro proprio, avendo la moglie espressamente rinunciato all'acquisto in comune;
  - che il fallimento del matrimonio era dipeso da una relazione extraconiugale intrapresa dalla moglie e dal conseguente abbandono del tetto coniugale da parte di costei;
- tanto premesso, chiese la separazione personale dalla moglie, con addebito a quest'ultima, e l'assegnazione a sé medesimo della casa coniugale.

2) Anche Assunta Zinzarella, con ricorso depositato in data 1 settembre 1992 e successiva domanda riconvenzionale, chiese la separazione personale dal coniuge, senza addebiti o, in subordine, con addebito al marito; chiese inoltre il riconoscimento della proprietà sulla metà indivisa dell'appartamento sito in Merano, del posto macchina e dell'autovettura, l'assegnazione in godimento dello stesso appartamento, così come arredato, e la divisione dei beni in comunione, con accertamento della sua proprietà esclusiva su alcuni di essi; la condanna del marito alla restituzione di somme; in subordine, per il caso di mancato riconoscimento dei suoi diritti di comproprietà sull'immobile e sull'autovettura, il rimborso della somma di L. 57.733.300 e della metà degli importi pagati a saldo del mutuo, con interessi e vittoria di spese del giudizio.

3) All'udienza presidenziale del 2 novembre 1992, riuniti i procedimenti e fallito il tentativo di riconciliazione, il presidente autorizzò i coniugi a vivere separati, assegnò la casa coniugale al marito e rimise le parti davanti al giudice istruttore. Quindi la causa, istruita mediante prove orali e documentali, fu decisa con sentenza depositata il 7 aprile 1998 con cui il tribunale di Bolzano:

- dichiarò la separazione personale dei coniugi Bernard e Zinzarella, con addebito alla moglie;
- assegnò al marito, riconosciutane la di lui proprietà esclusiva, la casa coniugale con tutti gli arredi e corredi, ad eccezione degli effetti personali della moglie;
- accertò la sussistenza di un diritto di comproprietà in capo a Zinzarella Assunta, in ragione di metà, su tutti i mobili e sull'autovettura;
- condannò il marito a versare alla moglie una somma stabilita in via equitativa;
- escluse il pagamento di qualsiasi assegno, a titolo di mantenimento, da parte di un coniuge nei confronti dell'altro;
- autorizzò i coniugi ad ottenere o rinnovare documenti validi per l'espatrio;
- pose le spese di giudizio a totale carico della Zinzarella.

4) Zinzarella Assunta propose appello avverso tale sentenza, chiedendone la riforma sui punti concernenti l'addebito a lei medesima della separazione, l'esclusione del suo diritto di comproprietà sull'appartamento coniugale, la mancata condanna del marito alla restituzione delle somme da lei asseritamente sborsate per bisogni del medesimo e per pagamento di ratei di mutuo, e la condanna alle spese del giudizio di primo grado.

L'appellato Bernard Franco, costituendosi in giudizio, chiese dichiararsi pregiudizialmente l'inammissibilità del gravame, perché proposto irritualmente con ricorso e tardivamente; in subordine, chiese dichiararsi l'inammissibilità della prova documentale prodotta da controparte, già contenuta nel fascicolo di primo grado, ritirato e non più depositato; nel merito, insistette per il rigetto dell'impugnazione e la conseguente conferma della sentenza del tribunale, con vittoria delle spese di entrambi i

gradi di giudizio. Chiese altresì la cancellazione, ai sensi dell'articolo 89 c.p.c., delle righe da 10 a 15 di pagina 6 della comparsa conclusionale avversaria.

Il procuratore generale concluse per il rigetto dell'appello e la condanna dell'appellante alle ulteriori spese del grado.

5) La Corte d'Appello di Trento - Sezione staccata di Bolzano, con sentenza depositata il 29 aprile 2000, disattesa ogni diversa istanza, rigettò l'appello e confermò integralmente la decisione del tribunale, compensando fra le parti un quinto delle spese del grado e ponendo gli ulteriori quattro quinti a carico dell'appellante Zinzarella. Ordinò, inoltre, in motivazione, la cancellazione di alcune righe della comparsa conclusionale dell'appellante, avendo ritenuto offensive le espressioni in esse contenute.

6) Per la cassazione di tale sentenza Assunta Zinzarella propone ricorso, ritualmente notificato e depositato, articolato in quattro motivi, cui resiste Franco Bernard mediante controricorso, pure notificato e depositato in termini, con cui chiede, fra l'altro, la cancellazione di espressioni ritenute offensive, contenute nel ricorso per cassazione, e la condanna del difensore della ricorrente al risarcimento del danno, da liquidarsi in via equitativa.

Motivi della decisione

7) Col primo motivo la ricorrente censura la sentenza impugnata, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, per difetto di motivazione dell'ordine di cancellazione delle righe da 10 a 15 di pagina 6 della comparsa conclusionale in data 13 marzo 2000 di essa appellante, contenenti espressioni rivolte al difensore di controparte, ritenute dalla corte d'appello sconvenienti ed offensive.

7.1. Il motivo è inammissibile.

In conformità alla prevalente giurisprudenza di questa corte, condivisa dal collegio, il provvedimento di rigetto dell'istanza di cancellazione delle espressioni sconvenienti od offensive, contenute negli scritti difensivi, ha carattere di ordinanza, ai sensi dell'articolo 89, comma 2, c.p.c. e non incide sul merito della causa; pertanto è insuscettibile d'impugnazione con ricorso per cassazione (Cass. nn. 6660/2001, 5710/1998, 6121/1994); analogamente deve ritenere quando, come nel caso, il giudice d'appello, accogliendo la suddetta istanza, abbia ordinato la cancellazione.

L'ordine di cancellazione costituisce, comunque, esercizio di un potere discrezionale, esercitabile dal giudice anche d'ufficio in presenza delle condizioni che lo giustificano, ed è perciò incensurabile in cassazione, essendo preclusa nel giudizio di legittimità una nuova valutazione dei fatti (Cass. nn. 4742/2001, 14139/2000, 10801/2000, 4651/1990, 4237/1987).

D'altra parte, anche le decisioni - citate dalla ricorrente - che ammettono, in alcuni specifici casi, la censurabilità per vizio di motivazione (Cass. n. 2188/1992, con riferimento alla pronunzia di risarcimento del danno per frasi offensive eccedenti le

esigenze di difesa) o per omessa pronunzia (Cass. n. 12134/1991), non si attagliano al caso di specie, avendo la corte d'appello ampiamente e correttamente motivato la propria decisione in merito.

7.2. Si ritiene opportuno, per evidenti ragioni di connessione logica, trattare a questo punto le richieste, avanzate col controricorso, di cancellazione delle (ulteriori) espressioni considerate gratuitamente offensive, contenute nel ricorso, e di risarcimento equitativo del danno.

Per le ragioni di seguito esposte, la prima di tali richieste risulta infondata e la seconda inammissibile. Si deve premettere che l'ammissibilità, in astratto, dell'istanza di cancellazione di espressioni sconvenienti od offensive nel giudizio di cassazione è riconosciuta dalla giurisprudenza (Cass. nn. 9946/2001, 3032/1999); con preclusione di quella di risarcimento del danno, se successiva al deposito del controricorso, per esigenze di garanzia del diritto di difesa (Cass. n. 9946/2001 cit.).

Nel caso di specie, l'istanza di cancellazione è infondata, giacché le frasi riportate fra virgolette nel ricorso, già esaminate e ritenute sconvenienti ed offensive dalla corte d'appello (righe 10-15 a pagina 6 della comparsa conclusionale dell'appellante), sono evidentemente riprodotte non con intento reiteratamente ingiurioso, ma per esigenze difensive, di autosufficienza del ricorso in cassazione.

L'espressione "mendace condotta", inserita al penultimo rigo di pagina 6 dello stesso atto, letta nel contesto dell'esposizione del motivo, non rivela peraltro intenzioni offensive, non eccede dai limiti propri del diritto di difesa né può definirsi "sconveniente", in quanto rappresenta solo la sintesi del seguente concetto, espresso nelle righe immediatamente precedenti: l'avvocato Barbara De Cristofaro sapeva che il mancato deposito del fascicolo dell'appellante non significava l'intenzione di sottrarlo all'esame del magistrato; quindi mentiva (mendace condotta) affermando il contrario.

L'esame di questa istanza di cancellazione - ritenuta peraltro infondata - è resa possibile dalle considerazioni che precedono circa la sussistenza di un potere officioso del giudice in materia, dipendente dall'oggettiva necessità di assicurare il decoro del procedimento e la serenità del giudizio (Cass. n. 4237/1987). Diversamente devesi giudicare relativamente all'istanza di risarcimento del danno, da ritenere inammissibile - prima ancora che infondata, per mancanza del necessario presupposto - perché proveniente da soggetto privo d'interesse.

Invero, essendo destinatario delle frasi denunciate il legale che assistette il controricorrente nel precedente grado di giudizio, l'attuale difensore, non avendo personalmente ricevuto alcuna gratuita offesa, e perciò non avendo risentito alcun danno, non ha interesse a formulare - necessariamente "in proprio" (Cass. n. 12134/1991, cit.) - la domanda di risarcimento.

8) Col secondo motivo, deducendo violazione e falsa applicazione di norme di diritto (articolo 179 c.c., comma 2, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3), la

ricorrente lamenta che i giudici di merito abbiano escluso la proprietà comune fra essi coniugi sull'appartamento ed annesso posto auto, acquistati in costanza di matrimonio.

8.1. Sostiene che un'attenta analisi dell'articolo 179 c.c. dovrebbe portare a concludere che i beni sottratti alla comunione incidentale, ai sensi delle lettere c), d) ed f) del primo comma, sono esclusivamente mobili; ai beni immobili e mobili registrati sarebbe invece applicabile la disciplina più rigorosa prevista dal secondo comma. Stante questa differenza, la possibilità di escludere dalla comunione un bene immobile acquistato in costanza di matrimonio rimarrebbe pur sempre condizionata alla sussistenza delle caratteristiche sostanziali cui si riferiscono le predette lettere c), d) ed f) (beni di uso strettamente personale o destinati all'esercizio della professione o surrogati ad altro bene personale); ma l'intervento del coniuge non acquirente al contratto di compravendita e la sua dichiarazione - di carattere meramente ricognitivo - dell'esclusione del bene dalla comunione, sarebbero richiesti dal secondo comma dell'articolo 179 c.c. allo scopo di confermare la sussistenza dei presupposti dell'esclusione.

Nel caso concreto, essendo pacifico che l'immobile acquistato fu adibito ad abitazione coniugale - non ad uso personale del Bernard né all'esercizio della sua professione - e che non fu comprato con denaro proveniente dalla vendita, ovvero mediante lo scambio, di altro bene personale del Bernard, mancavano "ab origine", secondo la ricorrente, i presupposti per ritenere l'immobile in questione come bene "personale" del marito, ostandovi il disposto dell'articolo 177 c.c., comma 1, lett. a); a nulla rileverebbe, pertanto, la diversa dichiarazione, di carattere meramente ricognitivo, da lei stessa resa all'atto della stipula del contratto d'acquisto, allo scopo - confessato dal marito nella risposta all'interrogatorio formale - di ottenere benefici fiscali e creditizi. Dovendo ritenersi di proprietà comune la casa coniugale, mancando figli minorenni ed avendo ciascuno dei coniugi adeguati redditi propri, il giudice della separazione avrebbe dovuto, secondo la ricorrente, respingere le domande di assegnazione dell'appartamento, lasciando che la divisione dei beni fosse regolata nei modi ordinari, dopo lo scioglimento della comunione conseguente al passaggio in giudicato della sentenza di separazione (articolo 191 c.c.).

8.2. Annota, in merito, la Corte d'Appello che il menzionato contratto di compravendita immobiliare, stipulato il 30 novembre 1989, reca le dichiarazioni dell'acquirente Bernard, di essere coniugato in regime di comunione dei beni, ma di acquistare quanto oggetto del contratto con denaro suo proprio; e quella della Zinzarella, intervenuta nella stipula, di assenso e consenso all'iscrizione dei beni acquistati, esclusivamente a nome del marito, nei registri tavolari.

Da questa premessa, la sentenza impugnata deduce che l'esclusione dell'immobile dalla comunione coniugale si sia determinata ai sensi dell'articolo 179 c.c., ultimo comma, essendo stato effettuato l'acquisto con denaro proprio del Bernard, non risultando alcuna controdeklarazione fra le parti (circa l'assenso prestato dalla donna all'intestazione al solo marito), e non avendo la Zinzarella adempiuto all'onere della prova della simulazione, a norma dell'articolo 1417 c.c., essendo la domanda di costei diretta a far valere l'illiceità

del contratto dissimulato (illiceità consistente, dichiaratamente, nel fatto che l'intestazione dell'immobile al solo marito era fatta al fine di ottenere indebite agevolazioni fiscali e creditizie). Aggiunge che l'assunto della Zinzarella - di avere concorso al pagamento del prezzo dell'immobile con denaro proprio - non è provato dal fatto di avere ella emesso degli assegni bancari, incassati dal venditore, sul conto corrente a sé intestato, giacché non è provato che il denaro depositato su tale conto appartenesse interamente a lei.

8.3. La censura è fondata, nei termini di ragione di seguito esposti.

Si deve premettere che, in regime di comunione legale dei beni fra coniugi, i beni acquistati con proventi dell'attività separata - cioè anche con denaro proprio - di uno di loro, entrano immediatamente e di pieno diritto a far parte della comunione, in base alla regola generale stabilita dall'articolo 177 c.c., comma 1, lett. a), per cui gli acquisti compiuti dai coniugi durante il matrimonio fanno parte della comunione incidentale, salvo che si tratti di beni "personali", le cui categorie sono tassativamente indicate dal successivo articolo 179 c.c.

Pertanto, la qualità di bene "personale" e la conseguente esclusione dalla comunione, nel caso previsto dall'articolo 179 c.c., comma 1, lett. f), non conseguono per il semplice fatto che il bene sia stato acquistato con denaro proprio di uno dei coniugi; essendo invece necessario, affinché tale esclusione si verifichi, che l'acquisto sia stato effettuato con denaro proveniente dalla vendita di beni personali (Cass. n. 9355/1997) o mediante la permuta con altri beni personali (Cass. n. 1556/1993).

8.3.1. La circostanza dell'appartenenza esclusiva al marito del denaro necessario per l'acquisto non costituisce, dunque, elemento sufficiente, ai sensi del combinato disposto delle norme sopra citate, per escludere l'immobile acquistato, e destinato ad abitazione familiare, dalla comunione legale fra coniugi.

8.4. I giudici di merito, tuttavia, hanno ritenuto che l'esclusione del bene dalla comunione coniugale dipenda anche dal fatto che la Zinzarella, intervenuta nella stipula del contratto, espressamente confermò la dichiarazione del marito di acquistare con denari suoi propri e dichiarò, a sua volta, di prestare ogni opportuno assenso e consenso a che l'acquisto fosse intavolato a nome esclusivo del compratore Bernard.

Hanno quindi assegnato alla norma contenuta nel secondo comma dell'articolo 179 c.c. il valore e l'efficacia di deroga delle disposizioni precedenti, nel senso che l'acquisto, effettuato durante il matrimonio, di beni immobili o mobili registrati, sarebbe escluso dalla comunione allorché il coniuge non acquirente abbia partecipato alla stipula del contratto ed abbia eventualmente prestato esplicito consenso all'intestazione personale del bene all'altro coniuge.

8.5. La suddetta tesi non può essere seguita, essendo fondata su un duplice errore interpretativo della norma indicata (articolo 179, comma 2, c.c.).

In primo luogo, come sopra precisato, l'acquisto in esame non rientra nella categoria di esclusione prevista dalla lettera f) del primo comma (beni acquisiti col prezzo del trasferimento di beni personali o col loro scambio), richiamata anche dal secondo comma, assieme ad altre categorie (lett. c, e lett. d).

In secondo luogo, la partecipazione al contratto del coniuge (formalmente) non acquirente, ed il suo eventuale assenso esplicito all'acquisto personale da parte dell'altro, non sono considerati dalla legge, rettammente interpretata, elementi sufficienti, di per sé, ad escludere l'acquisto dalla comunione coniugale.

8.6. L'articolo 179, comma 2, c.c., letto in connessione con la regola generale della comunione incidentale dei beni fra coniugi (articolo 177 c.c., comma 1, lett. a) e con la conseguente tassatività delle ipotesi di esclusione (articolo 179, comma 1, c.c.), deve essere interpretato, infatti, nel senso che l'ipotesi in esso prevista è limitativa dei casi di esclusione dalla comunione previsti dalle lettere c), d) ed f) del primo comma, allorché l'altro coniuge partecipi al contratto: in questo caso, perché il bene acquistato (mobile o immobile) sia escluso dalla comunione, occorre che la causa di esclusione (lettere c, d, e, cit.), oltre a sussistere effettivamente, risulti anche dall'atto. E ciò per un'evidente ragione di tutela dell'affidamento da parte dei terzi.

8.6.1. Il Collegio condivide, pertanto, la più recente giurisprudenza di questa Corte (Cass. nn. 1917/2000, 1556/1993), con la quale concorda la prevalente dottrina, nel ritenere che la partecipazione alla stipula e l'eventuale dichiarazione di assenso del coniuge formalmente non acquirente non hanno efficacia negoziale, dispositiva (sotto forma di rinuncia) del diritto alla comunione incidentale sul bene acquisendo (in questo senso, invece, Cass. n. 2688/1989), bensì hanno carattere ricognitivo degli effetti della dichiarazione, resa dall'altro coniuge, circa il carattere personale del bene. Se tale carattere personale manca, l'incidenza del bene nella comunione legale non è evitata per effetto della rinuncia da parte di uno dei coniugi.

8.7. A conferma del giudizio espresso al punto precedente, si osserva che, in regime di comunione legale dei beni fra coniugi, il consenso di uno di loro all'intestazione esclusiva dello specifico bene acquisendo all'altro coniuge, ossia la rinuncia alla comunione su di esso, non è valida, in termini generali, ad escluderlo effettivamente dalla comunione legale. Pertanto, il consenso non può costituire efficace rinuncia alla comunione neppure nel caso dell'articolo 179, comma 2, c.c., allorché l'esclusione dipende non dalla rinuncia del coniuge, ma dal carattere "personale" del bene (comma 1) e dal fatto (comma 2) che detto carattere risulti espressamente dall'atto di acquisto, quando abbia partecipato alla stipula anche il coniuge non acquirente.

Invero, l'articolo 177 c.c., stabilendo, per regola generale, che costituiscono oggetto della comunione legale dei beni fra coniugi, innanzitutto, quelli da loro acquistati, insieme o separatamente, durante il matrimonio, contempla poche eccezioni, relative ai beni cosiddetti "personali", le cui categorie sono tassativamente elencate nel successivo articolo 179 c.c. Né è fatta alcuna menzione espressa circa la possibilità che, in regime di

comunione legale (regime assunto come tipico dalla legge, in mancanza di diversa convenzione: art. 159 c.c.), un coniuge rinunzi efficacemente alla contitolarità di un singolo bene. I coniugi possono bensì convenire che ciascuno di essi conservi la titolarità esclusiva dei beni acquistati durante il matrimonio (art. 215 c.c., regime di separazione dei beni) od anche instaurare fra loro un regime di comunione convenzionale, modificando quello tipico (art. 210 c.c.); ma tali convenzioni, oltre a soggiacere a determinate forme (art. 162 c.c.), riguardano sempre il regime patrimoniale complessivo della famiglia e non possono essere limitate a beni specifici, compresi nella comunione legale.

Un argomento testuale, in questo senso, è ricavabile dall'articolo 210, comma 3, c.c., a mente del quale le norme della comunione legale non sono derogabili relativamente, fra l'altro, all'uguaglianza delle quote di comproprietà sui beni che formerebbero oggetto della comunione legale. A maggior ragione, deve ritenersi che un coniuge, in regime di comunione legale, non possa rinunciare all'intera quota a lui spettante su un bene che ne forma oggetto, non rientrando nelle categorie elencate dall'articolo 179 c.c.

La "ratio" essenziale di questa disciplina consiste nella considerazione degli obblighi gravanti sui beni della comunione, come il mantenimento della famiglia, l'istruzione e l'educazione dei figli ed il soddisfacimento di ogni altra obbligazione contratta nell'interesse della famiglia (art. 186 c.c., lett. c); obblighi di natura pubblicistica, non derogabili dai coniugi (art. 160 c.c.).

La corte costituzionale (sent. n. 311/1988) ha avuto, peraltro, occasione di avvertire che la struttura normativa della comunione legale fra coniugi è difficilmente riconducibile a quella della comunione ordinaria (artt. 1100 c.c. e segg.), anche perché i coniugi non sono individualmente titolari di un diritto di quota, bensì solidalmente titolari di un diritto avente per oggetto i beni della comunione (conservando le quote la residua funzione di delimitare l'aggressione del bene comune da parte dei creditori particolari di ciascuno dei coniugi e di determinare la ripartizione dei beni fra gli aventi diritto, all'atto dello scioglimento della comunione).

Se ne deve concludere, come premesso, che, in regime di comunione legale dei beni, il coniuge non può validamente rinunciare alla comproprietà di singoli beni (non appartenenti alle categorie elencate dall'art. 179 c.c.) acquistati durante il matrimonio; salvo che venga previamente o contestualmente mutato, nelle debite forme di legge e nel suo complesso, il regime patrimoniale della famiglia. In diversa ipotesi, il regime di comunione legale, assunto come normale dalla legge (in mancanza di diversa convenzione) sarebbe, in realtà, modificabile "ad nutum", secondo l'opzione estemporanea di ciascuno dei coniugi in relazione all'acquisto di singoli beni. Ciò sarebbe in contrasto con la funzione pubblicistica dell'istituto.

8.8. Per le ragioni dette, la dichiarazione della Zinzarella, inserita nell'atto di acquisto dell'immobile, non può essere ritenuta come valida rinunzia alla comunione sul bene.

Questa conclusione esime dall'analisi delle altre questioni prospettate, non influenti sulla decisione della controversia, concernenti la dedotta simulazione del consenso, asseritamente prestato all'unico scopo di ottenere indebite agevolazioni fiscali o creditizie.

Esonera altresì dall'esame del terzo motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione dell'art. 177 c.c., lett. a, e dell'art. 186 c.c., lett. c, per mancato riconoscimento del credito della ricorrente, per il pagamento di parte del prezzo dell'appartamento), espressamente subordinato al mancato accoglimento del secondo, e quindi assorbito.

9) Il quarto motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione dell'articolo 151 c.c. ed omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia: articolo 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5) è inammissibile.

La ricorrente lamenta che l'addebito della separazione, posto a suo carico dal tribunale con pronuncia confermata dalla Corte d'Appello, sia ingiusto ed immotivato, tanto con riguardo alla sua consapevolezza, nelle dedotte circostanze, di tenere un comportamento contrario ai doveri del matrimonio (infedeltà) quanto con riguardo alla dipendenza causale dell'intollerabilità della convivenza da tale comportamento.

Trattasi di questioni puramente di merito, fondate su elementi di fatto insindacabili in sede di legittimità, essendo stati compiutamente e correttamente analizzati dalla Corte di merito sotto entrambi i profili (consapevole violazione del dovere di fedeltà, come causa o almeno concausa della frattura del rapporto coniugale). Anche un ulteriore profilo - di concorrenza del comportamento del marito nella produzione della crisi coniugale - è stato preso in esame dalla Corte d'Appello, che tuttavia non ha ritenuto di poter pronunciare in merito per mancanza di domanda, avendo l'appellante (odierna ricorrente) concluso per una pronuncia senza addebiti, non con addebito (anche) al marito.

10) Per tutte le argomentazioni esposte, il ricorso deve essere accolto, per quanto di ragione, relativamente al secondo motivo, essendo assorbito il terzo e inammissibili gli altri. La sentenza impugnata deve essere quindi cassata, in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'Appello di Trento, che si uniformerà al principio di diritto sopra enunciato (punti 8.3.1 e 8.6.1) e pronunzierà anche sulle spese di questo giudizio di legittimità.

### **P.Q.M.**

La Corte di Cassazione accoglie per quanto di ragione il secondo motivo di ricorso; dichiara assorbito il terzo e inammissibili gli altri motivi. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Trento.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Prima Sezione Civile, il giorno 11 novembre 2002.

## 4.2. Comunione *de residuo*

**Cass. civ., Sez. I, sentenza del 19 gennaio 2018, n.1429 (interessi su buoni postali di proprietà esclusiva).**

Massima:

*In regime di comunione legale tra coniugi, in virtù dell'art. 177, comma 1, lett. b) c.c. **deve escludersi che rientrino nella comunione "de residuo" i frutti dei beni personali di uno dei coniugi in corso di maturazione, ma non ancora percepiti, al tempo dello scioglimento della comunione legale.** (Nella specie la S.C. ha escluso dalla comunione "de residuo" gli interessi su buoni postali di proprietà esclusiva di uno dei coniugi, in corso di maturazione al tempo della separazione personale).*

### Sentenza

(*omissis*)

#### **Fatti di causa**

Il Tribunale di Vercelli è stato adito da R.L., marito consensualmente separato della resistente C.M.L., il quale aveva domandato, innanzitutto, riconoscersi la sua esclusiva titolarità in ordine a tre buoni postali, che affermava di aver acquistato con denaro esclusivamente proprio. R.L. aveva ottenuto da Poste italiane Spa, che pure conveniva in giudizio, il rimborso di una cifra pari alla metà del valore dei buoni fruttiferi alla scadenza, perchè le residue somme erano state trattenute in conseguenza dell'opposizione proposta dalla moglie. Il Tribunale, con decisione n. 265 del 2008, aveva rigettato la domanda proposta in via principale, ritenendo che i tre buoni postali, cointestati ai coniugi ed acquistati in regime di comunione dei beni senza che fosse stata effettuata la dichiarazione di cui all'art. 179 c.c., lett. f), dovessero ritenersi entrati a far parte della comunione legale dei beni.

Con la sentenza impugnata, n. 1769 del 5 novembre 2010 (dep. 30.11.2010), la Corte d'Appello di Torino ha riformato parzialmente la decisione di prime cure. Esaminati i movimenti del conto corrente dell'odierno ricorrente, la Corte territoriale giungeva infatti alla conclusione che i buoni postali erano stati effettivamente acquistati con denaro proprio, esclusivamente, del marito.

Riteneva, inoltre, che il giudice di prime cure avesse errato nel ritenere necessaria, al fine di escludere il bene dalla comunione legale (anche) nell'ipotesi in questione, nella quale il marito aveva acquistato i buoni con denaro che gli era pervenuto per successione ereditaria, la dichiarazione ex art. 179 c.c., lett. f).

La Corte di merito giudicava, inoltre, di dover accogliere anche la domanda di risarcimento del danno proposta dal marito, e lo calcolava in misura pari al rendimento dei buoni postali fruttiferi in cui le somme, non consegnate al R. a causa dell'opposizione

comunicata a Poste Italiane Spa dalla moglie separata, avrebbero potuto essere reinvestite. Avverso la decisione della Corte d'Appello di Torino ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi, C.M.L.. Resistono con controricorso R.L. e Poste italiane Spa.

Sia il ricorrente, sia la controricorrente, hanno depositato memoria.

### **Ragioni della decisione**

1.1. - Con il primo motivo di impugnazione la ricorrente contesta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione o falsa applicazione degli artt. 177 c.c., comma 1, lett. b), e art. 191 c.c..

Ricorda, in proposito, che i tre buoni postali fruttiferi, emessi il 26.2.1994 per l'importo complessivo di Lire 30.000.000, cointestati e sottoscritti da entrambi i coniugi, erano stati acquistati nel corso del matrimonio, nella vigenza della comunione legale dei beni. Quando l'11.5.2004 era intervenuta la separazione personale, ed il conseguente scioglimento della comunione legale dei coniugi, "i frutti dei buoni fruttiferi non erano ancora consumati, ma erano in corso di maturazione", essendo i buoni scaduti in data 26.2.2005. In conseguenza, secondo la ricorrente, gli importi maturati quali frutti dei buoni postali, pari a Lire 60.000.000, pur acquistati con denaro personale del marito, dovevano essere attribuiti in misura uguale a ciascun coniuge separato, in applicazione dell'art. 177 c.c., comma 1, lett. b). Formulava pertanto il seguente quesito di diritto: "se, in regime di comunione legale dei beni, i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione, spettano di diritto in ragione di metà ciascuno o se spettano per l'intero al coniuge proprietario esclusivo del bene da cui derivano gli stessi frutti?"

1.2. - Con il secondo motivo di impugnazione la ricorrente contesta, ancora ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione o falsa applicazione dell'art. 179 c.c., comma 1, lett. f).

Richiama, in merito, l'orientamento espresso della Suprema Corte con sent. n. 10855 del 2010, seconda cui la dichiarazione di cui all'art. 179 c.c., lett. f), non è indispensabile al fine di escludere dalla comunione legale i beni acquistati con il trasferimento di beni personali, ma al fine di evidenziare che, nel richiamato caso deciso dalla Cassazione, i beni reinvestiti appartenevano al coniuge già prima dell'istaurazione della comunione legale. Nel caso ora in esame, invece, le somme che egli avrebbe utilizzato per l'acquisto, erano pacificamente pervenute al marito dopo il matrimonio. Inoltre, in ordine al fatto che l'odierno controricorrente avesse utilizzato per l'acquisto esclusivamente queste somme, non sussisteva certezza, avendo la Corte di merito deciso sulla base di presunzioni. Formulava perciò il seguente quesito di diritto: "se in regime di comunione dei beni, necessario rendere la dichiarazione prevista ai sensi dell'art. 179 c.c., comma 1, lett. f) per escludere dalla comunione i beni acquistati con il prezzo del trasferimento dei beni personali, anche nell'ipotesi in cui sia obiettivamente incerta la provenienza del

denaro impiegato per l'acquisto dei titoli o se anche in quest'ultima ipotesi sia superflua la dichiarazione di cui all'art. 179 c.c., comma 1, lett. f), come nel caso in cui vi sia obiettiva certezza circa la natura personale del bene utilizzato per l'acquisto di altro bene in ipotesi di surrogazione reale?".

2.2. - Appare logicamente opportuno esaminare prima il secondo motivo di ricorso, perchè è con esso che la ricorrente contesta, in sostanza, che i buoni postali fruttiferi per cui è causa fossero caduti in comunione e pertanto, sciolta la comunione a seguito della separazione consensuale, sorta capitale e frutti dovessero ripartirsi in parti uguali tra i coniugi separati. Il primo motivo di ricorso, invece, intende contestare solo la (mancata) ripartizione dei frutti dei buoni postali, partendo dal presupposto che i titoli appartenessero esclusivamente al marito, e non rientrassero, perciò, nella comunione legale dei beni dei coniugi.

La ricorrente ricorda, innanzitutto, l'orientamento della Suprema Corte secondo cui la dichiarazione di cui all'art. 179 c.c., comma 1, lett. f), non è necessaria qualora non vi sia incertezza sulla provenienza esclusivamente personale del denaro utilizzato per l'acquisto dei beni, in relazione ai quali è controversa l'appartenenza alla comunione. Ritiene, però, che un simile orientamento possa essere affermato in relazione a beni che già appartenessero al futuro coniuge prima di contrarre matrimonio, mentre nel caso di specie il denaro, che il marito ora separato dichiara di aver utilizzato quale provvista per l'acquisto dei buoni postali, gli era pervenuto quando la comunione legale era già stata istaurata, a seguito delle nozze. Inoltre, l'argomento proposto dalla Suprema Corte, secondo la ricorrente, potrebbe essere riferito all'ipotesi che la provenienza della provvista per l'acquisto dal patrimonio esclusivamente personale dell'odierno controricorrente fosse certa, mentre nel caso di specie la stessa è stata affermata dalla Corte d'Appello soltanto sul fondamento di presunzioni.

Al proposito il controricorrente ha sostenuto non esservi contestazione di controparte, circa la provenienza della provvista per l'acquisto dei buoni fruttiferi da parte del marito con denaro proprio. La questione non sarebbe quindi proponibile in sede di giudizio di legittimità. Diversamente deve osservarsi che la Corte territoriale ha avuto cura di annotare, nella sentenza oggi impugnata, che la odierna ricorrente aveva contestato pure che il marito avesse acquistato i buoni fruttiferi con denaro proprio, e non invece con i proventi dell'attività professionale di entrambi.

Tanto premesso, l'art. 179 c.c., comma 1, indica i beni che non entrano a far parte della comunione legale dei coniugi, ma costituiscono beni personali di ciascuno sposo, e specifica, alla lett. f), che tra questi rientrano "i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento dei beni personali... o col loro scambio, purchè ciò sia espressamente dichiarato all'atto dell'acquisto". Nel caso di specie, i buoni postali fruttiferi sono stati acquistati nella vigenza della comunione legale, risultano pacificamente sottoscritti da entrambi e risultano cointestati. La giurisprudenza di questa Corte, proponendo un orientamento condivisibile, ed al quale si intende pertanto assicurare continuità - espresso

non solo dalla pronuncia Cass. sez. 2, sent. n. 10855 del 2010, cui pure la Corte d'Appello ha inteso operare riferimento ma anche, già prima, da Cass. sez. 1, sent. n. 24061 del 2008 - ha chiarito che l'esigenza della ricordata dichiarazione da parte del coniuge che non contribuisca in alcuna misura alla provvista, da raccogliersi all'atto dell'acquisto, risulta necessaria sol quando l'appartenenza dei beni utilizzati per l'acquisto, nel nostro caso il denaro, sia incerta. L'interrogativo proposto dalla ricorrente si risolve pertanto in un solo e chiaro quesito, se occorra la dichiarazione di cui all'art. 179, comma 1, lett. f), per escludere la ricaduta del bene acquistato nella comunione legale, in ipotesi di incertezza circa la provenienza esclusivamente personale del denaro utilizzato per l'acquisto.

Per assicurare fondamento alla propria prospettazione, secondo cui sussisterebbe incertezza circa la provenienza della provvista utilizzata per l'acquisto dei buoni postali fruttiferi, la ricorrente afferma che la Corte d'Appello avrebbe fondato la propria valutazione su presunzioni. Questa tesi non appare condivisibile. La Corte territoriale ha invero ricostruito analiticamente le movimentazioni del conto corrente bancario del marito, giungendo alla conclusione che il denaro utilizzato per l'acquisto dei buoni fruttiferi apparteneva esclusivamente a lui - ed in nessuna misura alla moglie - in termini di certezza, essendo derivato dai proventi della vendita di un bene immobile ereditato. A fronte della dettagliata e condivisibile ricostruzione delle operazioni economiche succedutesi proposta dalla Corte d'Appello, occorre allora osservare, nessuna specifica contestazione all'analitica ricostruzione dei movimenti bancari operata dalla Corte di merito propone la ricorrente, e le sue contestazioni difettano pertanto di specificità.

Il motivo di ricorso risulta perciò inammissibile.

2.1. - Con il primo motivo la ricorrente domanda invece il riconoscimento del diritto alla percezione dei frutti prodotti dai buoni postali nel periodo il cui era vigente la comunione legale dei coniugi, indipendentemente dalla titolarità della provvista utilizzata per l'acquisto, e quindi dalla proprietà dei buoni comprati, da parte del marito.

In materia occorre preliminarmente segnalare chi, in propria memoria redatta ex art. 378 c.p.c., il controricorrente ha contestato che la riassunta domanda di controparte risulterebbe nuova, essendo stata introdotta per la prima volta nel giudizio di cassazione, e perciò dovrebbe dichiararsi inammissibile. Diversamente, occorre osservare che la stessa Corte d'Appello ha cura di precisare che, sin dal primo grado del giudizio, l'odierna ricorrente aveva proposto, in via riconvenzionale, domanda subordinata di "pagamento della metà dei frutti maturati".

Tanto premesso, l'art. 177 c.c., comma 1, lett. b), prevede che costituiscono oggetto della comunione legale dei beni dei coniugi, "i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, se percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione".

Nel caso di specie i buoni fruttiferi postali per cui è causa sono stati pacificamente acquistati il 26.2.1994, con durata di undici anni. La comunione legale tra i coniugi è

cessata, a seguito della intervenuta separazione consensuale, l'11.4.2004, i buoni fruttiferi sono scaduti successivamente, in data 26.2.2005.

E' pertanto lo stesso testo della norma di legge richiamata che induce a ritenere infondata la pretesa della ricorrente. Alla data in cui la comunione si è sciolta, infatti, come riconosce la stessa ricorrente nel suo ricorso introduttivo, i frutti dei buoni postali erano "in corso di maturazione", ma deve escludersi che fossero stati "percepiti".

Il motivo di ricorso deve pertanto essere rigettato. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo. Osservato che nel presente grado del giudizio non sono state proposte domande nei confronti di Poste italiane Spa, le spese possono essere dichiarate irripetibili nei suoi confronti.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso proposto da C.M.L..

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore di R.L. e le liquida nella misura di Euro 5.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Dichiara irripetibili le spese di lite nei confronti di Poste italiane Spa.

Dispone, ai sensi del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, art. 52, comma 5, che, in caso di riproduzione per la diffusione della presente decisione, le generalità e gli altri dati identificativi delle parti e dei soggetti menzionati siano omissi.

Così deciso in Roma, il 30 novembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 19 gennaio 2018

**Cassazione civile sez. VI, 21 febbraio 2018, n.4186 (comunione *de residuo* e responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c.).**

### Massima

*L'art.194 c.c., che regola il criterio divisionale della comunione legale, risponde al principio per cui lo stesso concetto di comunione de residuo non può avere riguardo ai beni destinati a confluire senza avere contemporaneamente riguardo alle passività che gravano su quei beni, anche solo in virtù della garanzia generica ex art. 2740 c.c.*

### Sentenza

(omissis)

### **Fatti di Causa**

Rilevato che:

1. Il curatore del FALLIMENTO B.P. impugna il decreto Trib. Velletri 14.1.2017, n.323/2017, in R.G. 5524/2016, con cui, in parziale accoglimento del reclamo proposto L. Fall., ex art. 98, ne ha accolto la contestazione avverso il decreto del giudice delegato del FALLIMENTO B.P. con il quale l'opponente L.B. si era vista respingere le istanze di rivendica dei beni immobili in proprietà comune al coniuge fallito B.P., nonché di ulteriori beni di proprietà per la metà e utilizzati nell'esercizio dell'attività di impresa familiare;

2. ha ritenuto il tribunale che gli immobili rivendicati rientrassero nella cd. comunione de residuo, poichè, per quanto oggetto di acquisti antecedenti alla costituzione dell'impresa familiare e non acquistati con i relativi proventi, è vero che non entravano in modo automatico nella comunione ex art. 230 bis c.c., ma facevano parte della predetta comunione ai sensi dell'art. 178 c.c., stante la rispettiva esistenza al momento dello scioglimento, effettuato dai coniugi con atto del 23.3.2012; ne conseguiva il fondamento della rivendicata proprietà pro quota del coniuge, per diritto reale;

3. con il ricorso si deduce, in unico motivo, l'erroneità del decreto ove non ha considerato che il pur applicato istituto di cui all'art. 178 c.c., non poteva eludere il criterio di attribuzione divisoria dei beni della comunione, che impone con la L. Fall., art. 194, la ripartizione in parti eguali dell'attivo e anche del passivo, circostanza che avrebbe dovuto far negare ogni attribuzione alla opponente, poichè il coniuge imprenditore pochi giorni dopo la predetta separazione dei beni (e dunque il 26.3.2012) aveva depositato domanda di concordato preventivo, con patrimonio netto negativo, procedura poi sfociata in fallimento.

### **Ragioni della decisione**

Considerato che:

1. il ricorso è fondato, posto che è consolidato l'indirizzo di questa Corte che l'art. 194 c.c., che regola il criterio divisionale della comunione legale, risponde al principio per cui "lo stesso concetto di comunione de residuo non può avere riguardo ai beni destinati a confluirci senza avere contemporaneamente riguardo alle passività che gravano su quei beni, anche solo in virtù della garanzia generica ex art. 2740 c.c." (Cass. 2680/2000, 7060/2004); ed invero anche in altri precedenti l'attribuzione patrimoniale dei "beni" ha avuto riguardo al "patrimonio netto" (così Cass. 6876/2013 in caso di società);

2. nella specie, il tribunale si è limitato ad una ricognizione dei cespiti immobiliari esistenti al momento dello scioglimento della comunione, conseguente all'instaurazione del regime di separazione, senza contabilizzare la massa passiva afferente all'attività economica in cui essi erano dedotti, consistentemente gravata - nello stesso periodo - di perdite aziendali, nella prospettazione del ricorrente e dunque incidenti sulla nozione economica di bene caduto in divisione; quest'ultimo va invero inteso alla stregua di valore netto, solo così realizzativo dell'effettivo credito esercitabile sulla comunione de residuo, secondo il criterio giuridico posto dall'art. 194 c.c., e violato;

3. il ricorso è pertanto fondato, conseguendone la cassazione del decreto con rinvio, anche per le spese del procedimento.

### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Velletri, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del presente procedimento.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 12 dicembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 21 febbraio 2018.

### **Cass. civ., 17 luglio 2018, n. 18869 (esclusione della comunione *de residuo*).**

#### Massima 1

*I coniugi, coniugati in regime di comunione legale dei beni, al momento della separazione personale, devono ripartirsi nella misura pari alla metà la somma rinveniente sul conto corrente cointestato e costituito in costanza di matrimonio. A tale regola fa eccezione il caso in cui uno dei due coniugi riesca a dimostrare che il denaro sul conto corrente sia il frutto del proprio lavoro e che l'intestazione è fittizia e realizzata solo al fine di garantire all'altro una disponibilità economica per il ménage familiare.*

#### Massima 2

*Deve essere riconosciuto al coniuge, in sede di separazione, il diritto di ottenere l'accredito della metà dell'importo prelevato dall'altro coniuge da un conto corrente cointestato, essendo tali le somme comuni ab origine e comunque soggette al regime della comunione de residuo. Ai fini della esclusione di tale diritto, grava sul coniuge che ha effettuato il prelievo sul conto cointestato l'onere di provare la provenienza delle somme prelevate dalla sua attività professionale e amatoriale e la avvenuta destinazione delle stesse ad esigenze familiari.*

### Ordinanza

(*omissis*)

#### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

RILEVATO CHE:

1. Il Tribunale di Benevento, con sentenza n. 620/2015, in accoglimento della domanda proposta da B.R., nei confronti di S.S., ha disposto lo scioglimento della comunione legale fra i coniugi mediante versamento in favore della sig.ra B. della somma di Euro 81.669,80, pari al 50% della somma prelevata dal sig. S. dal conto corrente cointestato con la B. e versata su un conto corrente intestato in via esclusiva al S. il 18 giugno 2004 e cioè sei giorni prima della omologazione della separazione del 22 giugno 2004. Il

Tribunale ha ritenuto infondata la difesa del convenuto il quale ha dedotto che la somma in questione corrispondeva allo stipendio percepito dal suo datore di lavoro e alle entrate derivanti dalla sua attività amatoriale di musicista ed era stata destinata al soddisfacimento di esigenze della propria famiglia.

2. La Corte di appello di Napoli, con sentenza n. 106/2017, ha respinto l'appello di S.S. rilevando che non è stata offerta la prova della provenienza della somma oggetto del giudizio dai proventi dell'attività professionale e amatoriale del S., che i titoli depositati sul conto corrente erano anch'essi cointestati ai coniugi S.- B., che non vi era alcuna prova che le somme prelevate fossero state impiegate per il soddisfacimento di esigenze familiari e anzi dalla deposizione del figlio S.F. risultava il contrario.

3. Ricorre per cassazione S.S. che deduce: a) violazione e falsa applicazione dell'art. 117 c.c., lett. b) e c), e dell'art. 178 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5; b) violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5. Omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio.

4. Si difende con controricorso B.R..

**RITENUTO CHE:**

5. Il ricorso è inammissibile. La ragione sottostante alla decisione della Corte di appello è consistita nel ritenere fondato il diritto della B. sia sotto il profilo della appartenenza della somma a un conto cointestato, e quindi sulla base della disciplina della comunione ordinaria, che sotto il profilo della appartenenza della somma alla comunione de residuo fra i coniugi. Sotto entrambi i profili la Corte di appello ha rilevato che, ai fini della esclusione del diritto della B., gravava sull'odierno ricorrente l'onere di provare la provenienza delle somme prelevate dalla sua attività professionale e amatoriale e la avvenuta destinazione delle stesse ad esigenze familiari. Nessuna di queste circostanze è stata provata dal S. secondo la Corte di appello che ha pertanto ritenuto le somme comuni ab origine e comunque soggette al regime della comunione de residuo.

6. Il ricorrente non censura, se non genericamente, la motivazione della Corte di appello per ciò che concerne la applicazione delle norme in materia di comunione e di comunione legale fra i coniugi. Non specifica inoltre quali sono fatti i decisivi che la Corte di appello non avrebbe valutato.

7. Va pertanto dichiarata la inammissibilità del ricorso con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione.

**P.Q.M.**

La Corte dichiara inammissibile (rigetta) il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione liquidate in complessivi Euro 4.10.00 di cui 100 per spese, oltre spese forfettarie e accessori di legge. Dispone omettersi nella pubblicazione della presente sentenza l'indicazione dei nominativi e dei dati identificativi delle parti.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, ex art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 12 luglio 2018.

Depositato in Cancelleria il 17 luglio 2018

**Cass. civ. Sez. III, 11 febbraio 2020, n. 3313 (compenso ai testimoni di giustizia).**

Massima 1

*In tema di testimoni di giustizia, **le "misure di assistenza" di cui all'art. 16 ter, comma 1, lett. b), d.l. n. 8 del 1991, conv. con modif. dalla l. n. 82 del 1991, e la "capitalizzazione" prevista in alternativa al costo dell'assistenza ai sensi del comma 1, lett. c), del medesimo articolo, hanno natura indennitaria e non risarcitoria** poiché sono erogate discrezionalmente dall'autorità competente e non presuppongono la commissione di un illecito, ma solo la sottoposizione dell'interessato ad un programma di protezione; **ne consegue che il relativo credito non è sottratto alla cd. comunione "de residuo"** in base al disposto dell'art. 179, comma 1, lett. e), c.c.*

Massima 2

*Gli importi erogati ad un testimone di giustizia al termine del programma di protezione, ai sensi dell'art. 16 ter, comma 1, lett. b) e c), D.L. 15 gennaio 1991, n. 8, conv. dalla L. 15 gennaio 1991, n. 12 (inserito dall'art. 12, comma 1, L. 13 febbraio 2001, n. 45), non ha natura risarcitoria ma indennitaria e, quindi, se il creditore è coniugato in regime di comunione legale dei beni, il credito rientra nel regime di comunione legale dei beni.*

### Sentenza

(omissis)

#### **Svolgimento del processo**

1. N.M. ricorre, sulla base di quattro motivi, per la cassazione della sentenza n. 4867/17, del 18 luglio 2017, della Corte di Appello di Roma, che - respingendo il gravame esperito dall'odierno ricorrente contro la sentenza n. 1430/12, del 17 agosto 2012, del Tribunale di Velletri - ha confermato la decisione del primo giudice di dichiarare che una parte delle somme prelevate dal N. sul c/c n. (OMISSIS), presso l'Istituto San Paolo Imi S.p.a., filiale di (OMISSIS) (conto cointestato a R.I.), ed in particolare la complessiva somma di Euro 439.760,00, è di spettanza, rispettivamente, della predetta R.I. (nella misura di Euro 367.989,00), di N.G. (nella misura di Euro 63.855,00) e di N.V. (nella misura di Euro 7.916,00), condannando, per l'effetto, l'odierno ricorrente a corrispondere a favore dei medesimi le somme suddette.

2. Riferisce, in punto di fatto, l'odierno ricorrente di essere stato un "testimone di giustizia", ai sensi e agli effetti di cui al D.L. 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 marzo 1991, n. 82.

Per tale ragione, quindi, la Commissione centrale del Ministero dell'Interno, nell'anno 2004, a conclusione del programma di protezione, aveva provveduto a corrispondergli la cosiddetta "capitalizzazione del danno subito", liquidandogli il complessivo importo di Euro 1.758.771,82, dei quali - per quanto qui ancora di interesse - Euro 1.200.000,00, a titolo di mancato guadagno, Euro 246.255,60, a titolo di capitalizzazione del costo di assistenza, nonché Euro 25.000,00 a titolo di risarcimento forfetario per la diminuzione di valore, o meglio per deterioramento, del mobilio dell'originaria abitazione.

Riferisce, altresì, il N. di aver convenuto in giudizio, innanzi al Tribunale di Velletri, R.I. (coniuge dalla quale risulta separato giudizialmente), chiedendo accertarsi che la somma di Euro 515.000,00, sottoposta a sequestro preventivo dall'autorità giudiziaria penale a seguito di denuncia/querela presentata dalla medesima R., apparteneva, in via esclusiva, ad esso N.M., unico soggetto legittimato a potervi disporre in ragione del suo "status" di testimone di giustizia.

A tale giudizio veniva riunito altro, incardinato dalla R. anche per conto degli allora figli minori, G. e N.V. innanzi allo stesso Tribunale velletrano, con il quale ella chiedeva dichiararsi che l'odierno ricorrente si era indebitamente appropriato di somme liquidate dal Ministero dell'Interno (in favore del medesimo ma anche del suo nucleo familiare) a seguito della fuoriuscita dal programma speciale di protezione per collaboratori di giustizia, avendoli prelevati sul predetto conto corrente bancario cointestato ai due coniugi. Inoltre, la R. chiedeva che il N. fosse condannato alla restituzione delle somme spettanti ad essa e ai due figli e che fosse dichiarata l'esistenza - al momento della deliberazione della Commissione centrale presso il Ministero dell'Interno e della erogazione dell'importo Euro 1.758.771,82 - del regime della comunione legale tra i coniugi. Su tali basi, pertanto, chiedeva accertarsi che la somma, costituente quota parte di quanto deliberato a titolo di capitalizzazione del costo dell'assistenza, ristoro, perdita di valore derivante dalla cessione della casa coniugale e mancato guadagno, formava oggetto della comunione, condannando, per l'effetto, il N. a ricostituirla, disponendo, all'esito, il Tribunale la divisione delle somme nella misura del 50% tra i coniugi, o in quella diversa ritenuta di giustizia.

A conclusione dei due giudizi riuniti, il Tribunale di Velletri provvedeva nei termini dianzi riassunti, con decisione confermata dalla Corte di Appello di Roma, che respingeva il gravame all'uopo esperito dall'odierno ricorrente.

3. Avverso la sentenza della Corte capitolina ricorre per cassazione il N., sulla base - come detto - di quattro motivi.

3.1. I primo motivo deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) - violazione e falsa applicazione della L. n. 82 del 1991, art. 16-ter e dell'art. 179 c.c., comma 1, lett. e).

Si censura la sentenza impugnata laddove, disattendendo uno specifico motivo di gravame allora proposto dall'odierno ricorrente, ha ritenuto che la somma di Euro 1.200.000,00, liquidata a titolo di mancato guadagno, non costituisca una misura risarcitoria (come, viceversa, sostenuto dal N., che per questa ragione riteneva la stessa rientrante tra i beni di cui all'art. 179 c.c., comma 1, lett. e, estranei alla comunione cosiddetta "de residuo"), trattandosi, invece, di indennità sostitutiva dei risultati economici che il testimone di giustizia avrebbe potuto conseguire se non fosse stato costretto ad interrompere la sua attività imprenditoriale - nella specie, di allevamento dei cani - per l'inserimento nel programma di protezione dei collaboratori e testimoni.

Secondo il ricorrente la conclusione raggiunta dal giudice d'appello partirebbe da un "errato e indimostrato teorema". Si sarebbe, in particolare, trascurato di considerare che la stessa Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa, nella relazione sui testimoni di giustizia del 19 febbraio 2008, ha evidenziato che lo Stato, con le misure assistenziali di cui al D.L. n. 8 del 1991, art. 16-ter s'impegna a risarcire danno che il soggetto è costretto a sopportare in conseguenza della sua disponibilità a denunciare i fatti di cui è a conoscenza, o a rendere testimonianza, riconoscendo, in particolare, ai testimoni di giustizia, già titolari di attività imprenditoriali, forme efficaci di risarcimento compensativo dei minori introiti derivanti dall'assunzione dello "status" di persona sottoposta a programma di protezione.

Trattandosi, dunque, di somme dovute a titolo di risarcimento danni, le stesse rientrano nel patrimonio separato del coniuge, senza possibilità di confluire nel patrimonio comune, nemmeno nella cosiddetta "comunione differita".

3.2. Il secondo motivo deduce anch'esso - sempre ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) - violazione e falsa applicazione della L. n. 82 del 1991, art. 16-ter e dell'art. 179 c.c., comma 1, lett. e), in relazione all'imputazione dell'importo di Euro 246.255,60, liquidato a titolo di capitalizzazione del costo dell'assistenza.

Si censura la sentenza impugnata laddove ha rigettato il motivo di gravame diretto a far accertare come l'importo suddetto spettasse al N. a titolo personale, non essendo R.I. in possesso dei requisiti soggettivi e oggettivi per l'ottenimento dell'assistenza prevista dal D.L. n. 8 del 1991, art. 16-ter.

Secondo la Corte capitolina, invece, trattandosi di somme erogate per i due coniugi in quanto entrambi tenuti all'assistenza - anche materiale - sia reciproca che verso i figli, e stesse avrebbero come scopo di consentire a tutti i soggetti coinvolti nel programma di protezione di non essere penalizzati.

Assume, per contro, l'odierno ricorrente che, secondo quanto previsto dalla norma summenzionata, la capitalizzazione del costo dell'assistenza costituisce un'opzione alternativa alle misure di assistenza, partecipando, pertanto, della loro natura risarcitoria e configurandosi, in particolare, alla stregua di un assegno di mantenimento mensile,

volto a garantire all'interessato un tenore di vita non inferiore a quello esistente prima dell'avvio del programma e fino al godimento di un reddito proprio.

3.3. Il terzo motivo deduce anch'esso - sempre ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) - violazione e falsa applicazione dell'art. 179 c.c., comma 1, lett. e), in relazione all'imputazione dell'importo di Euro 25.000,00, liquidato a titolo di risarcimento del danno conseguente al deterioramento del mobilio.

Si censura la sentenza impugnata laddove ha ritenuto che, in difetto di prova diretta circa l'appartenenza personale del mobilio all'odierno ricorrente, ovvero di allegazione di elementi presuntivi da fornirsi da parte dell'appellante, è da presumersi - ai sensi dell'art. 195 c.c., u.p. - che i beni mobili facciano parte della comunione stessa. Assume, per contro, il ricorrente come fosse stato dimostrato, nel corso del giudizio di prime cure, che il mobilio venne regolarmente acquistato da esso N.M., contestualmente ed immediatamente dopo il rogito dell'immobile di sua proprietà, e, dunque, in data antecedente al matrimonio.

3.4. Il quarto motivo deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., ritenendo integrato il vizio di ultrapetizione.

Ci si duole della decisione assunta dalla Corte capitolina in relazione al quarto motivo di gravame, con il quale era stata dedotta la violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, per avere il Tribunale di Velletri statuito sullo scioglimento della comunione legale tra i coniugi, senza che tale accertamento fosse stato mai richiesto dalle parti.

Il ricorrente, in particolare, esclude che il motivo di gravame potesse ritenersi, come affermato dalla Corte territoriale, "generico ed astratto", oltre che non fondato, giacchè - come sottolineato nella sentenza oggi impugnata - il presupposto delle domande introdotte nel giudizio di primo grado era proprio la valutazione della proprietà delle somme erogate dal Ministero ai sensi del più volte citato L. n. 82 del 1991, art. 16-ter.

Ribadisce, per contro, l'odierno ricorrente la sussistenza del vizio di ultrapetizione, non potendo dubitarsi che, al pari della sentenza di primo grado, anche quella d'appello abbia pronunciato sullo scioglimento della comunione legale tra i coniugi N. e R. in difetto di specifica domanda.

4. Hanno proposto controricorso R.I., N.G. e N.V., per resistere all'avversaria impugnazione.

La non fondatezza del primo e del secondo motivo di ricorso viene, tra l'altro, argomentata su rilievo che, proprio nella citata relazione della commissione parlamentare d'inchiesta, le misure assistenziali di cui alla L. n. 82 del 1991, art. 16 ter sono indicate come volte a garantire al testimone di giustizia il mantenimento di un tenore di vita, non solo personale, ma anche familiare, non inferiore a quello precedente la scelta collaborativa.

D'altra parte, anche a voler ritenere tali elargizioni quali misure risarcitorie, la conclusione raggiunta dalla Corte territoriale non muterebbe, considerato che il programma di protezione venne sottoscritto sia dal N. che dalla R., entrambi in proprio e quali esercenti la potestà genitoriale sui figli allora minori, di talchè le elargizioni dovrebbero intendersi indirizzate all'intero nucleo familiare. In ogni caso, poi, la natura risarcitoria delle elargizioni "de quibus" dovrebbe escludersi alla luce della giurisprudenza amministrativa formatasi in merito alle misure, di natura similare, previste dalla L. 23 febbraio 1999, n. 44, con riferimento ai soggetti vittime di estorsione. Inoltre, che le misure indennitarie non rientrino nell'ambito applicativo dell'art. 179 c.c., comma 1, lett. e) sarebbe indirettamente confermato dalla giurisprudenza di questa Corte relativa alla cosiddetta indennità di accompagnamento.

Quanto, poi, al terzo motivo di ricorso, lo stesso sarebbe inammissibile per difetto di autosufficienza, perchè il ricorrente non indica quali siano i documenti dai quali è possibile rinvenire la prova dell'acquisto dei beni mobili, al fine di dimostrarne la sua proprietà esclusiva.

Difetterebbe, inoltre di autosufficienza anche il quarto motivo, poichè il ricorrente ha ommesso di specificare quali siano i fatti costitutivi delle domande formulate dalle parti e che il giudice di prime cure avrebbe oblitterato.

In ogni caso, gli odierni controricorrenti sottolineano come essi abbiano chiesto, nel primo grado di giudizio, di dichiarare e accertare che i coniugi fossero in regime di comunione legale, con le dovute conseguenze, pertanto, in ordine alla disciplina applicabile alle misure indennitarie di cui alla L. n. 82 del 1991, art. 16-ter.

Motivi della decisione

5. Il ricorso va rigettato.

5.1. I motivi primo e secondo - suscettibili di disamina unitaria, data la loro connessione - non sono fondati.

5.1.1. Deve, infatti, escludersi la natura "risarcitoria" (almeno in senso tecnico, al di là dell'ampio uso che di tale locuzione pure è fatta in atti e documenti ufficiali che li concernono) delle "misure di assistenza" di cui al D.L. 15 gennaio 1991, n. 8, art. 16 ter, comma 1, lett. b) convertito nella L. 15 gennaio 1991, n. 12, come - del pari - della "capitalizzazione", prevista in alternativa al costo dell'assistenza, di cui alla successiva lett. c).

Si tratta, all'evidenza, di misure indennitarie, giacchè il risarcimento presuppone, sempre, o l'inadempimento di un'obbligazione negoziale (o, al massimo, "ex lege"; si pensi al caso dei cd. "medici specializzandi", sul quale, da ultimo, Cass. Sez. 3, ord. 25 luglio 2019, n. 20099, Rv. 655029-01), ovvero la realizzazione di un illecito.

Che esista un'esigenza di protezione - fonte di vere e proprie situazioni soggettive meritevoli di tutela - in capo a coloro che rendono la propria deposizione nei processi

penali, è una realtà che si è gradualmente fatta strada anche in ambito internazionale (soprattutto nel quadro della lotta al crimine organizzato transnazionale), anche in virtù del riconoscimento espresso di un obbligo positivo per gli Stati di adottare specifiche misure legislative e di ordine operativo al fine di assicurare a tali soggetti la piena libertà di autodeterminazione, oltre che di garantirne l'effettiva sicurezza.

In questa prospettiva, tra gli strumenti internazionali, spicca la Convenzione sulla lotta al crimine organizzato transnazionale, adottata a Palermo il 15 novembre 2000, ed i relativi Protocolli, della quale, fra le altre, vanno segnalate e norme - decisamente innovative, seppur piuttosto scarse - circa le misure che gli Stati parti della Convenzione sono tenuti ad adottare in relazione all'assistenza e alla protezione da potenziali ritorsioni o intimidazioni dei testimoni, ed eventualmente dei loro familiari e delle altre persone ad essi vicine (si veda, in particolare, l'art. 24).

E' in questo quadro che si colloca il citato art. 16-ter (inserito nel D.L. n. 8 del 1991 dalla L. 13 febbraio 2001, n. 45, art. 12, comma 1), che contempla "misure di protezione" che "si giustificano in virtù della circostanza che i soggetti in questione, denominati appunto "testimoni di giustizia", sono esposti a pericolo quali persone offese dal reato, ovvero persone informate sui fatti o testimoni in relazione a delitti particolarmente gravi individuati all'art. 9, comma 2 citato D.L. e che nei loro riguardi risultano inadeguate le ordinarie misure di tutela adottabili direttamente dalle autorità di pubblica sicurezza" (così T.A.R. del Lazio, sede di Roma, Sezione I-ter, sent. 23 gennaio 2014, n. 860).

Orbene, esclusa possibilità di ravvisare in tale condotta "omissiva" il fatto - illecito - generatore di un obbligo risarcitorio, più corretto è attribuire a tali misure natura indennitaria, come conferma anche la circostanza che la loro erogazione presuppone, pur sempre, la sottoposizione dell'interessato ad un programma di protezione, disciplinato dallo stesso D.L. n. 8 del 1991.

D'altra parte, anche il carattere discrezionale della loro erogazione (della quale è un riflesso la devoluzione al giudice amministrativo delle controversie che eventualmente insorgano, in relazione ad esse, tra gli interessati e il Ministero degli Interni) costituisce un'ulteriore riprova della corretta qualificazione, di tali misure, in termini "indennitari" e non "risarcitori".

Infine, non senza rilievo è la constatazione che qualunque sia la configurazione che si intenda dare al risarcimento del danno aquiliano - esclusivamente riparatoria, ovvero "polifunzionale", secondo la prospettiva accolta dal non lontano arresto delle Sezioni Unite di questa Corte sui "danni punitivi" (avendo esse affermato che "alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poichè sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile"; cfr. Cass. Sez. Un., sent. 5 luglio 2017, n. 16601, Rv. 644914-01) - è evidente che il risarcimento presuppone pur sempre un comportamento illecito, ampiamente inteso. Rispetto al quale, evidentemente, l'obbligazione risarcitoria ha la funzione di neutralizzare gli effetti negativi determinatisi

nella sfera patrimoniale (e personale, sebbene alle condizioni sancite dall'art. 2059 c.c., come costituzionalmente reinterpreto) della vittima, nonchè eventualmente - ma sempre nel rispetto del principio della riserva di legge (ex artt. 23 e 25 Cost.), e dunque in presenza di una norma "ad hoc" - di "punire" il suo autore.

Ciò detto, pertanto, deve escludersi che le misure "de quibus" siano oggetto di un credito "risarcitorio", che possa sottrarsi alla cosiddetta comunione "de residuo" ex art. 179 c.c., comma 1, lett. e), donde la non fondatezza dei primi due motivi di ricorso.

5.2. Il terzo motivo è anch'esso non fondato.

5.2.1. In questo caso, si censura la sentenza impugnata, come visto, laddove ha ritenuto che, in difetto di prova diretta circa l'appartenenza personale del mobilio all'odierno ricorrente, ovvero di allegazione di elementi presuntivi che era onere dell'allora appellante fornire, deve presumersi - ai sensi dell'art. 195 c.c., u.p. - che i beni mobili facciano parte della comunione stessa.

Orbene, per quanto il ricorrente ipotizzi il vizio di cui all'art. 360 c.c., comma 1, n. 3), nella sostanza si duole di un cattivo apprezzamento delle risultanze istruttorie, sicchè deve applicarsi il principio secondo cui "il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è, invece, esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, sottratta al sindacato di legittimità" (da ultimo, "ex multis", Cass. Sez. 1, ord. 13 ottobre 2017, n. 24155, Rv. 645538-03, nonchè Cass. Sez. 3, ord. 13 marzo 2018, n. 6035, Rv. 648414-01).

5.3. Infine, il quarto motivo è inammissibile.

5.3.1. Invero, il ricorrente non si preoccupa di contrastare in modo adeguato quello che appare essere l'effettivo "decisum" della sentenza di appello, ovvero la declaratoria di "genericità" del motivo di gravame, con il quale era stata lamentato il vizio di "ultrapetizione", concentrandosi, invece, sulle ragioni per le quali quest'ultimo dovrebbe ritenersi sussistente.

Ma la Corte capitolina, come detto, ha - nella sostanza ravvisato, in relazione a tale motivo di gravame, il vizio di cui all'art. 342 c.p.c., esaminando, nel merito, lo stesso solo "ad abundantiam".

Di conseguenza, opera, nella specie, il principio secondo cui ove il giudice "dopo una statuizione di inammissibilità" (tale essendo anche quella che dichiara il difetto di specificità di un motivo di appello), con la quale "si è spogliato della "potestas iudicandi" in relazione a merito della controversia, abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, la parte soccombente non ha l'onere nè l'interesse ad impugnare" le stesse, sicchè "è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola

statuizione pregiudiziale ed è viceversa inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta "ad abundantiam" nella sentenza gravata" (Cass. Sez. Un. sent. 20 febbraio 2007 n. 3840, r.v. 595555-01; Cass. Sez. 2, sent. 2 maggio 2011, n. 9647, Rv. 616900; Cass. Sez. Un., sent. 17 giugno 2013, n. 15122, Rv. 626812 -01; Cass. Sez. 3, sent. 20 agosto 2015, n. 17004, Rv. 636624-01; Cass. Sez. 6-5, ord. 9 dicembre 2017, n. 30393, Rv. 646988-01).

Nella specie, tuttavia, il ricorrente - come detto - non ha adeguatamente contrastato l'affermazione di genericità del motivo di gravame, sicchè l'odierna censura risulta, essa stessa, priva di specificità.

Trova, infatti, applicazione il principio secondo cui "il motivo d'impugnazione è costituito dall'enunciazione delle ragioni per le quali la decisione è erronea e si traduce in una critica della decisione impugnata, non potendosi, a tal fine, prescindere dalle motivazioni poste a base del provvedimento stesso, la mancata considerazione delle quali comporta la nullità del motivo per inidoneità al raggiungimento dello scopo, che, nel giudizio di cassazione, risolvendosi in un "non motivo", è sanzionata con l'inammissibilità ai sensi dell'art. 366 c.p.c., n. 4)" (Cass. Sez. 3, sent. 31 agosto 2015, 17330, Rv. 636872-01).

6. Le spese seguono la soccombenza, essendo pertanto poste a carico del ricorrente e liquidate come da dispositivo.

7. A carico del ricorrente sussiste l'obbligo di versare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso, condannando N.M. a rifondere ad R.I., N.G. e N.V. le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi Euro 15.000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi, più spese forfetarie nella misura del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, all'esito di pubblica udienza della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 16 ottobre 2019.

Depositato in Cancelleria il 11 febbraio 2020

### **4.3. Atto di straordinaria amministrazione senza il consenso dell'altro coniuge**

**Cass., 23 agosto 2019, n. 21650 (acquisto e rivendica della quota del 50%).**

## Massima 1

*In tema di regime patrimoniale della famiglia, la disciplina dell'amministrazione dei beni oggetto della comunione legale, di cui agli artt. 180 e ss. c.c., presuppone, per la sua operatività, che il bene sia già oggetto della comunione. Pertanto, **L'annullamento dell'atto, per violazione della regola dell'operare congiunto dei coniugi** - la cui osservanza è necessaria ai fini della validità degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione - **può essere chiesto dal coniuge che non ha dato il necessario consenso, quando si tratta di negozi ad efficacia reale od obbligatoria diretti all'alienazione o alla costituzione di diritti reali su beni immobili o su beni mobili registrati, mentre non colpisce gli atti di acquisto.** (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che il richiamo alla disciplina del termine annuale dell'azione di annullamento ex art. 184 c.c., dettato in tema di atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge, non fosse pertinente, perché l'attrice aveva agito non per l'annullamento di una compravendita, ma per rivendicare la sua quota del 50% sull'operato acquisto, sul presupposto della piena validità ed efficacia di quell'atto nella vigenza del regime patrimoniale di comunione legale).*

## Sentenza

*(Omissis)*

### **Svolgimento del processo**

1. - Con atto di citazione notificato il 6 novembre 1995, D.B.V. convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Bari il coniuge T.A. per rivendicare una quota del 50% dell'appartamento da costui acquistato dal venditore M.G. con atto notarile rogato il 30 giugno 1983, ma dopo che quell'immobile era stato fatto oggetto, tra le stesse parti, di un primo atto di compravendita del 28 ottobre 1982. A tal fine, l'attrice sostenne che l'appartamento in questione era stato acquistato realmente già con l'atto del 1982, avente effetti traslativi della proprietà, in un periodo in cui fra essi coniugi vigeva ancora il regime di comunione legale; mentre il successivo atto notarile del 1983, stipulato quando già era intervenuto il mutamento del regime patrimoniale in separazione dei beni con atto del 3 giugno 1983, non aveva avuto l'effetto di duplicare il già compiuto trasferimento di proprietà dell'immobile in questione: sicchè l'acquisto doveva ritenersi avvenuto, a ogni effetto di legge, in regime di comunione legale e non di separazione.

Si costituì il convenuto T., resistendo. Il convenuto esclude che il trasferimento dovesse considerarsi avvenuto in forza dell'atto del 1982, tanto che a quell'epoca egli non aveva neppure il denaro necessario per corrispondere il prezzo e che solo nel giugno 1983 aveva potuto provvedere alla provvista sia chiedendo un cospicuo prestito alla sorella, sia contraendo un mutuo. Secondo il convenuto, l'atto del 1982 era null'altro che un negozio puramente obbligatorio e non traslativo di proprietà; anzi, era stata proprio sua moglie D.B. a manifestare contrarietà al futuro acquisto dell'appartamento in questione, e appunto tale contrarietà fu la ragione specifica che indusse essi coniugi a separare le loro

sorti patrimoniali in vista della conclusione dell'atto di acquisto definitivo del 1983, procedendo alla separazione dei beni.

Venne disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti del venditore M.G..

Venne compiuta istruttoria a mezzo testi e interrogatorio formale delle parti.

2. - L'adito Tribunale, con sentenza depositata in data 3 novembre 2010, accolse la domanda, riconoscendo in favore dell'attrice la comproprietà sull'appartamento oggetto di contesa, stante il carattere direttamente traslativo della proprietà della scrittura privata del 1982.

3. - Con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria il 14 aprile 2015, la Corte d'appello di Bari ha rigettato il gravame interposto dal T..

3.1. - La Corte distrettuale ha escluso che l'atto di compravendita del 1982 sia in realtà un semplice contratto preliminare. Il giudice del gravame ha rilevato che l'atto del 1982, denominato "compravendita", completo di precise indicazioni circa l'oggetto della volontà negoziale (quel certo appartamento, compiutamente identificato con i dati catastali), l'ammontare del prezzo e il tempo di corresponsione dello stesso, ha interamente "consumato" i poteri di ciascuna parte di incidere negozialmente in futuro nell'affare concernente il trasferimento dell'appartamento dall'una all'altra parte, nel senso che esso è stato già sancito giuridicamente appunto in quel contratto, sicchè il successivo atto rogato a ministero di notaio nell'anno 1983 ebbe il fine diverso di rendere trascrivibile l'avvenuto trasferimento di proprietà dal M. al T., mentre sul piano civilistico costituì una duplicazione irrilevante.

La Corte di Bari ha evidenziato che la correttezza di tale conclusione, già raggiunta dal Tribunale nella sentenza impugnata, trova una conferma nell'atto negoziale intervenuto tra le medesime parti nella stessa data del 28 ottobre 1982, in cui esse convennero che nel solo caso che l'INPS per qualsiasi motivo non avesse proceduto alla corresponsione del mutuo casa di Lire 50 milioni, il T. sarebbe uscito senza penali dal contratto.

Secondo la Corte distrettuale, si ha un quadro negoziale complessivo in cui: (a) la compravendita venne conclusa nell'ottobre 1982; (b) il pagamento del prezzo venne differito al verificarsi di un certo evento; (c) ciascuna delle parti si cautelò nei confronti dell'altra, mantenendo sospesa la prestazione esecutiva della compravendita di rispettiva competenza: il T. differendo il pagamento del prezzo e il M. differendo la consegna dell'appartamento.

La Corte d'appello ha infine escluso che la conclusione della caduta dell'appartamento in comunione legale sia superata dal fatto che l'azione giudiziale sia stata esercitata dalla D.B. una volta superato il termine annuale di decadenza dall'avvenuto scioglimento della comunione legale, stabilito dall'art. 184 c.c. per proporre azione di annullamento di un negozio realizzato dal coniuge in regime di comunione quando vi fosse stato dissenso dell'altro coniuge comunista.

4. - Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello il T. ha proposto ricorso, affidato a quattro motivi.

La D.B. ha resistito con controricorso.

L'altro intimato - il venditore M.G. - non ha svolto attività difensiva in questa sede.

Il ricorrente e la controricorrente hanno, entrambi, depositato memoria illustrativa in prossimità della camera di consiglio.

Motivi della decisione

1. - Con il primo motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3; violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. per vizio di motivazione ed in particolare per i vizi della sentenza che investono la formazione del giudizio sul piano logico giuridico; inesatta valutazione della scrittura del 28 ottobre 1982 ed erronea qualificazione giuridica della stessa e della sua validità in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5) il ricorrente sostiene che la scrittura del 28 ottobre 1982 sarebbe nulla ed improduttiva di effetti per mancanza di causa, in quanto le parti non si sentivano affatto vincolate. Richiamato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui anche in presenza del completo ordinamento di un determinato assetto negoziale può risultare integrato un atto meramente preparatorio di un futuro contratto, come tale non vincolante tra le parti, in difetto dell'attuale effettiva volontà delle medesime di considerare concluso il contratto, il ricorrente deduce che la Corte d'appello avrebbe dovuto effettuare non solo un accertamento oggettivo in merito alla completezza del regolamento contrattuale, ma anche un accertamento soggettivo in merito alla effettiva ed attuale volontà delle parti di obbligarsi già con la scrittura del 28 ottobre 1982. Ad avviso del ricorrente, dall'esame della costituzione del M. risulterebbe come non sussistesse alcuna effettiva volontà di stipulare un contratto obbligatorio tra le parti, essendo stata la scrittura realizzata al solo scopo di poter verificare se l'INPS, accertati i requisiti previsti dal bando in capo al T., intendesse concedere il mutuo o meno. Sussisterebbe il vizio di prova omessa o travisata, in quanto la mancata considerazione delle dichiarazioni offerte dal M., quale venditore dell'immobile, erroneamente ritenuto contumace, disarticolerebbe l'intero ragionamento probatorio, rendendo illogica la motivazione.

2.1. - Il motivo è infondato.

Il contratto preliminare e il contratto definitivo di compravendita si differenziano per il diverso contenuto della volontà dei contraenti, che è diretta, nel primo caso, ad impegnare le parti a prestare, in un momento successivo, il loro consenso al trasferimento della proprietà, e nel secondo ad attuare il trasferimento stesso, contestualmente o a decorrere da un momento successivo alla conclusione del contratto, senza necessità di ulteriori manifestazioni di volontà. La qualificazione del contratto come preliminare o definitivo costituisce pertanto un accertamento di fatto, incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione adeguata e non inficiata da vizi logici o giuridici (Cass., Sez. V,

4 ottobre 2006, n. 21381; Cass., Sez. II, 20 novembre 2007, n. 24150; Cass., Sez. II, 11 luglio 2011, n. 15214).

Nella specie, la sentenza di merito, con un ragionamento sostenuto da una motivazione adeguata e priva di mende logiche o giuridiche, ha qualificato come definitivo il contratto stipulato dalle parti, dopo avere osservato - all'esito di una puntuale indagine del contenuto del testo negoziale - che con la scrittura privata del 28 ottobre 1982, denominata "compravendita", le parti intesero trasferire senz'altro l'immobile indicato, avendo chiaramente manifestato una volontà definitiva in tal senso (e contenendo del resto il testo contrattuale tutti gli elementi del contratto di alienazione, dalla determinazione dell'oggetto al trasferimento dello stesso dietro pagamento del corrispettivo).

Su questa base, la Corte d'appello - muovendo dall'esatto presupposto che la compravendita è un contratto consensuale a effetti reali, nel quale il trasferimento si realizza immediatamente con lo scambio dei consensi legittimamente manifestato sicchè ai fini del perfezionamento del contratto non sono essenziali nè la consegna della cosa nè il pagamento del prezzo - ha anche rilevato che la conclusione del contratto di compravendita e l'efficacia reale non sono incisi nè dal convenuto differimento del pagamento del prezzo (al momento dell'ottenimento, da parte del compratore, del mutuo INPS dell'importo di Lire 50.000.000) nè dal previsto corrispondente differimento della consegna dell'immobile.

In questo contesto, è esatta la conclusione cui è pervenuta la Corte territoriale, secondo cui il successivo atto di compravendita, stipulato tra le medesime parti e rogato il 30 giugno 1983 a ministero di notaio, ha avuto il solo fine di rendere trascrivibile il già avvenuto trasferimento della proprietà. Infatti, la successiva stipulazione in forma di pubblico strumento del contratto di vendita concluso mediante scrittura privata, non vale a trasformare il negozio, che le parti abbiano inteso, come nella specie, definitivamente concludere, in una promessa bilaterale di futuro contratto, giacchè la successiva redazione dell'atto pubblico assolve una funzione meramente riproduttiva degli estremi del negozio, al fine di potere adempiere al sistema di pubblicità previsto dalla legge (Cass., Sez. I, 22 luglio 1969, n. 2751; Cass., Sez. III, 12 ottobre 1982, n. 5270).

Il ricorrente sostiene che la Corte d'appello avrebbe omissis di indagare la comune volontà delle parti; si duole che non sia stata tenuta in considerazione la circostanza del "diverso prezzo di compravendita stabilito nelle due scritture e cioè di Lire 62.500.000 e di Lire 58.000.000"; evidenzia che la scrittura privata sarebbe nulla per mancanza di causa, "in quanto le parti non si sentivano affatto vincolate"; lamenta che non sia stato effettuato un accertamento anche soggettivo in merito alla effettiva ed attuale volontà di obbligarsi; censura il vizio di prova omissis o travisata per la mancata considerazione delle dichiarazioni offerte in giudizio dal venditore dell'immobile.

Sennonchè, le doglianze articolate non rispettano il principio di specificità, desumibile dall'art. 366 c.p.c., n. 6), non contenendo la riproduzione del tenore delle scritture private del 1982 che si assumono essere stati malamente interpretate.

D'altra parte, le dichiarazioni rese dal venditore M. nella comparsa di risposta del 19 ottobre 2000 non sono tali da scalfire il risultato ermeneutico raggiunto dalla Corte d'appello con riguardo alla scrittura privata di compravendita del 28 ottobre 1982, avendo il giudice del merito esattamente evidenziato che la volontà contrattuale rilevante per l'ordinamento giuridico non è quella coincidente con il movente soggettivo degli stessi contraenti, bensì quella obiettivata dalle locuzioni e dalle clausole impiegate nell'atto negoziale (non impugnato per simulazione da nessuna delle parti per fare accertare e dichiarare lo scarto tra la volontà effettiva - o supposta tale - di entrambi i contraenti e la apparenza negoziale).

Il motivo di ricorso, pur prospettando anche il vizio di violazione e falsa applicazione di norme di legge, finisce per sollecitare questa Corte di legittimità ad una revisione dell'accertamento di fatto compiuto dal giudice del merito.

D'altra parte, la giurisprudenza ha già chiarito che, in tema di ricorso per cassazione, una censura relativa alla violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. non può porsi per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice di merito, ma solo se si allega che quest'ultimo abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, o abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova soggetti invece a valutazione (Cass., Sez. VI-Lav., 27 dicembre 2016, n. 27000; Cass., Sez. VI-1, 17 gennaio 2019, n. 1229).

Infine, là dove prospetta il vizio di motivazione, il motivo di ricorso propone una censura che non è più ammessa nel regime di sindacato minimale ex art. 360 c.p.c., n. 5 novellato. La giurisprudenza di questa Corte è infatti ormai consolidata (Cass., Sez. U., 7 aprile 2014, n. 8053; Cass., Sez. U., 18 aprile 2018, n. 9558; Cass., Sez. U., 31 dicembre 2018, n. 33679) nell'affermare che:

- il novellato testo dell'art. 360 c.p.c., n. 5 ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico che concerne l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti, oltre ad avere carattere decisivo;
- l'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sè vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benchè la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie;
- neppure il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito dà luogo ad un vizio rilevante ai sensi della predetta norma;
- nel giudizio di legittimità è denunciabile solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, in quanto attiene all'esistenza della motivazione in sè, purchè

il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali: tale anomalia si esaurisce nella mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, nella motivazione apparente, nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili e nella motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile, esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di sufficienza della motivazione.

2. - Con il secondo mezzo (violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c.; vizio per omesso esame di un documento in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5 per la valutazione della effettiva volontà dei coniugi T.A. e d.B.V.) il ricorrente si duole dell'omessa valutazione dell'intervenuta modifica del regime patrimoniale tra i coniugi, realizzata con atto pubblico per notar P. del 3 giugno 1983, precedente all'atto pubblico di acquisto del 30 giugno 1983 per notar Ma., in forza del quale il T. acquistò l'immobile de quo. Ad avviso del ricorrente, le dichiarazioni rese, in sede di giudizio di separazione dei coniugi, dal figlio T.G. e l'intervenuta modifica del regime patrimoniale tra i coniugi porrebbero in luce l'effettiva volontà della D.B. che, contraria all'acquisto, aveva chiesto ed ottenuto dal coniuge la modifica del regime patrimoniale per non essere in alcun modo coinvolta nell'acquisto dell'immobile.

2.1. - Il motivo è inammissibile perchè riguarda una circostanza non decisiva.

Infatti, al fine di stabilire la portata della scrittura privata del 28 ottobre 1982 intervenuta tra il M. e il T. non rileva indagare sulle ragioni che hanno determinato i coniugi T. e D.B. a modificare il regime patrimoniale, da comunione legale a separazione dei beni.

3. - Con il terzo motivo, rubricato "violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1346 e 1470 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3", si lamenta che la Corte d'appello, nel confrontare le due scritture redatte il 28 ottobre 1982, non si sia avveduta di una discrasia concernente il prezzo della compravendita. Sottolinea il ricorrente che, mentre nel fascicolo della D.B. è rinvenibile un atto che fissa il prezzo di vendita in Lire 62.500.000, nel fascicolo del T. è allegato un documento che evidenzia il prezzo di Lire 58.000.000. Ad avviso del ricorrente, l'incertezza sul prezzo della compravendita comporterebbe la nullità dell'atto per la mancata determinazione dello stesso. La suddetta discrasia deporrebbe a favore della mancanza di vincolatività della scrittura del 28 ottobre 1982.

3.1. - Il motivo - che reitera analogo doglianza già veicolata con il primo motivo (v. pag. 9 del ricorso) - è inammissibile per difetto di specificità, perchè da un lato non riproduce il testo del documento che evidenzierebbe l'indicazione del diverso prezzo di acquisto e, dall'altro, non indica l'esatta collocazione del documento all'interno del fascicolo di parte nel quale sarebbe rinvenibile.

Il ricorrente avrebbe dovuto, nel rigoroso rispetto delle previsioni dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato" testuale da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale

fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività" (Cass., Sez. U., 7 aprile 2014, n. 8053, cit.).

4. - Con il quarto motivo (violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 184 e 191 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3) il ricorrente sostiene che - poichè nel caso di specie il regime di comunione legale è stato modificato prima della stipula dell'atto definitivo, essendo venuta meno la comunione legale tra i coniugi - il riconoscimento che il bene rientrava nella comunione legale avrebbe dovuto avvenire in forza di azione promossa entro l'anno dallo scioglimento della comunione, intervenuto con atto del 3 giugno 1983 a rogito del notaio P.. L'attrice sarebbe pertanto decaduta dall'azione intrapresa, perchè l'azione avrebbe dovuto essere promossa entro il 2 giugno 1984, ossia entro l'anno dal mutamento del regime patrimoniale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 184 e 191 c.c. 4.1. - Il motivo è infondato.

Il richiamo alla disciplina del termine annuale dell'azione di annullamento ex art. 184 c.c., dettato in tema di atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge, non è pertinente, perchè la D.B. ha agito, non per l'annullamento della compravendita del 1982, ma per rivendicare la sua quota del 50% sull'operato acquisto, sul presupposto della piena validità ed efficacia di quell'atto nella vigenza del regime patrimoniale di comunione legale.

D'altra parte, la disciplina dell'amministrazione dei beni oggetto della comunione legale, di cui agli artt. 180 c.c. e ss., presuppone, per la sua operatività, che il bene sia già oggetto della comunione: pertanto l'annullamento dell'atto, per violazione della regola dell'operare congiunto dei coniugi, la cui osservanza è necessaria ai fini della validità degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, può essere chiesto dal coniuge che non ha dato il necessario consenso quando si tratta di negozi ad efficacia reale od obbligatoria diretti all'alienazione o costituzione di diritti reali su beni immobili o su beni mobili registrati, mentre l'annullabilità non colpisce gli atti di acquisto (Cass., Sez. II, 14 novembre 2003, n. 17216).

5. - Il ricorso è rigettato.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

6. - Poichè il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, che ha aggiunto il comma 1-quater al testo unico di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso delle spese processuali sostenute dalla controricorrente, che liquida in complessivi Euro 3.200, di cui Euro 3.000 per compensi, oltre a spese generali nella misura del 15% e ad accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 17 maggio 2019.

Depositato in Cancelleria il 23 agosto 2019

**Cass. civ. sez. III, 6 novembre 2020, n. 24950 (alienazione immobile in regime di comunione legale – litisconsorzio).**

Massima

**Qualora uno dei coniugi, in regime di comunione legale dei beni, abbia da solo acquistato o venduto un bene immobile da ritenersi oggetto della comunione, l'altro, che sia rimasto estraneo alla formazione dell'atto, è litisconsorte necessario in tutte le controversie in cui si chieda al giudice una pronuncia che incida direttamente e immediatamente sul diritto, mentre non può ritenersi tale in quei giudizi nei quali si domandi una decisione che incida direttamente e immediatamente sulla validità ed efficacia del contratto. Pertanto, in riferimento all'azione revocatoria esperita, ai sensi sia dell'art. 66 che dell'art. 67 l.fall., in favore del disponente fallito, non sussiste un'ipotesi di litisconsorzio necessario, poiché detta azione non determina alcun effetto restitutorio né traslativo, ma comporta l'inefficacia relativa dell'atto rispetto alla massa, senza caducare, ad ogni altro effetto, l'atto di alienazione**

### **Sentenza**

(omissis)

#### **Fatti di causa**

Con atto pubblico in data 30 marzo 1993, (OMISSIS) s.p.a. trasferiva a R., L., P., D. e C.C., la nuda proprietà di alcuni immobili siti in (OMISSIS), nonché costitutiva, in favore di ISPRA s.a.s. di D.F. A. & C., l'usufrutto decennale sugli stessi.

La società costruttrice-alienante veniva dichiarata fallita con sentenza in data 28.3.1994 n. 94 del Tribunale di Padova.

Con atto di citazione in data 19.3.1999, la Curatela del Fallimento di (OMISSIS) s.p.a. conveniva in giudizio le acquirenti del compendio immobiliare nonché ISPRA s.a.s., chiedendo che venisse dichiarata la inefficacia del predetto atto pubblico, ai sensi della L.Fall., art. 67, comma 1, n. 1) o della L.Fall., art. 67, comma 2, azione nella quale

subentrava CONCORDIA s.p.a., n. q. di assuntore del concordato fallimentare, omologato dal Tribunale di Padova con provvedimento n. 2074/2002.

All'esito del giudizio di primo grado il Tribunale di Padova, con sentenza 14.5.2014 n. 1477, accoglieva la eccezione di prescrizione dell'azione proposta da F.L. (coniuge di C.L., in regime di comunione legale dei beni, al quale era stato esteso il contraddittorio, in quanto ritenuto litisconsorte necessario ex art. 102 c.p.c.); dichiarava privo di legittimazione passiva C.S. (in quanto convenuto non in proprio ma solo quale genitore di C.C., al tempo minore e poi divenuta maggiorenne nel corso del processo); rigettava le domande revocatorie fallimentari proposte nei confronti delle altre parti, per difetto di "notevole sproporzione" (L.Fall., art. 67, comma 1, n. 1) e per difetto di prova della "scientia decoctionis" (L.Fall., art. 67, comma 2), ritenendo provata la simulazione relativa del prezzo di vendita, indicato nell'atto pubblico in misura inferiore rispetto a quello effettivamente concordato e pagato dalle parti acquirenti, in base alla controdeklarazione in data 30.3.1993 sottoscritta dall'Ing. M. - già legale rapp.te di (OMISSIS) s.p.a. - e prodotta in giudizio dal F..

Investita dall'appello principale proposta da CONCORDIA s.p.a., la Corte d'appello Venezia, con sentenza 26.7.2018 n. 2166, rilevava che sia il curatore fallimentare, sia la società assuntrice del concordato, rivestivano la qualità di terzo, rispetto alla "controdeklarazione" attestante la simulazione del prezzo di vendita, trattandosi di scrittura proveniente dal fallito, in relazione alla quale non trovava, pertanto, applicazione né la disciplina del riconoscimento della scrittura privata (art. 2702 c.c.), né il regime processuale del disconoscimento/verifica della scrittura privata (art. 214 c.p.c.). Il Giudice territoriale escludeva altresì che il contenuto di tale "controdeklarazione", sebbene registrata in data 24.2.1994, potesse rivestire efficacia probatoria determinante ai fini della risoluzione della controversia, in quanto: 1-CONCORDIA s.r.l. aveva rimesso al Giudice ogni valutazione della rilevanza indiziaria della scrittura; 2-la scrittura non era assistita da altri riscontri probatori idonei a ricondurla - eventualmente anche attraverso c.t.u. - all'apparente sottoscrittore; 3-la distanza cronologica di quasi un anno intercorsa tra la stipula del contratto e la registrazione della "controdeklarazione", induceva ad escludere una sua formazione contestuale al negozio di vendita, e dunque non risultava provata la originaria volontà simulatoria dei contraenti, trattandosi piuttosto di un patto aggiunto, modificativo del precedente contratto; 4-in difetto di prova della volontà simulatoria del prezzo nel contratto di compravendita, risultavano irrilevanti le prove orali da cui emergeva il pagamento di un maggiore importo a titolo di prezzo.

In conseguenza, rilevata la notevole sproporzione tra il prezzo indicato in contratto e l'effettivo valore dell'immobile -stimato mediante espletamento di c.t.u.-, la Corte d'appello dichiarava, ai sensi della L.Fall., art. 67, comma 1, n. 1), la inefficacia dell'atto di compravendita e di costituzione dell'usufrutto nei confronti dell'assuntore del concordato, confermando per il resto la decisione di prime cure e regolando le spese di entrambi i gradi di giudizio.

La Corte d'appello ha accolto, altresì, anche il nono motivo del gravame di CONCORDIA s.r.l., ritenendo che la notevole sproporzione tra il prezzo di vendita ed il valore del compendio immobiliare consentisse di ritenere assolto anche l'onere della prova della "conoscenza" da parte degli acquirenti dello stato di decozione della società alienante, dovendo quindi ritenersi fondata anche la domanda di revocatoria fallimentare L.Fall., ex art. 67, comma 2, proposta nei confronti di " C. - D.F. ".

Il Giudice territoriale ha inoltre, accolto anche il sesto motivo di appello, ed ha riformato la pronuncia del Tribunale che aveva rigettato, per intervenuta prescrizione, le domande revocatorie fallimentari proposte nei confronti del F., rilevando come quest'ultimo, coniuge in regime di comunione legale dei beni, non potesse ritenersi "litisconsorte necessario" nell'azione revocatoria fallimentare diretta soltanto a rendere inefficace l'acquisto, non essendo intervenuto come parte del contratto di vendita, e dunque non potendo essere adottata nei suoi confronti alcuna pronuncia. Ha, invece, confermato la pronuncia del Tribunale che aveva dichiarato inammissibili le domande proposte nei confronti di C.S. in quanto privo di legittimazione passiva.

La sentenza di appello, notificata telematicamente in data 26.7.2018, è stata impugnata per cassazione da R., P., D. - in proprio e n. q. di socie della estinta ISPRA s.a.s. di D.F. A. & C. -, L. e C.C., con atto affidato a nove motivi, notificato in data 23.10.2018, nonchè, successivamente, da F.L., con atto affidato a nove motivi, e notificato in data 25.10.2018.

Ha resistito CONCORDIA s.r.l. con distinti controricorsi, proponendo inoltre ricorso incidentale veicolato da un unico motivo, al quale hanno resistito con controricorso le C..

Non hanno svolto difese gli intimati C.S. ed D.F.A.G., ai quali i ricorsi principali sono stati notificati in data 23.10.2018.

Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte, instando per il rigetto del ricorso principale e del ricorso incidentale autonomo, nonchè per l'assorbimento del ricorso incidentale condizionato.

Le parti hanno tutte depositato memorie illustrative ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., comma 1.

### **Ragioni della decisione**

Con atto pervenuto in via telematica in data 10.6.2020, il difensore delle ricorrenti principali C. ha segnalato che vi è parziale coincidenza soggettiva tra la presente causa ed altro ricorso per cassazione, pendente avanti questa Corte ed iscritto al RG 7232/2018, assegnato alla Sezione seconda civile, avente ad oggetto la controversia sul contratto di appalto con il quale CONCORDIA s.r.l. si era impegnata alla esecuzione dei lavori di finitura degli immobili oggetto della compravendita revocanda.

Ritiene il Collegio che la evidenziata distinzione del titolo e dell'oggetto delle due cause, pendenti avanti questa Corte e solo parzialmente coincidenti soggettivamente, non

consente di ravvisare alcuna dirimente ragione di connessione per disporre la riunione dei giudizi.

Tanto premesso, occorre rilevare preliminarmente che avverso la medesima sentenza di appello sono stati proposti plurimi ricorsi per cassazione.

Il principio dell'unicità del processo di impugnazione contro una stessa sentenza comporta che, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione, tutte le altre debbono essere proposte in via incidentale nello stesso processo e perciò, nel caso di ricorso per cassazione, con l'atto contenente il controricorso. Tuttavia quest'ultima modalità non può considerarsi essenziale, per cui ogni ricorso successivo al primo si converte, indipendentemente dalla forma assunta e ancorché proposto con atto a sé stante, in ricorso incidentale (cfr. Corte cass. Sez. 2, Sentenza n. 1690 del 18/02/1991; id. Sez. 2, Sentenza n. 3004 del 17/02/2004; id. Sez. 2, Ordinanza n. 26622 del 06/12/2005; id. Sez. 5, Sentenza n. 16221 del 16/07/2014; id. Sez. 3, Sentenza n. 2516 del 09/02/2016) la cui ammissibilità è condizionata al rispetto del termine di quaranta giorni (venti più venti) risultante dal combinato disposto degli artt. 370 e 371 c.p.c., indipendentemente dai termini (l'abbreviato e l'annuale) di impugnazione in astratto operativi (Corte Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1690 del 18/02/1991; id. Sez. 3, Sentenza n. 26723 del 13/12/2011; id. Sez. 5, Sentenza n. 16221 del 16/07/2014).

Pertanto, avuto riguardo all'elemento cronologico, il ricorso per cassazione notificato dalle parti C. in data 23.10.2018 va qualificato come ricorso principale, mentre quello notificato da F.L. in data 25.10.2018, in quanto successivo, deve essere qualificato come ricorso incidentale autonomo.

Risultando sovrapponibili alcune delle censure mosse alla sentenza impugnata con i ricorsi per cassazione proposti dalle parti C. e dalla parte F., appare opportuna in tali casi la trattazione unitaria dei corrispondenti motivi di ricorso.

A) Ricorso principale proposto da R., P., D., L., C.C.;

B) Ricorso incidentale autonomo proposto da F.L. (motivi coincidenti con quelli del ricorso principale);

Primo motivo: vizio di "error in procedendo" ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 (violazione dell'art. 214 c.p.c. e dell'art. 2702 c.c.).

Sostengono le ricorrenti principali che la Corte d'appello avrebbe fatto errata applicazione delle norme che disciplinano i mezzi di prova, ritenendo inefficace la controdeduzione datata 30.3.1993, avendo affermato, da un lato, che tanto il Curatore fallimentare di (OMISSIS) s.p.a., quanto la società assuntrice del concordato fallimentare, essendo terzi, non erano onerati al disconoscimento della scrittura privata (controdeduzione) proveniente dal legale rappresentante della società venditrice, atteso che tale scrittura non poteva esplicitare "piena prova" nei loro confronti; e dall'altro avendo affermato che i predetti rimanevano, comunque, liberi di contestare con ogni mezzo la veridicità del

documento: tale conclusione - secondo le ricorrenti principali era da ritenere errata, atteso che CONCORDIA s.r.l. aveva spontaneamente e specificamente "riconosciuto", in primo grado, a verbale di udienza 19.11.2009, l'"autenticità" del documento, e dunque la successiva contestazione della veridicità del documento da parte della società rimaneva preclusa dalla "irreversibilità" del precedente riconoscimento.

Il motivo è inammissibile, in quanto non coglie la corretta "ratio decidendi".

La Corte d'appello ha, infatti, argomentato in ordine alla inefficacia di piena prova della "controdeklarazione", secondo il seguente percorso motivazionale:

curatore ed assuntore assumono la posizione di terzi, dunque non si applicava ad essi il procedimento di disconoscimento e verifica della scrittura privata ex art. 214 c.p.c. e art. 2702 c.c..

CONCORDIA s.r.l. aveva, inizialmente, contestato ex art. 2719 c.c., la conformità della fotocopia all'originale; quindi, in seguito alla produzione della scrittura in originale, alla udienza 19.3.2009, aveva contestato "la veridicità intrinseca" del documento e poi aveva precisato di "non disconoscere le sottoscrizioni delle scritture, non contestandone l'estrinseco, nè la conformità della copia all'originale", reputando superfluo procedere alla verifica della scrittura (vedi anche ricorso principale, pag. 14) trattandosi di documento non proveniente dalla parte contro cui veniva fatto valere, quest'ultima bene era libera di contestarne semplicemente il fatto in esso rappresentato, onerando così della prova la parte che tale documento aveva prodotto in giudizio.

La Corte territoriale ha dunque esplicitamente esaminato la questione, pervenendo ad escludere un comportamento processuale della parte attrice integrante la asserita violazione del divieto di "venire contra factum proprium". Tale soluzione appare corretta, in quanto altro è riconoscere, o meglio escludere dall'oggetto del thema probandum, il "contenuto estrinseco" dell'atto prodotto in giudizio, ossia la sua riferibilità all'autore risultante dalla sottoscrizione (genuinità che esclude la contraffazione) nonché riconoscere l'assenza di alterazioni materiali del documento; altro è, invece, escludere dall'ambito dell'onere della prova il "contenuto intrinseco" del documento, ossia la corrispondenza alla realtà dei fatti e delle dichiarazioni in esso descritte e riportate.

Nella specie trattasi di documento non riferibile alla parte contro la quale viene prodotto in giudizio, e dunque riveste la stessa mera rilevanza indiziaria di qualsiasi altra scrittura privata proveniente da un terzo, in ordine al contenuto della quale (salva l'eventuale espunzione dalla materia del "thema probandum", per non contestazione del fatto storico rappresentato nel documento, ovvero per espresso riconoscimento degli effetti giuridici riconducibili alle dichiarazioni in esso contenute) il Giudice di merito è libero di apprezzarne la rilevanza ai fini della decisione e la efficacia probatoria, alla stregua di tutte le altre risultanze istruttorie. Costante è, infatti, il principio di diritto enunciato da questa Corte secondo cui "L'onere di disconoscimento della scrittura privata previsto dagli artt. 214 e 215 c.p.c., presuppone che il documento prodotto contro una parte del

processo provenga dalla parte stessa, mentre non opera nel diverso caso della scrittura proveniente da un terzo, non producendosi in tal caso l'effetto di inutilizzabilità della scrittura che - disconosciuta - non sia stata fatta oggetto di verifica ex art. 216 c.p.c.. Ne consegue che, se la scrittura proveniente da un terzo sia stata disconosciuta dalla parte contro cui è prodotta in giudizio, la stessa va valutata, con valore indiziario, nel contesto degli altri elementi circostanziali, ai fini della decisione." (cfr. Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 23155 del 31/10/2014; id. Sez. 3, Sentenza n. 23788 del 07/11/2014; id. Sez. 1-, Sentenza n. 21737 del 27/10/2016 - con riferimento al valore economico del bene desumibile dalla quietanza rilasciata dal terzo). Ne consegue che, quando il contenuto della scrittura privata "inter alios" venga contestato, il documento non viene in rilievo come prova legale e la corrispondenza a verità o meno del suo contenuto, dimostrabile con ogni mezzo di prova, è affidata al libero apprezzamento del giudice (cfr. Corte Cass. Sez. 3 -, Ordinanza n. 20814 del 20/08/2018).

Orbene, da un lato, l'aver la società assuntore del concordato fallimentare riconosciuto che la scrittura provenisse formalmente dall'Ing. M. (rapp.te della società poi dichiarata fallita), non implica evidentemente che anche il contenuto rappresentativo o negoziale della dichiarazione dovesse essere ritenuto, per ciò stesso, incontestabile, ovverossia conforme alla realtà; dall'altro, risulta del tutto indimostrato l'allegato comportamento processuale "non contestativo" dei fatti storici documentati dalla controdeklarazione, tenuto da CONCORDIA s.r.l. nelle udienze in primo grado del 19.3.2009 e del 19.11.2009.

Inammissibile, poi, in quanto introduce una questione del tutto nuova e comunque infondata, deve ritenersi la ulteriore critica svolta alla sentenza impugnata, per non avere considerato il Giudice di appello che la "controdeklarazione", pur essendo una scrittura privata proveniente da un terzo, rivestiva, tuttavia, anche nei confronti del curatore fallimentare/assuntore, una peculiare "incidenza sostanziale e processuale intrinsecamente elevata", tale da imporre la proposizione della querela di falso per destituirne la piena efficacia probatoria. La tesi difensiva richiama in modo del tutto anapodittico il principio enunciato nel precedente di questa Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 15169 del 23/06/2010 (secondo cui: "nell'ambito delle scritture private deve, peraltro, riservarsi diverso trattamento a quelle la cui natura conferisce loro una incidenza sostanziale e processuale intrinsecamente elevata, tale da richiedere la querela di falso onde contestarne l'autenticità"), che non è esportabile al di fuori della particolarissima ipotesi del "testamento olografo", cui non è assimilabile alcun'altra scrittura privata proveniente da terzi, come definitivamente chiarito dalla successiva Corte Cass. Sez. U, Sentenza n. 12307 del 15/06/2015, che ha qualificato il testamento olografo come "scrittura privata sui generis", evidenziando l'assenza di riferimenti normativi idonei a poter distinguere nell'ambito della unitaria categoria delle scritture private, quelle aventi "un valore intrinsecamente maggiore" di altre.

Alle medesime conclusioni deve pervenirsi quanto all'analogo terzo motivo ("error in procedendo" in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4) del ricorso incidentale proposto da F.L., con il quale si formulano le medesime contestazioni "in jure" alla sentenza di appello, per asserita violazione del principio del divieto di "venire contra factum proprium", sull'assunto che la Corte territoriale avrebbe illegittimamente ritenuto "reversibile" la espressa non contestazione della autenticità della controdedichiarazione, manifestata da CONCORDIA s.r.l. a verbale di udienza 19.11.2009 in primo grado. Anche in questo caso si viene a confondere la non contestazione sulla provenienza della sottoscrizione della controdedichiarazione, con la contestazione, invece, della veridicità intrinseca del contenuto del documento, che prescinde del tutto e non trova preclusione nella genuinità della scrittura privata.

Secondo motivo: violazione art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3; omesso esame fatto decisivo ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Le ricorrenti principali impugnano la sentenza di appello nella parte in cui non è stata ammessa la c.t.u. grafica per accertare la riferibilità della sottoscrizione della controdedichiarazione all'Ing. M., in difetto della produzione in giudizio di scritture di comparazione, quando, al contrario, agli atti del giudizio esistevano molteplici scritti utilizzabili per la verifica.

Terzo motivo: nullità della sentenza impugnata ex artt. 112 e 324 c.p.c., per violazione del giudicato interno, avendo la Corte d'appello accertato la inesistenza della simulazione relativa, in difetto di uno specifico motivo di gravame proposto dall'appellante CONCORDIA s.r.l..

Le ricorrenti principali si dolgono del fatto che la prova dell'accordo simulatorio era rimasta estranea al "thema probandum", ed era stata prospettata tardivamente da CONCORDIA s.r.l., per la prima volta nella comparsa conclusionale in grado di appello; dunque illegittimamente la Corte territoriale aveva esaminato e deciso la controversia sul presupposto del difetto di anteriorità o contemporaneità della "controdedichiarazione" rispetto alla data della stipula della compravendita: sicchè non avrebbe in conseguenza ritenere indimostrata la esistenza dell'accordo simulatorio, ed affermare l'esistenza soltanto di un successivo patto aggiunto contrario alla disposizione contrattuale relativa all'elemento-prezzo, come tale inidoneo - essendo privo di efficacia retroattiva - ad escludere le condizioni revocatorie contemplate dalla L.Fall., art. 67, comma 1, n. 1.

Quarto motivo: in subordine, violazione di norme di diritto in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per avere confuso la Corte territoriale il "patto aggiunto dissimulato" con la "prova dello stesso" recata dalla controdedichiarazione.

Sostengono le ricorrenti principali che il Giudice di merito avrebbe confuso tra "accordo simulatorio" e "controdedichiarazione", attribuendo a quest'ultima requisiti cronologici propri soltanto del primo, in tal modo contravvenendo ai principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui la "controdedichiarazione" costituisce atto di

riconoscimento o di accertamento della simulazione, e non atto richiesto "ad substantiam" per l'esistenza dell'accordo simulatorio, di modo che, mentre è necessario, per l'esistenza della simulazione, che l'accordo simulatorio sia coevo all'atto simulato e vi partecipino tutte le parti contraenti, nulla impedisce, viceversa, che la controdi chiarazione sia posteriore a tale atto e provenga da una sola delle parti, e - cioè - quella contro il cui interesse è redatta, purchè sia consegnata alle altre parti che hanno redatto l'atto simulato.

Quinto motivo: in subordine, violazione dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, nonchè omesso esame di fatti decisivi ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Le ricorrenti principali denunciano la illegittimità della pronuncia impugnata, nella parte in cui avrebbe ritenuto insussistente la prova della "contestualità" del patto aggiunto "dissimulato" rispetto alla stipula del contratto di compravendita, atteso che in giudizio erano stati prodotti molteplici "dati documentali di segno contrario" dei quali il Giudice di appello aveva del tutto omesso l'esame.

I motivi secondo, terzo, quarto e quinto del ricorso principale, in quanto strettamente connessi, possono essere esaminati congiuntamente, dovendo darsi la precedenza alle censure volte ad impugnare la "ratio decidendi" della sentenza di appello fondata sulla mancata prova di un accordo simulatorio relativo all'elemento oggettivo del prezzo.

La Corte d'appello, alla stregua delle risultante peritali di stima, ha accertato la sussistenza della "notevole sproporzione" - rilevante ai sensi della L.Fall., art. 67, comma 1, n. 1, - tra il prezzo indicato nel contratto di compravendita ed il valore commerciale del compendio immobiliare acquistato, argomentando sulla inesistenza della prova di un "accordo simulatorio" sul prezzo (indicato in contratto in un importo inferiore a quello effettivamente corrisposto alla società alienante), in quanto, ferma la incontestabilità della data certa di tale scrittura, opponibile al Fallimento (essendo stata registrata la controdi chiarazione in data 24.2.1994, anteriormente quindi alla data 28.3.1994 della sentenza dichiarativa di fallimento), tuttavia il notevole divario temporale tra la stipula della compravendita del 30.3.1993 e la data certa della controdi chiarazione, induceva a ritenere che quest'ultima non fosse stata redatta "contestualmente" al contratto asseritamente simulato. Da ciò il Giudice di appello ha tratto la convinzione che il regolamento di interessi stabilito dal contratto di compravendita fosse stato effettivamente voluto dalle parti contraenti in tutti i suoi elementi, incluso il prezzo nell'importo indicato, mentre la scrittura redatta successivamente doveva qualificarsi come un nuovo "patto aggiunto modificativo" del precedente contratto, avente ad oggetto una "integrazione" dell'importo del prezzo di vendita. (cfr. sentenza appello, in motivazione pag. 13-15).

Va subito sgombrato il campo dai prospettati vizi inerenti l'attività processuale, che le ricorrenti principali intendono fondare sulla violazione del giudicato interno (terzo motivo).Indipendentemente dalla assenza di completezza della esposizione del terzo motivo di ricorso principale, che ne determina la inammissibilità, ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3, per difetto della specifica individuazione del contenuto degli atti processuali da quali emergerebbe, in primo grado, la "non contestazione" di

CONCORDIA s.r.l. in ordine alla esistenza di un "accordo simulatorio", e comunque, secondo la tesi difensiva - la acquiescenza della stessa società alla riconduzione, operata dal Tribunale, della "controdi chiarazione" datata 30.3.1993 (e registrata il 24.2.1994) al tempo della stipula del contratto di compravendita, in funzione dimostrativa dell'accordo simulatorio del prezzo (cfr. Corte Cass. Sez. U, Sentenza n. 8077 del 22/05/2012), è appena il caso di osservare come la eccezione risulti destituita di fondamento in quanto, come emerge dai primi due motivi dall'atto di appello di CONCORDIA s.r.l. (trascritti alle pag. 29-33 del controricorso), la società appellante aveva espressamente impugnato la statuizione accertativa della simulazione relativa, ritenendo a tal fine priva di efficacia probatoria la "controdi chiarazione" in quanto: 1- non era dimostrata la autenticità delle firma apposta dall'Ing. M.; 2- mancava la sottoscrizione in ogni pagina della scrittura; 3- "la registrazione - ndr del documento - è avvenuta ad oltre un anno di distanza dal rogito notarile, proprio nella imminenza della decozione della (OMISSIS)..... ben più plausibile è che esso sia stato formato molto tempo dopo l'acquisto, per rappresentare artificiosamente pagamenti e accordi fittizi tesi solamente a proteggere gli acquirenti dalle azioni che la Curatela avrebbe inevitabilmente esperito...", tanto "ai fini di sentir acclarare l'insussistenza sia di accordi simulatori tra la famiglia C. e la fallita in relazione al prezzo, sia di versamenti ulteriori a quelli di 620.000.000 Lire dichiarati nel rogito". Appare peraltro significativo, al proposito, come la società, nel secondo motivo di gravame, avesse fatto espresso riferimento al precedente di questa Corte n. 2315/2013 nel quale era enunciato il principio secondo cui, per l'accertamento della simulazione relativa occorreva fornire la prova del "collegamento" del documento, attestante gli ulteriori pagamenti, al contratto "simulato".

Ne segue che la questione concernente la riferibilità della "controdi chiarazione" prodotta in giudizio alla compravendita stipulata il 30.3.1993, costituiva indubbiamente oggetto della materia devoluta all'esame del Giudice del gravame, il quale accertando il difetto di prova della simulazione, in base all'elemento diacronico ultrannuale (tra la data di stipula del contratto e la registrazione della scrittura), non ha dunque ecceduto dai limiti imposti alla sua cognizione.

Il terzo motivo di ricorso principale è pertanto infondato.

Il quarto motivo è anch'esso infondato.

Occorre premettere che può ritenersi ormai condivisa in giurisprudenza la teoria giuridica che risolve il fenomeno della simulazione negoziale in uno schema procedimentale unitario, volto a sottrarre all'area della invalidità - nullità il risultato che le parti intendono conseguire facendo corrispondere all'incontro di espressioni dichiarative idonee ad integrare un negozio valido, secondo l'ordinamento giuridico, un assetto di interessi - effettivamente voluto - diverso da quello riconducibile alla fattispecie legale utilizzata, e dunque una situazione giuridica, valevole "inter partes", derivante dagli effetti della loro comune volontà contenuta nell'autoregolamento che "attraverso quel tipo di involucro" hanno inteso in concreto attuare. Il procedimento, se riguardato nel suo aspetto strutturale,

si realizza attraverso una divergenza tra la validità del titolo dispositivo e gli effetti giuridici dallo stesso prodotti (non corrispondendo la situazione giuridica finale a quella "prevedibile" in dipendenza della fattispecie legale utilizzata), che non implica affatto un "collegamento negoziale" tra distinti rapporti giuridici, nè tanto meno plurime ed autonome manifestazioni di volontà integranti distinti negozi giuridici (per ciascuno dei quali debbono essere verificati i requisiti di validità ed efficacia), unico, invece, essendo l'autoregolamento di interessi che le parti intendono attuare attraverso la unitaria fattispecie legale, che realizzano appunto con il "negozio simulato" (ossia con l'accordo simulatorio previsto dall'art. 1414 c.c.) di cui è elemento essenziale l'effetto giuridico dissimulato. Sebbene nella ricorrente e più risalente terminologia si sia fatto spesso riferimento alla distinzione tra "negozio simulato" e "negozio dissimulato", deve ritenersi, piuttosto, che la divergenza tra dichiarazione-titolo e contenuto-effetti determinata dalla simulazione, si realizza mediante una unitaria fattispecie negoziale, che non prevede un "distinto accordo" intermedio inteso a collegare il negozio simulato a quello dissimulato, volta che quest'ultimo altro non è che l'effetto giuridico prodotto in via esclusiva dal primo, trovando ciò riscontro normativo esplicito nell'art. 1414 c.c., comma 2, in relazione alla ipotesi di simulazione relativa o parziale (laddove si giustifica la assenza di una analoga espressa previsione normativa anche per la ipotesi di "simulazione assoluta", posto che, in tale caso, il risultato che le parti intendono ottenere è la assenza "tout court" della produzione di qualsiasi effetto giuridico diverso dalle conseguenze che la legge riconnette alla situazione di apparenza).

In tale quadro ricostruttivo della fattispecie legale, la "controdeklarazione" va espunta - in quanto priva di rilevanza, tanto sul piano strutturale che su quello funzionale - dagli elementi costitutivi dell'accordo simulatorio (qui da intendere come simulazione relativa attinente all'oggetto della controprestazione: prezzo) concluso dalle parti, trattandosi invece di un documento che - indipendentemente dal suo contenuto dichiarativo e dal suo aspetto strutturale: plurime od unica dichiarazione, sottoscritto da entrambe le parti dell'accordo simulatorio, o soltanto dalla parte a favore della quale è creata la situazione apparente - riveste esclusivamente funzione probatoria, meramente ricognitiva e rappresentativa del preesistente accordo simulatorio.

E' nozione ormai generalmente acquisita che la "controdeklarazione", che nei rapporti fra le parti costituisce il mezzo usualmente adoperato per documentare una simulazione, non rientra nel novero dei contratti (o meglio è irrilevante se sia o meno contenuta in un atto negoziale), ma è un atto di riconoscimento o dell'inesistenza del contratto apparentemente stipulato, nel caso della simulazione assoluta, o dell'esistenza di un contratto diverso da quello realmente voluto dalle parti, nel caso della simulazione relativa, proveniente non necessariamente da tutte le parti del contratto simulato ma anche da una sola, da quella cioè contro il cui interesse è redatta (cfr. Corte cass. Sez. 2, Sentenza n. 7084 del 09/06/1992). Come è stato ribadito anche nel precedente di questa Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 18213 del 17/09/2015 "La sua funzione resta, difatti, rigorosamente limitata al piano interpretativo (quello che consente, cioè, di disvelare e far prevalere la

realtà sull'apparenza) e al piano probatorio (attese la indefettibilità in caso di controversia insorta successivamente tra le parti, cui non è consentita la prova per testimoni o per presunzioni, salva illiceità del negozio)..." (in motivazione paragr. 7.5.3).

Ne consegue che, non integrando la "controdeklarazione" un atto richiesto "ad substantiam" per l'esistenza dell'accordo simulatorio, ma essendo solo un mezzo rappresentativo di esso (secondo la disciplina della prova specificamente dettata dall'art. 1417 c.c.; mezzo di prova, peraltro, non esclusivo: cfr. Corte cass. Sez. 2 -, Sentenza n. 7093 del 20/03/2017; id. Sez. 3 -, Ordinanza n. 9672 del 26/05/2020), mentre è necessario, per l'esistenza della simulazione, che l'accordo simulatorio sia coevo all'atto simulato e vi partecipino tutte le parti contraenti, nulla impedisce, viceversa, che la "controdeklarazione" sia posteriore a tale atto e provenga da una sola delle parti, e - cioè - quella contro il cui interesse è redatta, purchè sia consegnata alle altre parti che hanno redatto l'atto simulato (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 4410 del 04/05/1998; id. Sez. 2, Sentenza n. 14590 del 01/10/2003; id. Sez. 2, Sentenza n. 2203 del 30/01/2013 - riferita alla ipotesi di interposizione soggettiva fittizia -).

Occorre considerare, tuttavia, che nel caso di simulazione relativa, l'accordo simulatorio consente alle parti di "concludere un contratto diverso da quello apparente", con la conseguenza che la fattispecie legale negoziale cui le stesse fanno ricorso per occultare la reale comune volontà, deve rispondere ai "requisiti di sostanza e di forma" prescritti dalla legge per la produzione degli effetti giuridici che le stesse hanno inteso effettivamente conseguire (art. 1414 c.c., comma 2). Tanto comporta che tutti gli elementi sostanziali e formali della fattispecie, richiesti dalla legge per la produzione di quegli effetti giuridici, debbono essere presenti, al tempo dell'accordo simulatorio. Sicchè nel caso viene all'esame di questa Corte, anche l'elemento prezzo effettivamente voluto dalle parti, diverso da quello apparente nel contratto - deve rispondere al requisito della forma scritta prescritto per la compravendita immobiliare (art. 1350 c.c., comma 1, n. 1). E dunque ai fini dell'accertamento dell'accordo simulatorio parziale, la prova di esso (ossia della diversa entità dell'oggetto della controprestazione: prezzo), deve rivestire la forma scritta prevista per il trasferimento della proprietà di beni immobili.

Tanto premesso alla stregua dei principi indicati va verificata la tenuta della motivazione in diritto della Corte di appello.

Il Giudice di merito ha espressamente richiamato, come parametro della valutazione probatoria della "controdeklarazione", il principio enunciato dal precedente di Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 18824 del 10/12/2003 (così massimato dal CED della Corte: "L'opponibilità alla curatela fallimentare della simulazione di un contratto di compravendita immobiliare deve essere provata per mezzo di controdeklarazione che deve avere data certa, ai sensi dell'art. 2704 c.c., che ne dimostri sia la formazione prima della dichiarazione di fallimento, sia il perfezionamento in epoca anteriore o coeva alla stipulazione dell'atto simulato, in quanto, qualora sia stata stipulata successivamente a quest'ultimo, integra una modifica del contratto originariamente stipulato e, quindi, è

inidonea a dimostrare l'asserita simulazione.") che, come si evince dalla lettura della motivazione, aveva confermato la decisione impugnata nella parte in cui si negava che la controdi chiarazione fornisse la prova certa dell'accordo simulatorio, alla stregua delle altre risultanze istruttorie che denotavano, invece, la conclusione di successivi e distinti accordi negoziali (preliminare di permuta; compravendita), tutti egualmente voluti dalle parti ed aventi ad oggetto il medesimo bene, precisando inoltre che "il piano della opponibilità dell'atto alla curatela fallimentare è del tutto distinto da quello della certezza della sua formazione in contestualità con il negozio simulato, esso afferendo alla esistenza stessa dell'accordo simulatorio, poichè "un patto posteriore integrerebbe una modifica contrattuale estranea alla simulazione del negozio dedotta in controversia" (Cass. 6577/1997; 4565/1997; 2097/1992; 1382/1987). La tesi (ndr. sostenuta dalla parte ricorrente) che la opponibilità al fallimento giovi anche alla prova dell'accordo simulatorio trascura di considerare la circostanza che la formazione del documento prima della apertura della procedura concorsuale è compatibile con la ipotesi che la c.d. controdi chiarazione abbia seguito l'atto che si suppone simulato ed abbia quindi realizzato, non già un negozio contrario in tutto o in parte a quello apparente, ovvero una dichiarazione che avesse escluso in radice qualunque volizione, ma una convenzione modificatrice degli effetti del negozio precedente, ad esso sopravvenuta, del quale non è minimamente contestata la effettività o validità sino a quel momento...".

Secondo il precedente di legittimità, richiamato espressamente dalla Corte d'appello (che trova conferma in numerosissimi altri precedenti, tra i molti: Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 6577 del 17/07/1997; id. Sez. 1, Sentenza n. 12172 del 15/09/2000), la prova della anteriorità certa ex art. 2704 c.c., della data della "controdi chiarazione" rispetto a quella di pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento, consente la opponibilità del documento all'organo della procedura concorsuale, che riveste rispetto a tale scrittura la posizione di terzo; ma tale anteriorità cronologica, fissata alla data di cui è attestata la certezza, non assolve "ex se" anche alla prova che il negozio - di cui si allega la improduttività assoluta o relativa degli effetti - ed al quale la scrittura con data certa viene ad accedere, sia un negozio simulato, proprio perchè la data certa della scrittura non coincide con la data di conclusione del negozio, ponendosi tali accertamenti su piani distinti.

Orbene in tale solco si è collocato il Giudice di merito, sostenendo che la "controdi chiarazione" - datata 30.3.1993 ma registrata solo il 24.2.1994 - in difetto di altri riscontri istruttori idonei a ricondurre la formazione dell'atto effettivamente alla data 30.3.1993 in esso indicata, induceva a ritenere che la scrittura (in tesi attestante l'accordo simulatorio parziale) fosse stata redatta solo in tempo successivo alla stipula della compravendita immobiliare in data 30.3.1993, non sussistendo, pertanto, la prova della contestuale volontà simulatoria del prezzo al momento della conclusione della compravendita. In tal senso deve essere intesa la imprecisa formula definitoria, contenuta nella motivazione della sentenza impugnata -pag. 14-, laddove si richiede alla parte interessata di fornire la prova "anche dell'esistenza di un patto aggiunto dissimulato

contestuale al negozio impugnato". Certamente inappropriato deve essere considerato il riferimento alla figura del "patto aggiunto", che evoca la disciplina dei limiti imposti dalla legge alla prova orale (art. 2722 c.c.) e che implica, diversamente dallo schema proprio del fenomeno simulatorio, la esistenza di un negozio valido ed efficace - effettivamente voluto dalle parti cui fa seguito altro distinto successivo accordo - anch'esso valido ed efficace ed effettivamente voluto dalle parti - con il quale gli stessi contraenti intendono innovare in tutto od in parte agli elementi oggettivi del precedente contratto (attuando quindi una vicenda modificativa che viene ad esplicare gli effetti giuridici su un negozio preesistente e compiutamente perfezionato in tutti i suoi fatti genetici). La evidenziata imprecisione non nuoce, tuttavia, alla corretta enucleazione del fondamento giuridico della decisione, che deve essere individuato nell'accertamento della inesistenza dell'accordo simulatorio, come evidenzia la qualificazione aggettivale ("dissimulato contestuale") che segue immediatamente alla locuzione "patto aggiunto", risultando allora agevole intendere la espressione "patto aggiunto dissimulato" come equivalente ad "accordo simulatorio", per il quale soltanto è richiesta la necessaria (anteriorità o) contestualità rispetto alla stipula del negozio simulato, tanto in logica coerenza con i principi di diritto enunciati (e riprodotti per esteso nella sentenza di appello in motivazione, pag. 14) dal precedente di legittimità Corte cass. n. 18824/2003 esplicitamente richiamato.

La inesistenza dell'accordo simulatorio è conseguita, dunque, alla valutazione negativa, compiuta dal Giudice di merito, in ordine alla capacità dimostrativa dell'atto "controdeklarazione" prodotto in giudizio a rappresentare che al "tempo della stipula" del negozio impugnato (ossia della conclusione del negozio di compravendita revocando) le parti avevano inteso concludere un accordo simulatorio.

Nè può ritenersi che il Giudice di appello sia incorso in "errore di diritto" come sembrano prospettare le ricorrenti principali - in quanto avrebbe escluso l'accordo simulatorio, sull'assunto (contrastante con la consolidata giurisprudenza in materia) per cui la "controdeklarazione", intesa nella sua funzione di documento probatorio, doveva essere materialmente redatta e formata "contestualmente" al negozio di compravendita.

Tale errore "in iudicando", contestato dalle ricorrenti principali, non si evince dalla sentenza impugnata laddove il Giudice di merito ha argomentato la insussistenza della prova dell'accordo simulatorio alla stregua del notevole divario temporale intercorso tra la data di stipula del contratto e quella di registrazione della controdeklarazione, tale da rendere plausibile "l'ipotesi di una formazione successiva della controdeklarazione".

Se non può dubitarsi, come precedentemente rilevato, che la "prova documentale" dell'accordo simulatorio bene può essere formata successivamente ed anche a distanza di tempo dal negozio simulato, tuttavia occorre rilevare che la compravendita (parzialmente) simulata di bene immobile contempla tra gli elementi essenziali la forma scritta "ad substantiam", sicchè anche la determinazione dell'elemento parziale dissimulato deve rispondere a tale requisito formale. Orbene a tale requisito formale le parti assolvono

esclusivamente attraverso la trasformazione in segni grafici-lessicali (indipendentemente dal supporto analogico od informativo destinato a contenerli) della volontà dissimulata. ovverossia con la formazione di un "documento" (e, nella specie, attraverso la formazione di un documento "analogico": secondo la definizione rinvenibile nel D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, - Codice della amministrazione digitale -: art. 1, lett. p-bis) "documento analogico: la rappresentazione non informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti;"). Ne segue la indispensabile contemporaneità della traduzione formale della comune volontà simulatrice-dissimulatrice, in quanto il negozio - nella fattispecie legale unitariamente considerata dall'art. 1414 c.c., si perfeziona e viene a valida esistenza soltanto se tutti i suoi elementi di cui all'art. 1325 c.c., comma 1, nn. 1-3), rivestono, al tempo della conclusione del negozio, il requisito formale prescritto. Si vuol dire che la volontà simulatoria non può subire frazionamenti: essere cioè inizialmente carente, nel negozio stipulato, e poi integrata successivamente attribuendo al negozio stipulato la causa di simulazione con effetto retroattivo. Il negozio stipulato, infatti, quando viene ad esistenza nella realtà giuridica, deve già attuare la causa simulatoria; diversamente, l'intervallo diacronico tra i due momenti, determina una cesura che non si colloca in un "continuum" volitivo-funzionale, ma si palesa come strutturale, ossia riferibile a due distinti ed autonomi accordi negoziali, che potranno anche essere tra loro collegati, secondo la relazione che le parti sono libere di istituire tra di essi, ma che permangono pur sempre come due diversi accordi, entrambi effettivamente voluti (nel modo, nel contenuto e negli effetti dagli stessi prodotti) dalle parti, e giammai, invece, come realizzatori dell'unitario fenomeno simulatorio, attraverso il recupero "ex post" di una inesistente originaria volontà simulatoria.

Deriva come logica conseguenza che, se il negozio stipulato è soggetto al requisito di forma "ad essentiam", l'elemento dissimulato dovrà venire anch'esso ad esistenza, nello stesso modo e forma del negozio simulato, al tempo della conclusione di quest'ultimo.

Ed è in relazione a tale esigenza "cronologica", estesa anche al requisito formale, che viene a rivestire coerenza l'argomento motivazionale della sentenza impugnata, atteso che la qualità di terzo che deve riconoscersi al Curatore fallimentare ed al soggetto assuntore del concordato fallimentare, comporta non soltanto le limitazioni alla prova della simulazione, previste dall'art. 1417 c.c., ma anche quelle imposte dall'art. 2704 c.c., comma 1. E dunque, assolto nella specie il requisito della forma "ad essentiam" con la redazione in forma scritta del patto che individua l'elemento dissimulato (effettivamente voluto) del negozio di compravendita parzialmente simulato, risulta corretta la soluzione data dalla Corte territoriale secondo cui la data certa di quel patto, opponibile al terzo-assuntore del concordato fallimentare, lo collocava - quanto all'accertamento del momento della sua conclusione - in un tempo soltanto successivo a quello della stipula della compravendita, essendo in conseguenza inidoneo quel documento (controdi chiarazione) a fornire la prova che le parti avessero voluto concludere al tempo della compravendita un negozio parzialmente simulato. In sostanza il requisito della forma del patto dissimulato (quindi il tempo del perfezionamento di tale accordo) è

"certo" soltanto al momento della registrazione di tale atto, e poichè la volontà valida, nel caso di specie, può essere soltanto quella espressa mediante la forma prescritta dall'art. 1350 c.c., comma 1, n. 1), non può darsi la possibilità di una ricerca attraverso mezzi probatori diversi di una data di perfezionamento dell'accordo dissimulato differente rispetto a quello di formazione del "documento" attraverso il quale le parti intendono fornire la prova dell'accordo simulatorio, essendo individuabile esclusivamente in quest'ultimo il requisito di forma del patto dissimulato che sarebbe dovuto sussistere al tempo della stipula della compravendita (diversamente opinando si verrebbe ad aggirare lo stesso scopo della norma dell'art. 2704 c.c., predisposta alla tutela di quei soggetti che, in quanto rimasti estranei ad accordi "inter alios", potrebbero vedere pregiudicati i diritti derivanti da situazioni giuridiche legittimamente acquisite, a causa di artificiose collusioni perpetrate ai loro danni mediante la creazione postuma di titoli impeditivi od estintivi di quegli stessi diritti).

Il quarto motivo del ricorso principale risulta, quindi, infondato.

Occorre allora passare all'esame del quinto motivo con il quale le ricorrenti principali impugnano la medesima statuizione della sentenza di appello, questa volta in relazione alla errata applicazione della regola del riparto dell'onere probatorio (art. 2697 c.c.), ed alla omessa considerazione di "fatti decisivi" volti a dimostrare la contestualità dell'"accordo simulatorio" sul prezzo alla stipula del contratto di compravendita. Sostengono, in particolare, che il Giudice di merito avrebbe violato la regola dell'acquisizione delle prove ex art. 115 c.p.c., che impone al giudicante di decidere la controversia valutando tutti gli elementi di prova assunti nel giudizio, indipendentemente dalla parte che li ha introdotti alla verifica istruttoria.

Il motivo è inammissibile, quanto al dedotto vizio di "error fatti", mentre è inammissibile e comunque infondata la censura di violazione dell'art. 2697 c.c..

Le ricorrenti principali, quanto alla censura ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, intendono riproporre a questa Corte un diverso riesame del materiale istruttorio, trascrivendo il contenuto di dichiarazioni testimoniali, alcune delle quali riferiscono circostanze "de relato" che, a loro dire, attesterebbero la prova del pagamento dell'importo di Lire 435.000.000 in corrispondenza della stipula del preliminare di vendita dell'immobile ristrutturato (di cui lire 380.000.000 imputate alla vendita e Lire 55.000.000 imputate ai lavori di appalto di ristrutturazione dell'edificio), nonchè di due documenti (definiti dalle ricorrenti "controdeklarazioni"), rispettivamente in data 27 e 28.3.1990, sottoscritti dai precedenti rappresentanti della impresa alienante (OMISSIS) s.p.a., e dai quali emerge - secondo quanto è dato evincere dal motivo di ricorso - una "modifica del prezzo unitario a mq.", indicato nel preliminare, e la "quietanza della somma" ricevuta dalla società poi dichiarata fallita.

Orbene, indipendentemente da ogni valutazione di merito, sottratta all'ambito della verifica di legittimità, osserva il Collegio che:

1- il Giudice di merito non ha trascurato le "prove orali", sibbene ha ritenuto che le stesse concernessero esclusivamente il versamento dell'importo indicato nella "dichiarazione-quietanza" del 1990, e che tale fatto non era apprezzabile (recte: risultava essere irrilevante) in difetto della prova, logicamente presupposta, della esistenza dell'"accordo simulatorio" (cfr. sentenza appello, in motivazione, pag. 13 e 15).

2- difetta, in ogni caso, il requisito di "decisività" del "fatto storico" asseritamente omesso, atteso che la dichiarazione in data 28.3.1990 è meramente confermativa della quietanza di pagamento rilasciata già con la precedente dichiarazione (contenente anche la parziale modifica del preliminare di vendita) in data 27.3.1997, mentre le prove orali - per le parti trascritte nel motivo di ricorso - si limitano a riferire soltanto del predetto pagamento: dunque, gli indicati mezzi di prova non contengono alcun riferimento diretto od indiretto ad un "accordo simulatorio del prezzo", nè esplicito nè implicito, che risulta essere pertanto (così come anche la qualificazione di "sovrapprezzo" dell'importo versato) il frutto di una mera soggettiva ricostruzione ed interpretazione dei fatti, operata dalle parti C. nelle difese svolte in secondo grado (comparsa conclusionale e repliche, copiosamente riprodotte nel motivo di ricorso, pag. 32-33).

La censura per vizio di "error facti" è dunque inammissibile, non rispondendo la rivalutazione del materiale istruttorio al paradigma legale del vizio di legittimità, denunciabile con ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nel testo riformato dal D.L. n. 83 del 2012 conv. in L. n. 134 del 2012, applicabile "ratione temporis".

Inammissibile e comunque infondata deve invece ritenersi la dedotta violazione della regola posta dall'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Nell'ultima parte della esposizione del quinto motivo, le ricorrenti deducono, infatti, che il Giudice di appello, ritenendo insussistente la prova della contestualità dell'accordo simulatorio, avrebbe fatto errata applicazione della regola residuale del mancato assolvimento dell'"onus probandi", sebbene risultassero prodotti i documenti, ed assunti i mezzi di prova orale, dimostrativi dell'accordo simulatorio: la Corte territoriale aveva del tutto illegittimamente rifiutato di considerare tali mezzi di prova, in tal modo negando alla parte lo stesso diritto alla prova, ben potendo e dovendo, anche tali mezzi di prova, essere considerati, quanto meno in relazione al loro contributo indiziario, unitamente alle altre risultanze istruttorie, al fine della verifica probatoria della esistenza dell'accordo simulatorio.

Occorre premettere che un "errore di diritto", per violazione dell'art. 2697 c.c., è ravvisabile solo allorchè si allegghi che il Giudice abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, o abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi indiziari soggetti invece a valutazione, ipotizzando un inesistente limite logico-gerarchico di utilizzabilità/inefficacia della prova. Od ancora, allorchè si allegghi che

l'onere di provare il fatto costitutivo della domanda o della eccezione sia stato posto a carico della parte cui non compete, secondo la regola dettata dall'art. 2697 c.c..

Come, infatti, ha statuito questa Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 16598 del 05/08/2016 "La violazione dell'art. 2697 c.c., si configura se il giudice di merito applica la regola di giudizio fondata sull'onere della prova in modo erroneo, cioè attribuendo l'onus probandi a una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione della fattispecie basate sulla differenza fra fatti costitutivi ed eccezioni, mentre per dedurre la violazione del paradigma dell'art. 115 è necessario denunciare che il giudice non abbia posto a fondamento della decisione le prove dedotte dalle parti, cioè abbia giudicato in contraddizione con la prescrizione della norma, il che significa che per realizzare la violazione deve avere giudicato o contraddicendo espressamente la regola di cui alla norma, cioè dichiarando di non doverla osservare, o contraddicendola implicitamente, cioè giudicando sulla base di prove non introdotte dalle parti e disposte invece di sua iniziativa al di fuori dei casi in cui gli sia riconosciuto un potere officioso di disposizione del mezzo probatorio (fermo restando il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio, previsti dallo stesso art. 115 c.p.c.), mentre detta violazione non si può ravvisare nella mera circostanza che il giudice abbia valutato le prove proposte dalle parti attribuendo maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività consentita dal paradigma dell'art. 116 c.p.c., che non a caso è rubricato alla "valutazione delle prove" (Cass. n. 11892 del 2016)..." (cfr. in motivazione, p. 14.).

Orbene nessuna delle indicate violazioni è stata denunciata dalle ricorrenti principali che hanno invece invocato la omessa considerazione della efficacia dimostrativa degli elementi istruttori (prove documentali e prove orali) sopra indicati, chiedendo quindi alla Corte di cassazione un inammissibile apprezzamento sulla rilevanza e conduenza del materiale probatorio, e dunque una valutazione di merito che rimane sottratta al sindacato di legittimità.

Va aggiunto, conclusivamente, che la prova della esistenza di un "accordo simulatorio" al tempo della stipula del contratto di compravendita immobiliare, asseritamente veicolata dagli elementi istruttori indicati dalle ricorrenti, quando anche si ritenesse raggiunta, sarebbe del tutto inidonea a supportare la tesi difensiva della "contestuale" formazione della "controdeklarazione" - registrata solo l'anno successivo in data 24.2.1994 - al momento della stipula della compravendita.

E' ben noto al Collegio che l'art. 2704 c.c., non contiene una elencazione tassativa dei fatti in base ai quali la data di una scrittura privata non autentica deve ritenersi certa rispetto ai terzi, e lascia al Giudice di merito la valutazione, caso per caso, della sussistenza di un "fatto", diverso dalla registrazione, idoneo, secondo l'allegazione della parte, a dimostrare la data certa: "tale fatto" può essere oggetto di prova per testi o per presunzioni, la quale non è ammessa solo se direttamente vertente sulla data della scrittura (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 13813 del 08/11/2001; id. Sez. 1, Sentenza n. 23793 del 08/11/2006;

id Sez. 1, Sentenza n. 22430 del 22/10/2009 -che precisa come la prova debba riguardare un fatto storico distinto da un atto proprio della stessa parte interessata alla prova della data certa-), e sempre che il fatto da provare abbia una specifica attitudine dimostrativa della anteriorità della formazione del documento per sua natura (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 13943 del 03/08/2012; id. Sez. 1, Sentenza n. 19656 del 01/10/2015).

Tuttavia ciò che viene richiesto per accertare che il contratto di compravendita immobiliare fosse parzialmente simulato, è la coesistenza al tempo della stipula, non soltanto della intenzione dei contraenti di privare di efficacia il negozio quanto agli effetti vincolanti della prestazione avente ad oggetto il corrispettivo indicato in contratto, sibbene della traduzione formale di detta intenzione ossia del contestuale assolvimento, anche per l'elemento dissimulato (prezzo), del requisito formale "ad essentialiam" prescritto per il tipo negoziale prescelto. E le ricorrenti principali non hanno fornito alcuna dimostrazione della decisività dei fatti oggetto delle indicate risultanze istruttorie (pagamenti delle somme; modifica del prezzo indicato nel preliminare) ai fini della anterodazione, al tempo della compravendita, della "scrittura" ("controdeklarazione") attestante il prezzo dissimulato effettivamente voluto dalle parti.

Pertanto il quinto motivo di ricorso principale va dichiarato inammissibile e deve ritenersi comunque infondato anche in relazione al vizio di violazione dell'art. 2697 c.c..

Non occorre quindi esaminare il secondo motivo del ricorso principale, che può dichiararsi assorbito, con il quale viene impugnata dalle ricorrenti C. l'altra "ratio decidendi" sulla quale è fondato il rigetto della "eccezione di simulazione", avendo statuito la Corte d'appello che la "controdeklarazione", in quanto atto proveniente da terzo, assumeva valore esclusivamente indiziario, liberamente valutabile dal Giudice in concorso con altri elementi istruttori, ma aggiungendo poi che, nella specie, tale valore indiziario non poteva essere riconosciuto, difettando qualsiasi riscontro che la scrittura privata provenisse dall'apparente sottoscrittore Ing. M., e non disponendo di ufficio la c.t.u. grafologica (in quanto non trovava applicazione il procedimento ex art. 214 ss c.p.c. e non essendo state depositate in giudizio le necessarie "scritture di comparazione").

Analoghi motivi di impugnazione sono stati dedotti con il ricorso incidentale autonomo proposto da F.L..

Con il quarto motivo (violazione dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3; omesso esame di fatto decisivo ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5) il ricorrente incidentale, ha contestato l'errore della Corte d'appello per non avere ammesso la c.t.u. grafologica per accertare la sottoscrizione apposta dall'Ing. M. in calce alla controdeklarazione, sebbene fossero state prodotte in giudizio numerose scritture comparative utili a detta verifica.

Il motivo, coincidente con il secondo motivo del ricorso principale, va anch'esso dichiarato assorbito.

Con il quinto motivo (nullità della sentenza per violazione del giudicato interno ex art. 324 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), è stata dedotta dal ricorrente incidentale la asserita violazione del giudicato interno, in quanto la "questione" concernente la non contestualità della scrittura privata (controdi chiarazione) rispetto al contratto di vendita non era stata oggetto di specifico motivo di gravame.

Valgono a dichiarare la infondatezza anche di tale motivo le stesse considerazioni svolte nell'esame del terzo motivo del ricorso principale.

Con il sesto motivo (violazione di norma di diritto in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), proposto in via subordinata, il ricorrente incidentale ha censurato la confusione e sovrapposizione operata dalla Corte d'appello in ordine alla "esistenza del patto aggiunto dissimulato" con la prova dello stesso fornita dalla controdi chiarazione.

Il motivo deve essere rigettato, svolgendo analoghe censure a quelle dichiarate infondate nell'esame del quarto motivo del ricorso principale.

Con il settimo motivo (violazione dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c.; omesso esame di fatto decisivo ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), proposto in via subordinata, è stato dedotta dal ricorrente incidentale la omessa valutazione da parte della Corte d'appello di documenti e prove ritenuti decisivi a dimostrare la esistenza dell'"accordo simulatorio".

Il motivo coincide con il quinto motivo del ricorso principale: inammissibile la censura dedotta ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, altrettanto deve essere dichiarata la censura per violazione dell'art. 2697 c.c., peraltro anche infondata.

Sesto motivo: omesso esame di fatto decisivo ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Le ricorrenti principali si dolgono per avere la Corte territoriale omesso di valutare la "controdi chiarazione" del 30.3.1993 sotto il differente profilo della incidenza che l'atto modificativo del prezzo veniva ad assumere sull'accertamento della "notevole sproporzione" prevista dalla L.Fall., art. 67, comma 1, n. 1). L'atto, sebbene ritenuto non dimostrativo dell'accordo simulatorio, avrebbe dovuto essere considerato come "patto aggiunto" al contratto di compravendita, con il quale le parti avevano convenuto di apportare una parziale modifica del prezzo pattuito nel contratto di compravendita (in quest'ultimo essendo stata rilasciata quietanza per Lire 400.000.000 e stabilito il pagamento del "saldo-prezzo" residuo in Lire 220.000.000; nel "patto aggiunto modificativo", essendo stata invece rilasciata quietanza per Lire 780.000.000 e stabilito il pagamento di "un'ulteriore somma di Lire 220.000.00").

La censura non può accedere all'esame di legittimità atteso che la questione appare del tutto nuova, non risultando essere stata mai prima prospettata e discussa nei gradi di merito. Come emerge dalla lettura della sentenza impugnata e degli atti regolamentari, la allegazione in fatto fornita dal chiamato in causa F.L. ed alla quale hanno poi aderito anche le parti C. è sempre stata univocamente diretta ad affermare la esistenza di un

accordo simulatorio sul prezzo dimostrato appunto dalla "controdeklarazione" registrata, prodotta all'atto della costituzione in giudizio del F..

L'ipotesi di una modifica successiva dell'atto di compravendita, valido ed efficace "inter partes", non risulta formulata neppure in via subordinata da alcuna delle parti convenute o chiamate nel corso del giudizio di merito.

La censura formulata con il sesto motivo deve, pertanto, essere dichiarata inammissibile per novità.

Settimo motivo: falsa applicazione degli artt. 2727 e 2729 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3; omesso esame di fatto decisivo ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Si dolgono le ricorrenti principali della violazione delle norme che regolano la formazione della prova presuntiva contraria relativa alla insussistenza dell'elemento soggettivo (scientia decoctionis), richiesta dalla L.Fall., art. 67, comma 1, in quanto la Corte territoriale:

1- non avrebbe considerato che la prova presuntiva contraria, se pure non integrata da ciascuna delle singole circostanze valutate atomisticamente (mancanza di protesti e di procedimenti esecutivi individuali; prosecuzione del rapporto di appalto; inviti rivolti a terzi da parte del notaio C. di acquistare altre unità immobiliari realizzate dalla (OMISSIS) s.p.a.), si sarebbe invece potuta ritenere raggiunta, qualora fosse stata compiuta dalla Corte di merito una complessiva e sintetica valutazione di tutti i singoli elementi indiziari;

2- non avrebbe preso in esame altri elementi probatori concorrenti a rafforzare la "inscientia decoctionis" (acquisto nel gennaio 1993 da parte di Centro Leasing s.p.a. di altro plesso immobiliare dalla (OMISSIS) s.r.l. per il prezzo di Lire 7.500.000.000; dichiarazioni testimoniali dei rappresentanti e dipendenti della impresa subappaltatrice dei lavori di ristrutturazione, da cui emergeva che il notaio C. non era a conoscenza di questioni relative alla insolvenza della (OMISSIS) s.p.a. nei confronti della subappaltatrice).

Il motivo è fondato.

Costituisce principio di diritto da tempo condiviso che il Giudice di merito non è vincolato a fare ricorso alla costruzione normativa della prova presuntiva, stante il principio del libero convincimento in ordine alle risultanze probatorie acquisite al giudizio, qualora ritenga inidonei gli indizi forniti a consentire di pervenire alla conoscenza del fatto ignorato, essendo rimesso in via esclusiva al Giudice di merito il giudizio di rilevanza e capacità dimostrativa dei singoli elementi di prova (cfr. Corte cass. Sez. L, Sentenza n. 5748 del 25/05/1995; id. Sez. 3, Sentenza n. 4687 del 12/05/1999; id. Sez. L, Sentenza n. 5526 del 17/04/2002; id. 1, Sentenza n. 10135 del 14/05/2005; id. Sez. 1, Sentenza n. 11739 del 18/05/2006; id. Sez. 5, Sentenza n. 4051 del 21/02/2007; id. Sez. L, Sentenza n. 6023 del 12/03/2009). Da qui discende l'affermazione per cui in tema di presunzioni di

cui all'art. 2729 c.c., la denunciata "mancata applicazione" di un ragionamento presuntivo che si sarebbe potuto e dovuto fare, ove il Giudice di merito non abbia motivato alcunché al riguardo (e non si verta nella diversa ipotesi in cui la medesima denuncia sia stata oggetto di un motivo di appello contro la sentenza di primo grado, nel qual caso il silenzio del Giudice può essere dedotto come omissione di pronuncia su motivo di appello), non è deducibile come vizio di violazione di norma di diritto, bensì solo ai sensi e nei limiti dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, cioè come omesso esame di un fatto secondario (dedotto come giustificativo dell'inferenza di un fatto ignoto principale), purchè decisivo (cfr. da ultimo, Corte Cass. Sez. 3 -, Ordinanza n. 17720 del 06/07/2018).

A diversa conclusione deve giungersi, invece, nel caso in cui il Giudice di merito abbia inteso fare ricorso allo schema logico presuntivo, così come disciplinato dagli artt. 2727 e ss. c.c..

Osserva il Collegio che, in tal caso, il vizio di violazione di norma di diritto rimane circoscritto alla sola ipotesi in cui il Giudice di merito abbia fatto ricorso alla prova presuntiva semplice nei casi in cui la legge non consentiva l'utilizzo di tale prova ovvero richiedeva per la dimostrazione del fatto un diverso mezzo di prova, o ancora nei casi in cui il Giudice abbia ritenuto priva di efficacia presuntiva una prova legale.

La violazione dello schema normativo della presunzione semplice che dà luogo al vizio di violazione degli artt. 2727 e 2729 c.c. (errore di diritto), infatti, non concerne il convincimento finale che il Giudice trae dalla valutazione del complesso indiziario, ma la divergenza - nel procedimento di rilevazione e selezione dei fatti seguito dal Giudice - dai criteri di logica formale che presiedono alla "modalità di interrogazione" di tale materiale eterogeneo, che, come noto, debbono avere come riferimento la prova dei fatti principali costitutivi del diritto controverso e che si sviluppano attraverso:

1-la delimitazione del materiale di esame ai soli fatti "certi" che non risultino contraddetti da altri fatti (precisione);

2-l'esame atomistico di ciascun elemento indiziario (fatto secondario) e, quindi, l'esame globale del complesso indiziario unitariamente considerato in funzione della sua o della loro capacità dimostrativa (gravità);

3-la efficacia conoscitiva del fatto ignorato che il singolo indizio o complesso di indizi è idoneo a produrre, in base alla applicazione di criteri logici di tipo probabilistico-inferenziale tratti dai dati della esperienza (id quod plerumque accidit), ovvero da dati scientifici o statistici (inferenza cognitiva);

4-la controprova o verifica di consistenza, intesa come "inidoneità" dell'elemento o del complesso indiziario a fornire una diversa inferenza tale da condurre alla conoscenza di un altro fatto ignorato, che risulti alternativo ed incompatibile con quello precedentemente presunto (concludenza).

Appare dunque del tutto evidente come la verifica di conformità rispetto allo schema normativo indicato si ponga all'esterno rispetto al contenuto di merito della valutazione (nel che si estrinseca il "convincimento" del Giudice ex art. 116 c.p.c., comma 1), non essendo quindi sufficiente contestare le conclusioni raggiunte nella sentenza impugnata in ordine alla sussistenza o meno della prova dei fatti costitutivi della domanda o della eccezione, per assolvere al requisito di specificità del motivo con il quale si deduce il vizio di violazione degli artt. 2727 e 2729 c.c..

Al proposito occorre precisare che il livello di certezza richiesto dagli artt. 2727 e 2729 c.c., non può evidentemente essere quello - tipico dei fenomeni rilevati dalla scienza con il metodo della verifica sperimentale - della "necessità assoluta ed esclusiva" della derivazione causale: vertendosi, infatti, in tema di prova logica, il nesso di derivazione causale tra fatto noto e fatto ignorato non può che essere fondato su un giudizio probabilistico basato sull'"id quod plerumque accidit", non potendo escludersi, quindi, che dallo stesso fatto noto possano derivare in ipotesi anche conseguenze diverse che, tuttavia, o verranno ad assumere rispetto al procedimento inferenziale "preferito" una collocazione meramente recessiva (situazione che si verifica qualora tali conseguenze, pur se possibili, risultino però in concreto verificabili in casi eccezionali o addirittura statisticamente mai rilevate, rimanendo in tal caso confinate nell'ambito delle mere ed astratte ipotesi), oppure verranno a collocarsi sullo stesso piano ed allo stesso grado di inferenza logica degli altri esiti, tutti quindi egualmente "probabili", venendo allora in rilievo ai fini del controllo di legittimità del procedimento logico l'accertamento del carattere compatibile e non interferente di detti risultati con quello idoneo a fornire la prova del fatto ignorato (ossia dalla medesima premessa indiziaria possono derivarsi plurime presunzioni di diversi fatti ignorati che tuttavia si pongono tra essi in relazione di indifferenza e di non esclusione), o invece la oggettiva "inconciliabilità" di tali risultati, preclusiva della prova presuntiva del fatto ignorato, ipotesi che si verifica laddove sussista una pari plausibilità degli esiti oggettivamente discordanti ed incompatibili cui si perviene dalla medesima premessa indiziaria con il procedimento inferenziale. Il ragionamento del Giudice di merito in ordine alla prova presuntiva dotata dei requisiti di cui all'art. 2729 c.c. è dunque censurabile in sede di legittimità soltanto "allorchè difetti la inferenza probabilistica, tutte le volte in cui sussistano inferenze probabilistiche plurime (ndr. che risultino tra loro logicamente inconciliabili in quanto poste in relazione di esclusione reciproca)..." (cfr. Corte cass. Sez. 5, Sentenza n. 3281 del 02/03/2012).

Può dunque confermarsi il principio di diritto secondo cui in tema di prova per presunzioni, il giudice, posto che deve esercitare la sua discrezionalità nell'apprezzamento e nella ricostruzione dei fatti in modo da rendere chiaramente apprezzabile il criterio logico posto a base della selezione delle risultanze probatorie e del proprio convincimento, è tenuto a seguire un procedimento che si articola necessariamente in due momenti valutativi: in primo luogo, occorre una valutazione analitica degli elementi indiziari per scartare quelli intrinsecamente privi di rilevanza e conservare, invece, quelli che, presi singolarmente, presentino una positività parziale o almeno potenziale di

efficacia probatoria; successivamente, è doverosa una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi isolati per accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva, che magari non potrebbe dirsi raggiunta con certezza considerando atomisticamente uno o alcuni di essi. Ne consegue che deve ritenersi censurabile in sede di legittimità la decisione in cui il giudice si sia limitato a negare valore indiziario agli elementi acquisiti in giudizio senza accertare se essi, quand'anche singolarmente sforniti di valenza indiziaria, non fossero in grado di acquisirla ove valutati nella loro sintesi, nel senso che ognuno avrebbe potuto rafforzare e trarre vigore dall'altro in un rapporto di vicendevolesse completamento (cfr. Corte cass. Sez. 5, Sentenza n. 9108 del 06/06/2012; id. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 5374 del 02/03/2017; id. Sez. 3 -, Ordinanza n. 9059 del 12/04/2018 -in relazione alla nullità della sentenza per assoluta illogicità manifesta-; id. Sez. 2 -, Ordinanza n. 27410 del 25/10/2019).

Tanto premesso la Corte di appello ha esaminato solo partitamente i singoli elementi circostanziali presi in considerazione dal Tribunale:

in parte, ritenendoli solo "singolarmente" inconcludenti ossia inidonei a fornire una conoscenza univoca del fatto ignorato: tanto in relazione all'indizio fornito dalla prosecuzione dei rapporti in corso che non appare dirimente, potendo il debitore essere indotto a continuare le proprie prestazioni dalle più varie motivazioni, come quella di ottenere, almeno, dei pagamenti parziali o di accrescere le proprie garanzie. Tale conclusione è condivisibile in relazione all'indicato elemento indiziario preso e valutato come "unico fatto indiziante" (conformemente ai precedenti richiamati nella stessa sentenza di appello nei quali si ribadisce che "il semplice fatto della prosecuzione...non può di per sè...": Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 189 del 05/01/1995; id. Sez. 1, Sentenza n. 28299 del 21/12/2005; id. Sez. 1, Sentenza n. 1617 del 22/01/2009), ma non esonera il Giudice di merito a riconsiderare anche tale elemento indiziario unitamente a tutti gli altri, onde verificare se tutti gli indizi concorrenti, non si elidano a vicenda e realizzino un diverso grado di connessione logica tale da pervenire, secondo una valutazione unitaria complessiva, alla conoscenza del fatto ignorato;

in parte, ribaltando, illegittimamente, il risultato della verifica dei requisiti di precisione e gravità che consentono all'indizio di accedere alla costruzione della prova presuntiva. L'affermazione che "la mancanza di protesti cambiari e di procedure esecutive individuali" non costituiscono unici indici rivelatori della insolvenza, si risolve nel giudizio esattamente contrario a quello che la Corte territoriale avrebbe dovuto svolgere: e cioè se l'assenza di tali indizi potesse essere rivelatrice ossia indurre a ritenere - secondo l'apprezzamento dell'uomo di normale avvedutezza che la impresa non versava in situazione di insolvenza in parte, pervenendo a disconoscere "singolarmente" la capacità inferenziale cognitiva, ma in modo del tutto anapodittico. L'attività divulgativa promossa presso terzi dal notaio C. al fine di sollecitarli ad acquistare immobili dalla (OMISSIS) s.p.a., viene liquidata dal Giudice di appello con la formula "analoghe considerazioni

valgono...": qualora poi con tale espressione si fosse inteso applicare dalla Corte territoriale, anche a tale indizio, la precedente valutazione di "inconcludenza", allora si ricadrebbe nel vizio atomistico sopra evidenziato, non avendo effettuato la Corte territoriale la necessaria verifica della capacità inferenziale di tutti gli indizi complessivamente e sinteticamente valutati.

La censura relativa alla violazione degli artt. 2727 e 2729 c.c. è pertanto fondata, considerata altresì la evidente lacunosità del giudizio inferenziale che ha inesplicitamente trascurato l'intero complesso delle risultanze indiziare, tra cui anche ulteriori fatti - che, come emerge dalla stessa sentenza di appello erano stati invece esaminati dal Tribunale - , quali la conclusione, tra la società Centro Leasing e (OMISSIS) s.p.a., di altro contratto di compravendita, di notevole valore economico, avente ad oggetto una porzione dello stesso compendio immobiliare, ed inoltre la prova (risultante dalle testimonianze) della mancata conoscenza, da parte del notaio C., della circostanza che (OMISSIS) s.p.a. si era resa inadempiente al pagamento dei corrispettivi dovuti alla impresa subappaltatrice.

Trova in conseguenza accoglimento anche il ricorso incidentale autonomo proposto da F.L., in relazione alle censure svolte con il nono motivo, del tutto identiche a quelle dedotte con il settimo motivo del ricorso principale.

Ottavo motivo: nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 e 324 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per avere pronunciato in violazione del giudicato interno formatosi sul rigetto della domanda di revocatoria fallimentare ai sensi della L.Fall., art. 67, comma 2, statuizione del tribunale che non era stata investita da specifico motivo di gravame.

Affermano le ricorrenti principali che la Corte territoriale, pronunciando sul settimo motivo di appello proposto da CONCORDIA s.r.l. avverso la decisione del Tribunale che aveva dichiarato il difetto di legittimazione passiva di C.S., avrebbe violato il giudicato interno che si era formato, per mancata impugnazione, sulla statuizione del Tribunale di rigetto della domanda di revocatoria fallimentare proposta ai sensi della L.Fall., art. 67, comma 2.

Il motivo è inammissibile.

La Corte d'appello, nelle premesse in fatto della motivazione della sentenza impugnata, ha riferito che il Tribunale di Padova con la sentenza n. 1477/2014 aveva rigettato: sia la domanda revocatoria principale, ritenendo insussistente la "notevole sproporzione" del prezzo di vendita, richiesta dalla L.Fall., art. 67, comma 1, n. 1); sia la domanda revocatoria subordinata, ritenendo non provata la "scientia decoctinis", richiesta dalla L.Fall., art. 67, comma 2, (cfr. sentenza appello, in motivazione, pag. 8).

Emerge sempre dalla lettura della sentenza impugnata (in motivazione, pag. 7 e 18) che il Tribunale di Padova - con la medesima sentenza n. 1477/2014 - aveva altresì dichiarato privo di legittimazione passiva il notaio C.S. ed aveva estromesso dal giudizio D.F.A., in quanto entrambi convenuti nel giudizio in revocatoria fallimentare, non "in proprio" ma

solo quali genitori di C.C. - al tempo minore e poi divenuta maggiorenne nel corso del processo - avendo essi stipulato la compravendita del compendio immobiliare esclusivamente nella predetta qualità.

La Corte territoriale ha esaminato il settimo motivo di gravame proposto da CONCORDIA s.r.l., con il quale la società assuntrice contestava la pronuncia dichiarativa del difetto di legittimazione passiva del notaio C., ponendo a sostegno del motivo di gravame la circostanza per cui, avendo il notaio partecipato alla stipula della compravendita quale rappresentate legale della figlia minorenni, l'elemento soggettivo della "scientia decoctionis" richiesto dalla L.Fall., art. 67, comma 2, avrebbe dovuto essere accertato nei suoi confronti ai sensi dell'art. 1391 c.c..

Il Giudice del gravame, rilevando che il motivo di appello era circoscritto alla sola domanda revocatoria subordinata L.Fall., ex art. 67, comma 2, e che non veniva investita la pronuncia che dichiarava il difetto di legittimazione passiva del C. anche rispetto alla domanda principale L.Fall., ex art. 67, comma 1, n. 1), ha dichiarato assorbito l'esame del settimo motivo di appello alla stregua delle "considerazioni già svolte in punto di fondatezza della domanda L.Fall., ex art. 67, comma 1, n. 1".

La pronuncia presenta indubbi margini di scarsa comprensibilità che, tuttavia, non sono oggetto di censura con il motivo di ricorso in esame (appare scarsamente intelligibile la motivazione della sentenza impugnata che dalla contestazione dell'appellante limitata al difetto di legittimazione passiva nella revocatoria fallimentare di cui alla L.Fall., art. 67, comma 2, trae la conseguenza dell'assorbimento del motivo di gravame in quanto era stata ritenuta fondata la domanda revocatoria principale per "notevole sproporzione" tra prezzo e valore commerciale, sebbene venga poi a rilevare la presenza di un fatto impediante pregiudiziale, con portata inesplicabilmente limitata: "ad ogni modo trattasi di deduzioni nuove svolte solo nel presente grado di giudizio" e quindi inammissibili "ai soli fini della regolamentazione delle spese del primo grado di giudizio").

Tuttavia, come precedentemente rilevato, tali aspetti non costituiscono oggetto della censura che investe esclusivamente il profilo della violazione dell'asserito giudicato interno.

Si osserva al proposito che:

- il motivo di ricorso per cassazione investe la pronuncia di assorbimento, che, secondo le ricorrenti non avrebbe potuto essere resa, in presenza del giudicato interno sulla pronuncia di rigetto della domanda revocatoria subordinata;
- un interesse delle ricorrenti principali a tale impugnazione può dunque ravvisarsi esclusivamente in relazione alla ipotesi di un eventuale accoglimento di altri motivi del ricorso per cassazione, con rinvio della causa al Giudice di appello, così da sottrarre all'ambito del giudizio di rinvio l'esame delle questioni rimaste assorbite (ipotesi che ricorre nella specie, essendo stato ritenuto fondata il settimo motivo del ricorso principale);

- il motivo di ricorso in esame non assolve, tuttavia, ai requisiti previsti dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3, atteso che, nelle "conclusioni" rassegnate da CONCORDIA s.r.l. in grado di appello (trascritte alle pag. 2-5 della sentenza impugnata), viene reiterata nuovamente anche la domanda revocatoria "subordinata" L.Fall., ex art. 67, comma 2, in relazione alla posizione assunta da C.S.: la Corte territoriale ha, infatti, esaminato il settimo motivo di gravame rilevando che lo stesso investisse proprio la statuizione del Tribunale di rigetto della domanda revocatoria "subordinata", avendo la società appellante dedotto che la prova dell'elemento soggettivo della "scientia decoctionis" dovesse essere accertata nei confronti del soggetto di cui era stato dichiarato il difetto di legittimazione passiva le ricorrenti principali, pertanto, allegando a sostegno della censura in esame la asserita formazione del giudicato sul rigetto della domanda revocatoria subordinata, per mancata impugnazione, erano onerate dal fornire la chiara descrizione del contenuto dell'atto di appello di CONCORDIA s.r.l., onde consentire la verifica dell'errore in cui sarebbe incorsa la Corte territoriale, tanto più considerato che la società controricorrente ha evidenziato di avere impugnato esplicitamente, con il "nono motivo" di appello, la statuizione del Tribunale che aveva ritenuto insussistente la "scientia decoctionis" (controric., pag. 44) e la Corte d'appello aveva espressamente ritenuto che, con tale ulteriore motivo di gravame, la società appellante avesse puntualmente investito "il tema dell'elemento soggettivo dell'azione revocatoria", che era stato oggetto di disamina da parte del Tribunale in relazione "alla domanda subordinata proposta dall'attrice ai sensi della L.Fall., art. 67, comma 2", con ciò ritenendo impugnata proprio la statuizione che le ricorrenti affermano, ma non dimostrano, essere passata in giudicato interno (cfr. sentenza appello, in motivazione, pag. 15-16).

Nono motivo: violazione della L.Fall., art. 67, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si dolgono le ricorrenti principali che il Giudice di appello, nel dispositivo della sentenza impugnata, avrebbe dichiarato, oltre alla inefficacia dell'atto di compravendita nei confronti di CONCORDIA s.r.l., erroneamente che gli immobili il cui acquisto è stato revocato, "sono di pertinenza della massa attiva del fallimento della (OMISSIS) s.p.a. contravvenendo alla norma di legge che attribuisce alla pronuncia revocatoria il solo effetto della inefficacia relativa dell'atto a titolo oneroso.

Il motivo è infondato.

La tesi delle ricorrenti sembra attribuire alla espressione sopra riferita - i beni immobili "sono di pertinenza" - il significato di una sorta di pronuncia con effetto costitutivo retrotraslativo della proprietà trasferita alle C. con l'atto di compravendita.

Fermo il consolidato principio secondo cui, l'azione revocatoria esperita ai sensi sia della L.Fall., art. 66 che della L.Fall., art. 67, in favore del disponente fallito, non determina alcun effetto restitutorio nè traslativo, ma comporta l'inefficacia relativa dell'atto rispetto alla massa, senza caducare, ad ogni altro effetto, l'atto di alienazione (da ultimo ribadito ancora da Corte cass. Sez. U -, Sentenza n. 12476 del 24/06/2020), vale osservare come

la formula espressiva utilizzata nel dispositivo della sentenza evidenzia in modo peculiare la situazione del bene oggetto dell'atto dispositivo revocato, in quanto automaticamente assoggettato al concorso fallimentare, inteso come procedura esecutiva collettiva sui beni di pertinenza del fallito, che risultano pertanto "aggredibili" in funzione della realizzazione del loro controvalore patrimoniale da acquisire alla massa attiva.

Dunque in alcuna violazione relativa agli effetti legali della pronuncia revocatoria fallimentare è incorsa la Corte di appello, dovendo individuarsi nella dichiarazione della pertinenza dei beni alla massa attiva del Fallimento una espressione sincretica dello sviluppo della inefficacia relativa dell'atto dispositivo nei confronti della procedura fallimentare e, nella specie nei confronti della società assuntrice del concordato fallimentare.

C) ricorso incidentale autonomo proposto da F.L. (altri motivi).

Primo motivo: violazione della L.Fall., artt. 67 e 124, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Il ricorrente incidentale investe la statuizione della sentenza di appello che ha accolto il sesto motivo del gravame di CONCORDIA s.r.l., ed ha riformato la decisione di prime cure negando al F. la qualità di litisconsorte necessario passivo nell'azione revocatoria fallimentare, in quanto, non avendo il coniuge in regime di comunione legale partecipato quale contraente all'atto di compravendita, nei suoi confronti non poteva esplicitare alcun effetto la pronuncia della inefficacia di un atto dispositivo dallo stesso non compiuto: il Giudice di appello ha, quindi, statuito che "nessuna pronuncia nei riguardi del F., nemmeno in termini di prescrizione dell'azione, doveva essere resa" (cfr. sentenza appello, in motivazione, pag. 18).

Deduce il ricorrente incidentale che la Corte d'appello avrebbe violato il principio secondo cui il patto di cessione delle azioni revocatorie all'assuntore del concordato fallimentare comporterebbe "l'alienazione anticipata dei beni del debitore fallito", venendo allora la pronuncia revocatoria ad incidere direttamente ed immediatamente sul diritto, e non soltanto sulla inefficacia dell'atto dispositivo al quale il coniuge non era intervenuto come parte contraente, con la conseguenza che avrebbe dovuto riconoscersi allo stesso la qualità di litisconsorte necessario.

Il motivo appare carente quanto alla individuazione dell'"interesse ad impugnare", non essendo chiaro quale risultato utile, modificativo dell'accertamento contenuto in sentenza impugnata, il F. intenda conseguire dal riconoscimento della sua qualità di litisconsorte necessario, in luogo di quella a lui riconosciuta di litisconsorte processuale, quale parte chiamata "jussu judicis" ex art. 107 c.p.c., a partecipare al giudizio, tanto più in considerazione della assenza di altre pronunce (salvo quella sulle spese di lite) contenute nella sentenza di appello, rese nei suoi confronti, diverse da quella che esclude la qualità di litisconsorte necessario.

In ogni caso, anche ad individuare tale interesse ad agire negli effetti pregiudizievoli indiretti che il giudicato revocatorio potrebbe esplicare sulla situazione giuridica di pertinenza di detto coniuge (che ha assunto la qualità di parte, chiamata in giudizio coattivamente "jussu judicis", per essere ad essa la causa comune), venendo la pronuncia revocatoria ad elidere l'effetto dell'acquisto "ope legis" - ex art. 177 c.c., comma 1, lett. a), - della proprietà del bene (o della quota indivisa in comproprietà del bene) alla comunione legale, osserva il Collegio che la censura si palesa infondata nelle premesse in diritto.

E' da ritenere consolidato il principio di diritto secondo cui "l'azione revocatoria ha la funzione di ricostruire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del suo debitore, che si prospetti compromessa dall'atto di disposizione da questi posto in essere; sicchè in caso di esito vittorioso essa non travolge l'atto impugnato, con conseguente effetto restitutorio o recuperatorio del bene al patrimonio del debitore, ma comporta di determinare l'inefficacia dell'atto medesimo nei confronti del solo creditore vittorioso, al fine di consentirgli di aggredire il bene con l'azione esecutiva qualora il proprio credito rimanga insoddisfatto" (cfr. Corte cass. Sez. 2, Sentenza n. 13972 del 14/06/2007; id. Sez. 3, Sentenza n. 3676 del 15/02/2011; id. Sez. 1, Sentenza n. 11491 del 23/05/2014; id. Sez. U -, Sentenza n. 12476 del 24/06/2020).

La tesi difensiva secondo cui tale principio verrebbe ad essere immutato a seguito della omologazione del concordato fallimentare, in quanto l'"assuntore" acquisterebbe la proprietà dei beni del fallito, all'esito dell'esperimento vittorioso della azione revocatoria fallimentare, per un verso, non appare assistita dall'indispensabile riferimento al documento che sorregge la censura, ossia all'atto del "concordato fallimentare" omologato, del quale non viene riferito neppure il contenuto delle disposizioni negoziali. Per altro verso, il principio di diritto enunciato nel precedente di legittimità richiamato dal ricorrente incidentale (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 6587 del 26/04/2003) secondo cui, se la cessione dell'azione revocatoria viene ad essere, ai sensi della L.Fall., art. 124, espressamente inserita nella proposta di concordato e recepita nella sentenza di omologazione, " consegue.....che, accanto al patto di cessione dell'azione stessa, debba necessariamente esistere un patto (assorbente e parallelo) relativo alla cessione dei beni oggetto dell'atto di cui viene chiesta la dichiarazione di inefficacia (che rappresenta anch'esso strumento necessario per l'adempimento del concordato" (cfr. anche Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 6073 del 22/11/1979; id. Sez. 1, Sentenza n. 6229 del 24/11/1981), non appare esplicitare carattere dirimente ai fini del riconoscimento della qualità di litisconsorte necessario in capo al coniuge - in regime di comunione legale - che non abbia comunque partecipato quale contraente all'atto revocando, atteso che l'impedimento della inefficacia dell'atto dispositivo non può che rivolgersi nei confronti di quei soli soggetti che con la loro manifestazione di volontà hanno inteso ricondurre alla conclusione dell'accordo la produzione dell'effetto giuridico acquisitivo del diritto di proprietà. Tale volontà negoziale il F. avrebbe potuto esprimere soltanto attraverso la partecipazione all'atto pubblico di compravendita, essendo del tutto indifferente, invece, la circostanza

che la sfera giuridica di detto coniuge venga a conseguire un vantaggio patrimoniale per un effetto giuridico "derivato", "determinato "ope legis" e meramente consequenziale in quanto presuppone, come fatto storico, l'esercizio della autonomia privata imputabile, in via esclusiva, ad un diverso soggetto, l'altro coniuge il quale soltanto ha assunto la qualità di parte contraente nella stipula dell'atto di compravendita immobiliare (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 14210 del 18/06/2009, citata dalla controricorrente).

Deve in conseguenza ribadirsi il principio, enunciato da Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 9660 del 23/04/2009, secondo cui "Qualora uno dei coniugi, in regime di comunione legale dei beni, abbia da solo acquistato o venduto un bene immobile da ritenersi oggetto della comunione, il coniuge rimasto estraneo alla formazione dell'atto è litisconsorte necessario in tutte le controversie in cui si chieda al giudice una pronuncia che incida direttamente e immediatamente sul diritto, mentre non può ritenersi tale in quelle controversie in cui si chieda una decisione che incide direttamente e immediatamente sulla validità ed efficacia del contratto. Pertanto, in riferimento all'azione revocatoria esperita, ai sensi sia dell'art. 66 che della L.Fall., art. 67, in favore del disponente fallito, non sussiste un'ipotesi di litisconsorzio necessario, poichè detta azione non determina alcun effetto restitutorio nè traslativo, ma comporta l'inefficacia relativa dell'atto rispetto alla massa, senza caducare, ad ogni altro effetto, l'atto di alienazione." (conf. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 2082 del 29/01/2013; id. Sez. 3, Sentenza n. 17021 del 20/08/2015; id. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 11033 del 09/05/2018; analoga soluzione è peraltro adottata dalla giurisprudenza anche in relazione: alle azioni contrattuali di risoluzione per inadempimento: Corte cass. Sez. 2, Sentenza n. 16559 del 02/07/2013; all'azione di simulazione del contratto di compravendita al quale ha partecipato un solo coniuge: Corte cass. Sez. 2, Sentenza n. 11428 del 17/10/1992 secondo cui "Il coniuge dell'acquirente di un immobile, che sia rimasta estranea alla stipulazione dell'atto di compravendita, non è litisconsorte necessario nel giudizio promosso dal venditore per l'accertamento della simulazione del contratto, perchè l'inclusione del bene nella comunione legale ai sensi dell'art. 177 c.c., costituisce un effetto "ope legis" dell'efficacia e validità del titolo di acquisto"; id. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 11033 del 09/05/2018; alle contestazioni mosse all'acquisto del diritto in seguito ad aggiudicazione della procedura esecutiva: Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 6091 del 26/03/2015 secondo cui il coniuge non aggiudicatario "non riveste tale qualità (ndr. di litisconsorte necessario) nell'opposizione agli atti esecutivi con cui si denuncia l'illegittimità del decreto di trasferimento, poichè l'acquisto della proprietà del bene "ope legis" non attribuisce a tale soggetto la veste di parte del negozio acquisitivo". Ben diversa è invece la situazione di litisconsorzio necessario dei coniugi in regime di comunione legale in quanto destinatari, quali comproprietari dell'esercizio del diritto di riscatto legale, non risultando esercitata una azione contrattuale ma venendo in questione il diritto di riscatto attribuito dalla L. n. 392 del 1978, art. 29, che è volto alla sostituzione del conduttore nella posizione di acquirente del contratto di compravendita: Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 9523 del 22/04/2010; id. Sez. 3, Sentenza n. 2653 del 05/02/2013, in tema di riscatto agrario).

La Corte territoriale ha pronunciato in conformità al principio di diritto indicato e dunque la statuizione impugnata va esente da censura.

Secondo motivo: violazione art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, (illegittima "estromissione" di F.L.).

Il ricorrente incidentale impugna la sentenza, in quanto la Corte d'appello avrebbe illegittimamente "estromesso" dal giudizio F.L., statuendo che alcuna pronuncia andava resa nei suoi confronti, e così incorrendo nel vizio di ultrapetizione ex art. 112 c.p.c., in quanto l'appellante CONCORDIA s.r.l. aveva contestato soltanto la qualità di litisconsorte necessario ma non anche quella di terzo chiamato ex art. 107 c.p.c., quale parte cui la causa è comune.

Il motivo è infondato.

Pur essendo la pronuncia emessa dalla Corte d'appello estremamente sintetica, va comunque rilevato che, decidendo nel merito, il Giudice di secondo grado ha accolto il motivo di gravame della società assuntrice con il quale si contestava al F. la qualità di "parte necessaria" del rapporto controverso, e la titolarità passiva rispetto alle azioni revocatorie fallimentari, senza con ciò negare la posizione di parte processuale assunta dallo stesso in conseguenza della chiamata "jussu judicis" ex art. 107 c.p.c..

L'equivoco in cui incorrono il ricorrente incidentale e la controricorrente, rispettivamente nel negare od affermare la qualità di parte del F., attiene al differente rilievo che (in relazione al piano processuale ed a quello sostanziale) assume il terzo "chiamato coattivamente" in giudizio, quando, all'esito del giudizio, si accerti - come nel caso di specie - che difettavano i presupposti per disporre la integrazione necessaria del contraddittorio ex art. 102 c.p.c.. Orbene non pare dubbio che il soggetto, per il fatto stesso che entra ritualmente nel processo, ottemperando alla chiamata in causa ex art. 107 c.p.c., assume la qualità di "parte in senso formale": ossia è legittimato ad esperire tutti i poteri di allegazione dei fatti e di deduzione dei mezzi di prova, consentiti alle altre parti già costituite, essendo destinata la sentenza a spiegare efficacia di giudicato, quanto all'accertamento del rapporto, anche nei suoi confronti. Con la conseguenza che il terzo "chiamato coattivamente" dal Giudice a partecipare al giudizio, deve essere messo in condizione di difendersi, non potendo operare nei suoi confronti eventuali preclusioni e decadenze relative allo stato del processo: la parte chiamata coattivamente nel processo, che si costituisce in giudizio, non può, infatti, rimanere pregiudicata nell'esercizio del diritto difesa dall'eventuale esaurimento di fasi processuali al momento del suo ingresso nella lite. La posizione di parte "in senso formale" (quale soggetto legittimato a compiere atti del processo inerenti l'esercizio della azione eccezione e dei poteri di allegazione e deduzione probatoria), non deve essere confusa con la posizione di "parte in senso sostanziale", ossia con la titolarità del rapporto giuridico - disciplinato dal diritto sostanziale controverso. Da ciò deriva che anche colui il quale, al termine del giudizio, risulti del tutto estraneo al rapporto sostanziale controverso, non perde per ciò stesso "retroattivamente" - con effetto ex tunc - la qualità di "parte in senso formale", non

potendo in conseguenza essere invalidati gli atti processuali da quella compiuti: e ciò indipendentemente dall'eventuale errore commesso dal Giudice nel ravvisare i presupposti per la chiamata in causa del terzo (nella specie insussistendo il litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c., e potendo ravvisarsi soltanto la comunanza dell'oggetto o del titolo in relazione al rapporto dedotto in giudizio, che giustifica l'intervento coatto sia per evitare al terzo gli effetti pregiudizievoli a lui derivanti dalla sentenza resa fra le parti, sia eventualmente per indurre chi agisce ad estendere la domanda nei suoi confronti: Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 4695 del 18/07/1980).

Tanto premesso, tra le attività difensive svolte dal terzo chiamato ex art. 107 c.p.c., e ritenuto estraneo al rapporto controverso, rimangono acquisite al giudizio e sottoposte alla cognizione del Giudice di merito tutte le allegazioni in fatto e le prove delle stesse addotte dal terzo chiamato, ed in particolare i nuovi fatti introdotti e provati in giudizio attraverso l'attività allegatoria e deduttiva del terzo chiamato (nei confronti del quale, come si è detto, non potevano operare preclusioni o decadenze). Rimangono, invece, estranee al "thema decidendum" e quindi all'obbligo di pronuncia del Giudice di merito le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni che esplicano effetti esclusivamente nella sfera personale del terzo: accertato il difetto di titolarità del rapporto di diritto sostanziale oggetto della controversia, non può quindi avere ulteriore accesso all'esame del merito la eccezione di prescrizione delle domande revocatorie fallimentari (id est: del diritto alla dichiarazione di inefficacia relativa dell'atto dispositivo) che era stata formulata dal terzo chiamato.

Pertanto non risulta fondata la censura mossa alla statuizione impugnata, laddove la Corte territoriale, premesso l'accertamento che il F. non è destinatario delle azioni revocatorie fallimentari, ha coerentemente concluso ritenendo che sulla eccezione di prescrizione del diritto ad agire in revocatoria, proposta dal terzo chiamato ex art. 107 c.p.c., non sussistesse alcun obbligo di pronuncia nei confronti di un soggetto che non era titolare del rapporto controverso.

Ottavo motivo: violazione dell'art. 112 c.p.c., per omessa pronuncia su motivo di gravame concernente la nullità o in subordine la infondatezza della domanda attorea, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Sostiene il ricorrente incidentale che la Corte d'appello avrebbe ommesso di pronunciare sulla eccezione di nullità della domanda attorea, formulata dal F. nella comparsa di costituzione e risposta in grado di appello - ripresa nella memoria conclusionale di appello, sul presupposto che l'azione revocatoria fallimentare era stata esperita esclusivamente al fine di ottenere la inefficacia della compravendita, dovendo invece tale atto dispositivo essere considerato unitariamente con il contratto di appalto dei lavori di ristrutturazione, con il quale veniva a costituire un rapporto giuridico-economico unitario.

Il motivo è inammissibile per difetto dei requisiti prescritti dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3.

Non risulta, infatti, che tale questione fosse stata dedotta in primo grado ed avesse costituito oggetto del "thema decidendum": a tal fine non soccorrono gli unici due atti indicati dal ricorrente incidentale (comparsa di costituzione in grado di appello e comparsa conclusionale in grado di appello) che, peraltro, avuto riguardo al parziale contenuto trascritto nel motivo di ricorso (pag. 43), neppure consentono di apprezzare se, in ipotesi proposta in primo grado la eccezione di nullità dell'atto di citazione e rigettata o dichiarata assorbita dal Tribunale, tale eccezione fosse stata effettivamente e ritualmente "riproposta" ex art. 346 c.p.c..

Difettando del tutto la allegata violazione dell'obbligo di pronuncia da parte della Corte d'appello, il motivo di ricorso si palesa inammissibile.

D- ricorso incidentale (condizionato) proposto da CONCORDIA s.r.l..

Con l'unico motivo di ricorso incidentale la società censura la sentenza di appello deducendo il vizio di nullità ex art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per "omessa pronuncia" sul terzo motivo di gravame principale con il quale era stata accettata la inammissibilità della "eccezione di simulazione" del prezzo, formulata da F.L. e fatta propria dalle altre parti C..

Sostiene la ricorrente incidentale che, solo all'esito dell'esame della relazione espletata dal CTU ai fini della stima del valore del compendio immobiliare, da cui emergeva la incongruità del prezzo di vendita indicato in contratto, era stata prospettata la questione della "Integrazione del contraddittorio" nei confronti del coniuge litisconsorte "necessario" pretermesso il quale - dopo che erano state espletate le prove e la indagine peritale di ufficio -, costituendosi in giudizio aveva prodotto la "controdeklarazione", della quale alcuna menzione era stata prima mai fatta dalle altre parti costituite.

Assume, pertanto, CONCORDIA s.r.l. che, formatasi ormai la preclusione istruttoria nei confronti delle parti C., queste non avrebbero potuto contestare la simulazione relativa del prezzo, avvalendosi del "nuovo documento" (controdeklarazione) prodotto dal F., non avendo mai prima sollevato questione della "fittizietà" del prezzo di vendita indicato in contratto.

L'esame del motivo, interamente incentrato a contestare la omessa rilevazione da parte del Giudice di appello della inammissibilità della eccezione di simulazione proposta tardivamente dalle parti convenute già costituite, rimane assorbito nella declaratoria di infondatezza dei corrispondenti motivi dei ricorsi C. e F. volti a sostenere la prova della compravendita parzialmente simulata fornita dalla controdeklarazione registrata.

In conclusione il ricorso principale, quanto al settimo motivo, ed il ricorso incidentale autonomo proposto da F.L., quanto al nono motivo, debbono essere accolti; debbono essere rigettati: a) in quanto inammissibili, il primo, quinto, sesto ed ottavo motivo, ed in quanto infondati, il terzo, quarto e nono -assorbito il secondo- motivo del ricorso principale e b) in quanto inammissibili, il terzo, settimo ed ottavo motivo, ed in quanto infondati, il primo, secondo, terzo, sesto e settimo -assorbito il quarto- motivo del ricorso

incidentale proposto da F.L.; il motivo del ricorso incidentale condizionato va dichiarato assorbito: la sentenza impugnata deve essere cassata in relazione ai motivi<sup>9</sup> accolti, con rinvio della causa per nuovo giudizio alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

### **P.Q.M.**

Accoglie il settimo motivo del ricorso principale ed il nono motivo del ricorso incidentale autonomo; dichiara inammissibili il primo, quinto, sesto ed ottavo motivo, rigetta il terzo, quarto e nono motivo e dichiara assorbito il secondo motivo del ricorso principale; dichiara inammissibili il terzo, settimo ed ottavo motivi, rigetta il primo, secondo, terzo, e sesto motivo, dichiara assorbito il quarto motivo del ricorso incidentale autonomo; dichiara assorbito il motivo del ricorso incidentale condizionato; cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti; rinvia alla Corte di appello di Venezia in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 10 aprile 2020.

Depositato in Cancelleria il 6 novembre 2020

## **5. FONDO PATRIMONIALE.**

**Cass., sez. III, 24 marzo 2016, n. 5889 (Decorrenza del termine di prescrizione ai fini dell'esperimento dell'azione revocatoria e pubblicità ai terzi).**

### Massima 1

*La disposizione dell'art. 2903 c.c., laddove stabilisce che l'azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto, deve essere interpretata, attraverso il coordinamento con la regola contenuta nell'art. 2935 c.c., nel senso che la prescrizione decorre dal giorno in cui dell'atto è stata data pubblicità ai terzi, in quanto solo da questo momento il diritto può esser fatto valere e l'inerzia del titolare protratta nel tempo assume effetto estintivo. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, su un'azione revocatoria ordinaria di costituzione del fondo patrimoniale, ha ritenuto la decorrenza della prescrizione non dalla stipula dell'atto, ma dal giorno dell'annotazione dell'atto stesso nei registri dello stato civile).*

### Massima 2

*Il termine di prescrizione quinquennale di cui all'art. 2903 c.c. decorre dal giorno in cui dell'atto è stata data pubblicità ai terzi, in quanto solo da quel momento il diritto può essere fatto valere. Tale momento va individuato, nel caso di costituzione del fondo patrimoniale, in quello nel quale avviene l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio, che è il giorno nel quale l'atto diviene opponibile ai terzi.*

## Sentenza

(*omissis*)

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Cassa di risparmio di Bologna (d'ora in poi CARISBO) convenne in giudizio, davanti al Tribunale di Bologna, i coniugi M. M. e P.M.F. per sentirli condannare al pagamento della somma di Euro 2.500.003,50, oltre accessori, e per vedersi accogliere la domanda di revocatoria dell'atto col quale i convenuti avevano costituito in fondo patrimoniale, ciascuno nella quota di metà, il diritto di usufrutto ai medesimi spettante su un insieme di immobili e terreni.

Si costituirono in giudizio i convenuti, eccependo in rito l'intervenuta prescrizione dell'azione revocatoria ai sensi dell'art. 2903 cod. civ. e chiedendo, nel merito, il rigetto della domanda per mancanza del consilium fraudis e dell'eventus damni.

Il Tribunale accolse la domanda, condannò il solo M. al pagamento della somma richiesta, dichiarò l'inefficacia dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale e compensò le spese di giudizio.

2. La pronuncia è stata impugnata dal solo M. e la Corte d'appello di Bologna, con sentenza del 16 ottobre 2012, ha respinto l'appello ed ha condannato l'appellante al pagamento delle spese del grado.

Ha osservato la Corte territoriale che la sentenza di primo grado non era stata impugnata quanto alla statuizione di condanna del M. al pagamento della somma suindicata.

Quanto alla revocatoria del fondo patrimoniale, la Corte d'appello ha rilevato che la tesi dell'appellante non poteva essere accolta. Ed invero l'atto in questione, benchè stipulato davanti al notaio in data 20 aprile 1999, era divenuto effettivamente opponibile ai terzi - fra i quali la Banca creditrice - soltanto con l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio, avvenuta il successivo 1 ottobre 2003. Poichè il credito della CARISBO era sorto in data 22 settembre 2003 - momento in cui il M. si era accollato i debiti della s.p.a. Virtus Pallacanestro - la costituzione del fondo patrimoniale era da ritenere successiva rispetto al sorgere del credito, in quanto solo con l'assunzione del debito suddetto l'atto era divenuto opponibile ai terzi. Era pertanto da ritenere irrilevante, secondo la Corte bolognese, il fatto che nel momento di costituzione del fondo patrimoniale il M. fosse "in ottime condizioni economiche", perchè di fatto tale costituzione gli aveva consentito di "sottrarre parte dei suoi beni che dovevano garantire il creditore dall'adempimento dell'accollo perfezionatosi". La sussistenza di un "intento distrattivo" era poi dimostrata, oltre che dalla menzionata tempistica degli eventi, anche dal fatto che "una serie di atti successivi alla costituzione del fondo" rendevano evidente sia l'intento di sottrarre i beni

alla garanzia dei creditori sia il conseguente pregiudizio scaturito in danno della CARISBO. Ha poi aggiunto la Corte d'appello che "le pur pregevoli argomentazioni dell'appellante" apparivano non idonee a superare l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il termine di prescrizione dell'azione di cui all'art. 2903 c.c., decorre dal giorno in cui l'atto è opponibile ai terzi, perchè solo da quel momento il diritto può essere fatto valere.

3. Contro la sentenza della Corte d'appello di Bologna propongono ricorso i coniugi M.M. e P.M.F. con unico atto affidato a due motivi.

Resiste la CARISBO con controricorso.

**MOTIVI DELLA DECISIONE** 1. Con il primo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), violazione e falsa applicazione degli artt. 167 e 2901 c.c., con riferimento a quella parte della sentenza che ha rapportato la verifica del *consilium fraudis* alla data di annotazione dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale anzichè a quella della sua effettiva stipulazione.

I ricorrenti - dopo aver rammentato una serie di circostanze di fatto che dimostrerebbero la loro assoluta solidità patrimoniale ed aver aggiunto che il ritardo nell'annotazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale era da ricondurre a responsabilità del notaio rogante - osservano che soltanto nel 2003 si manifestarono le difficoltà economiche del gruppo. Ciò premesso, i ricorrenti aggiungono che la giurisprudenza e la dottrina hanno sempre riconosciuto che l'annotazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio assume rilievo solo ai fini dell'opponibilità dell'atto, sicchè sarebbe errato voler collegare a tale momento anche la valutazione del *consilium fraudis* di cui all'art. 2901 del codice civile. Nel caso, il ritardo nell'annotazione non era imputabile ai coniugi ma, appunto, al notaio; e comunque l'atto era stato regolarmente trascritto nei pubblici registri immobiliari, per cui la Banca creditrice ne era perfettamente al corrente, il che varrebbe ad escludere in radice ogni possibile intento di macchinazione in danno dei creditori.

L'atto in questione, quindi, dovrebbe essere ritenuto anteriore al sorgere del credito, con conseguente onere della prova, a carico della CARISBO, di dimostrare che l'atto fosse frutto della dolosa preordinazione volta a pregiudicare il soddisfacimento del credito.

1.1. Il motivo non è fondato.

Rileva il Collegio, innanzitutto, che le vicende in fatto prospettate nel ricorso - in particolare quanto alla solidità patrimoniale del M. anche dopo la costituzione del fondo patrimoniale, nonchè alla presunta inerzia del notaio rogante in ordine all'annotazione dell'atto costitutivo a margine dell'atto di matrimonio - sono del tutto ininfluenti in questa sede; nella quale, viceversa, la Corte è chiamata a stabilire se la Corte d'appello abbia correttamente fissato come data rilevante, ai fini della valutazione delle condizioni per

l'esercizio dell'azione revocatoria, quella in cui l'atto di costituzione del fondo patrimoniale è stato annotato a margine dell'atto di matrimonio.

In proposito, pacifico essendo che l'atto di costituzione del fondo patrimoniale è a titolo gratuito, occorre rilevare che la giurisprudenza di questa Corte è stata chiamata più volte ad affrontare il problema del rapporto esistente, in relazione alla pubblicità delle convenzioni matrimoniali, tra la trascrizione nei registri immobiliari e l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio.

A tale problema hanno dato risposta anche le Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza 13 ottobre 2009, n. 21658, la quale, dopo aver confermato che anche il fondo patrimoniale è una delle convenzioni matrimoniali, sulla scia di una consolidata giurisprudenza ha ribadito che la costituzione di tale fondo è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 c.c., ivi inclusa quella del quarto comma, che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio; mentre la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell'art. 2647 c.c., resta degradata a mera pubblicità-notizia e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti della costituzione del fondo (il principio è stato ulteriormente ribadito dalla più recente sentenza 12 dicembre 2013, n. 27854).

Questa Corte, inoltre, ha anche affermato il principio, del tutto coerente, per cui il notaio che, dopo avere costituito un fondo patrimoniale, ometta di curare la relativa annotazione in margine all'atto di matrimonio, risponde nei confronti dei proprietari dei beni conferiti nel fondo del danno da essi patito in conseguenza dell'inopponibilità del vincolo di destinazione ai creditori, a nulla rilevando che sia stata comunque eseguita la trascrizione dell'atto, giacchè quest'ultima non rende la costituzione del fondo patrimoniale opponibile ai terzi quando sia mancata la suddetta annotazione, nemmeno nel caso in cui i terzi stessi ne avessero conoscenza (sentenza 27 novembre 2012, n. 20995).

Discende da tali principi che la decisione della Corte d'appello è corretta ed immune dalle lamentate censure, avendo ritenuto che l'atto di costituzione oggetto del presente giudizio, siccome annotato a margine dell'atto di matrimonio soltanto in data 1 ottobre 2003, fosse da ritenere successivo al sorgere del credito, avvenuto con l'accollo dei debiti da parte dell'odierno ricorrente il 22 settembre 2003 (data della missiva inviata dal M., accettata nello stesso giorno dalla banca).

2. Con il secondo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), violazione e falsa applicazione degli artt. 167 e 2903 c.c., in relazione al capo di sentenza che ha ritenuto infondata l'eccezione di prescrizione.

Osservano i ricorrenti che l'art. 2903 c.c., stabilisce che l'azione revocatoria si prescrive in cinque anni decorrenti dalla data dell'atto. Richiamato quanto già detto circa la

rilevanza dell'annotazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale ai soli fini dell'opponibilità ai terzi, il motivo nota che il rischio della mancata conoscenza da parte dei terzi è stato, nella specie, eliminato dall'avvenuta trascrizione dell'atto nei registri immobiliari. Quanto alla sentenza citata dalla Corte d'appello - ossia la n. 1210 del 2007 di questa Corte - i ricorrenti rilevano che quel precedente non può avere un peso decisivo nella sede odierna, perchè la vicenda di quel giudizio era differente.

### 2.1. Il motivo non è fondato.

Ferme restando le considerazioni già svolte a proposito del primo motivo, osserva il Collegio che non vi sono motivi per discostarsi dal precedente, correttamente richiamato dalla Corte bolognese, costituito dalla sentenza 19 gennaio 2007, n. 1210, di questa Corte, secondo cui l'art. 2903 c.c., laddove stabilisce che l'azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto, deve essere interpretato (attraverso il coordinamento con la disposizione generale in tema di prescrizione, di cui all'art. 2935 c.c.) nel senso che la prescrizione decorre dal giorno in cui dell'atto è stata data pubblicità ai terzi, in quanto solo da quel momento il diritto può esser fatto valere e l'inerzia del titolare protratta nel tempo assume effetto estintivo; e tale momento va individuato, in relazione alla costituzione del fondo patrimoniale, in quello nel quale avviene l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio, che è il giorno nel quale l'atto diviene opponibile ai terzi.

E' appena il caso di rilevare che detta giurisprudenza è in armonia con quella relativa alla prescrizione dell'azione revocatoria fallimentare, riguardo alla quale si è detto che la prescrizione decorre dalla data della dichiarazione di fallimento e non da quella del compimento dell'atto da revocare (sentenze 5 novembre 1999, n. 12317, e 5 dicembre 2003, n. 18607).

### 3. In conclusione, il ricorso è rigettato.

A tale pronuncia segue la condanna dei ricorrenti, in solido fra loro, al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in conformità ai soli parametri introdotti dal decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55, sopravvenuto a disciplinare i compensi professionali.

Sussistono inoltre le condizioni di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

P.Q.M. La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in complessivi Euro 8.200,00, di cui Euro 200,00, per spese, oltre spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Terza Civile, il 21 dicembre 2015.

Depositato in Cancelleria il 24 marzo 2016

**Cass., sez. I, 6 maggio 2016, n. 9128 (La costituzione del fondo patrimoniale può essere dichiarata inefficace ai sensi dell'art. 64 l.fall., fatta salva la prova dell'adempimento di un dovere morale e della proporzionalità tra atto e patrimonio).**

#### Massima

*Tra gli atti a titolo gratuito, come tali ricompresi nell'ambito di applicazione dell'art. 64 l. fall. è l'atto di costituzione del fondo patrimoniale, disciplinato dagli art. 167 e ss. c.c. L'art. 64 citato, peraltro, fa salva la dimostrazione, da parte del fallito, dalla esistenza - in concreto - di una situazione tale da integrare, nella sua oggettività, gli estremi del dovere morale e, sul piano soggettivo, il proposito del solvens di adempiere unicamente a quel dovere mediante l'atto in questione. Al riguardo ove il giudice del merito abbia ritenuto del tutto privo di prova che in concreto i coniugi fossero stati mossi al compimento dell'atto dall'intento di adempiere un dovere morale e non da quello di sottrarre i beni alla garanzia dei creditori, è irrilevante la deduzione che i beni conferiti al fondo patrimoniale provenissero da una donazione effettuata dal padre del conferente-fallito. È indispensabile - inoltre - per escludere l'applicabilità dell'articolo 64 della legge fallimentare, che il fallito dimostri la relazione di proporzionalità tra l'atto a titolo gratuito e il proprio patrimonio.*

#### Sentenza

(omissis)

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con sentenza del 1 giugno 1995 il Tribunale di Massa ha dichiarato il fallimento di Motorsport di F.M.S. & C. Sas nonchè il fallimento personale dei soci illimitatamente responsabili F.M.S. e D.A..

2. - Con citazione notificata il 19 gennaio 2000 il Fallimento di Motorsport di F.M.S. & C. Sas ha convenuto in giudizio i coniugi F.M.S. e D.A. dinanzi al Tribunale di Massa ed ha chiesto revocarsi l'atto del 2 giugno 1994 con cui i medesimi avevano costituito in fondo patrimoniale la nuda o piena proprietà di taluni beni immobili appartenenti al D., con condanna a restituire alla garanzia dei creditori i beni oggetto dell'atto nonchè i frutti da essi medio tempore prodotti.

F.M.S. e D.A. hanno resistito alla domanda.

3. - Con sentenza 29 gennaio 2003 il Tribunale di Massa ha accolto la domanda dichiarando l'inefficacia nei confronti del Fallimento dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale, con condanna di F.M.S. e D.A. a restituire al Fallimento i beni oggetto di tale atto, oltre ai frutti e alle spese.

4. - F.M.S. e D.A. hanno proposto appello.

Il Fallimento ha resistito all'impugnazione.

5. - La Corte d'appello di Genova, con sentenza del 10 marzo 2006 ha respinto l'appello e condannato gli appellante alle spese.

Ha in particolare ritenuto la Corte d'appello:

i) che l'atto di costituzione del fondo patrimoniale desse luogo ad un atto di liberalità, suscettibile come tale di essere dichiarato automaticamente inefficace sensi dell'art. 64 della legge fallimentare;

ii) che non fosse possibile qualificare la costituzione del fondo patrimoniale come adempimento di un obbligo morale nei confronti dei componenti della famiglia, dal momento che, seguendo un simile ragionamento, si perverrebbe all'assurdo di ritenere immorale il comportamento di chi non accede alla costituzione del fondo patrimoniale;

iii) che gli stessi appellanti condividevano la qualificazione dell'atto come atto a titolo gratuito, collocato nel biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento;

iv) che nessun rilievo poteva ascriversi alle circostanze allegare dagli appellanti a sostegno dell'impugnazione ed in particolare: che i beni fossero pervenuti al D. a mezzo di una donazione da parte del padre; che la destinazione dei beni costituiti in fondo patrimoniale ai bisogni della famiglia era vera e reale; che vi erano altri strumenti utilizzabili per vulnerare la garanzia patrimoniale dei creditori; che all'epoca della costituzione del fondo la condizione economica dei coniugi non presentava sintomi di insolvenza.

6. - F.M.S. e D.A. hanno proposto ricorso per cassazione affidato due motivi. Il Fallimento di Motorsport di F.M.S. & C. Sas non ha spiegato difese.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

7. - Il ricorso contiene due motivi.

7.1. - Il primo motivo è svolto da pagina 4 a pagina 8 del ricorso sotto la rubrica: "Insufficienza di motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia", e si conclude con il seguente momento di sintesi: "L'argomento di fatto controverso ed insufficientemente considerato dalla Corte territoriale è la provenienza dell'acquisto degli immobili confluiti del fondo patrimoniale de quo, ovvero la assoluta coincidenza tra quanto ricevuto dal ricorrente per donazione dal proprio padre con atto a rogito Not. Petteruti del 20 dicembre 1991 e quanto attribuito al fondo patrimoniale con atto Not. Raimondi del 2 giugno 1994".

Con il motivo si sostiene, in breve, che il tribunale avrebbe ommesso di considerare la provenienza donativa dei beni costituiti in fondo patrimoniale e non si sarebbe perciò avveduto della finalità effettivamente solidaristica che aveva motivato l'atto.

7.2. - Il secondo motivo è svolto da pagina 8 a pagina 12 del ricorso sotto la rubrica: "Violazione e falsa applicazione dell'art. 64 legge fallimentare", e si conclude con il seguente quesito di diritto: "Se la costituzione di fondo patrimoniale, in presenza di elementi concreti idonei a far ritenere la finalizzazione di quanto disposto ai bisogni della famiglia e non già a sottrarre beni alla garanzia generica del credito, possa concretare un atto compiuto in adempimento di un dovere morale o sociale, come tale espressamente non efficace, e conseguentemente escluso dalla revocabilità in favore della massa dei creditori ai sensi e per gli effetti dell'art. 64 legge fallimentare".

Con il motivo si sostiene, in breve, che la Corte d'appello avrebbe sbrigativamente affermato che dottrina e giurisprudenza prevalenti, ai sensi del citato art. 64, non attribuivano all'atto di costituzione del fondo patrimoniale la natura di atto di adempimento di un dovere morale.

8. - Il ricorso va respinto.

I due motivi per il loro collegamento possono essere simultaneamente esaminati.

Stabilisce l'art. 64 della legge fallimentare che: "Sono privi di effetto rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, gli atti a titolo gratuito, esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante".

Tra gli atti a titolo gratuito, come tali ricompresi nell'ambito di applicazione della norma, questa Corte stabilmente considera l'atto di costituzione del fondo patrimoniale, disciplinato dagli articoli 167 ss. c.c..

In tal senso occorre anzitutto rammentare Cass. 15 gennaio 1990, n. 107, secondo cui la natura di atto di liberalità della costituzione del fondo patrimoniale ricorre non soltanto quando a costituire il fondo sia un terzo od uno solo dei coniugi, ma anche quando entrambi i coniugi conferiscano al fondo beni già di loro proprietà, rinunciando essi in modo gratuito alle facoltà insite nel diritto di proprietà in favore della famiglia, mediante il vincolo di indisponibilità dei beni e la destinazione dei frutti ai soli bisogni familiari. Anche in seguito l'orientamento di questa Corte è rimasto fermo nel considerare la costituzione del fondo patrimoniale atto a titolo gratuito, sia quando provenga da un terzo o da uno solo dei coniugi, sia quando provenga da entrambi i coniugi, poichè, oltre a mancare un obbligo giuridico di provvedere alla costituzione, non sussiste alcuna contropartita in favore dei costituenti (Cass. 18 marzo 1994, n. 2604; Cass. 25 luglio 1997, n. 6954; Cass. 22 gennaio 1999, n. 591; Cass. 23 marzo 2005, n. 6267; Cass. 8 agosto 2013, n. 19029; Cass. 23 febbraio 2015, n. 3568). Nè la qualificazione di gratuità può essere esclusa adducendo che i coniugi, con la costituzione del fondo patrimoniale, adempiono un obbligo (anche) giuridico, ossia quello di fare fronte ai bisogni della famiglia: difatti l'obbligo dei coniugi di contribuire ai bisogni della famiglia (art. 143 c.c.) non determina alcun obbligo di costituire il fondo patrimoniale, che ha essenza e finalità diverse ed ulteriori, consistenti nel vincolare alcuni beni al soddisfacimento anche solo eventuale di tali bisogni, sottraendoli alla garanzia generica di tutti i creditori (Cass. 18 marzo 1994, n. 2604; Cass. 2 dicembre 1996, n. 10725; Cass. 20 giugno 2000, n. 8379; Cass. 8 settembre 2004, n. 18065; Cass. 2 febbraio 2006, n. 2327).

La costituzione del fondo patrimoniale è perciò di regola suscettibile di revocatoria, in quanto ricompresa tra gli atti a titolo gratuito previsti dall'art. 64 della legge fallimentare (e lo è a maggior ragione nel caso in esame in cui i beni sono stati conferiti da un solo coniuge), il quale fa salva la dimostrazione, da parte del fallito, dell'esistenza, in concreto, di una situazione tale da integrare, nella sua oggettività, gli estremi del dovere morale e, sul piano soggettivo, il proposito del solvens di adempiere unicamente a quel dovere mediante l'atto in questione (Cass. 8 agosto 2013, n. 19029).

Resta perciò da stabilire se la costituzione del fondo patrimoniale possa in generale essere qualificato come atto compiuto in adempimento di un dovere morale e se, nel caso di specie, ricorrano i menzionati requisiti di ordine soggettivo e di proporzionalità.

In effetti, non può in astratto escludersi che, avuto riguardo all'obbligo (anche) morale (oltre che, ovviamente, giuridico) di provvedere ai bisogni della famiglia, la costituzione del fondo patrimoniale possa rappresentare una delle diverse modalità attraverso le quali i coniugi prestano osservanza a tale obbligo: ed in tal senso Cass. 18 settembre 1997 n. 9292, ha per l'appunto affermato che l'atto di costituzione del fondo patrimoniale, quando

compiuto da uno o da entrambi i coniugi, può rispondere "all'adempimento di un dovere morale e, segnatamente, ai doveri di assistenza e contribuzione ai bisogni della famiglia, che però non sono soltanto doveri morali, ma anche giuridici: artt. 143, 147, 148 c.c."

Tanto premesso dal versante dell'oggettiva finalizzazione dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale all'adempimento di un dovere morale, ricorrenti, sotto il profilo soggettivo e con particolare riguardo all'atto posto in essere, non hanno fornito alcun argomento utile a dimostrare l'erroneità del ragionamento svolto dalla Corte d'appello, la quale aveva ritenuto del tutto privo di prova che, in concreto, i coniugi F.- D. fossero stati mossi al compimento dell'atto dall'intento di adempiere tale dovere e non da quello di sottrarre i beni alla garanzia dei creditori: ciò con la ovvia precisazione che la destinazione dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale all'adempimento di un dovere morale si colloca dal crinale dei fatti impeditivi dell'operatività della revocatoria di cui all'art. 64 della legge fallimentare, con conseguente onere probatorio a carico del fallito il quale resista alla domanda di revoca.

Ed infatti, come già osservato dalla Corte d'appello, la cui motivazione è stata perciò dai ricorrenti a torto giudicata insufficiente, la circostanza che beni conferiti al fondo patrimoniale provenissero da una donazione effettuata in favore del D. da suo padre, non rileva affatto per i fini del soddisfacimento dell'onere probatorio provenissero da donazioni ricevute dal D. ed il proposito del solvens di adempiere unicamente a quel dovere mediante l'atto in questione.

Dopodichè, a rincalzo delle considerazioni già svolte, occorre aggiungere che gli originari convenuti, odierni ricorrenti per cassazione, hanno totalmente omesso di soffermarsi sull'ulteriore elemento necessario a paralizzare l'operatività della revocatoria di cui all'art. 64, cioè la relazione di proporzionalità tra atto a titolo gratuito e il patrimonio del disponente: sicchè, in mancanza di ogni accenno a tale aspetto nel ricorso per cassazione, non occorre neppure soffermarsi ulteriormente nell'individuare i criteri da adottare al fine del raffronto richiesto dalla norma.

Così stando le cose, non v'è dubbio che la Corte d'appello abbia per un verso rettammente interpretato ed applicato l'art. 64 della legge fallimentare, in conformità al costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, ritenendo che detta norma comportasse l'automatica revoca dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale, fatta salva la prova dell'adempimento di uno specifico dovere morale, e, per altro verso, altrettanto correttamente ritenuto che la concreta finalizzazione dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale ad un simile scopo fosse totalmente sfornita di prova, in assenza, peraltro, come si è qui aggiunto, ad ogni accenno al necessario ulteriore requisito della proporzionalità.

9. - Nulla per le spese.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Nulla per le spese.

Così deciso in Roma, il 18 dicembre 2015.

Depositato in Cancelleria il 6 maggio 2016

**Cass., sez. I, 6 febbraio 2018, n. 2820 (Il fondo patrimoniale, in quanto atto a titolo gratuito, è suscettibile di revocatoria fallimentare ex art. 64 l.fall.).**

Massima 1

*La costituzione del fondo patrimoniale per fronteggiare i bisogni della famiglia, anche qualora effettuata da entrambi i coniugi, non integra, di per sé, adempimento di un dovere giuridico, non essendo obbligatoria per legge, ma configura un atto a titolo gratuito, non trovando contropartita in un'attribuzione in favore dei disponenti, suscettibile, pertanto, di revocatoria, a norma dell'articolo 64 della legge fallimentare, salvo che si dimostri l'esistenza, in concreto, di una situazione tale da integrare, nella sua oggettività, gli estremi del dovere morale e il proposito del solvens di adempiere unicamente a quel dovere mediante l'atto in questione.*

Massima 2

*Il fondo patrimoniale è un atto a titolo gratuito e in quanto tale è un atto suscettibile di essere dichiarato inefficace ai sensi dell'art. 64 l. fall., salvo che si dimostri l'esistenza di una situazione oggettiva che integri gli estremi del dovere morale e il proposito del solvens di adempiere unicamente a detto dovere mediante l'atto in questione.*

**Sentenza**

(omissis)

FATTO E DIRITTO

Rilevato che:

M.M. ricorre per cassazione, con un solo motivo, avverso la sentenza della corte d'appello di Catanzaro depositata il 13-5-2011, con la quale è stata confermata la decisione del tribunale di Paola dichiarativa dell'inefficacia, verso la massa dei creditori di T.M., coniuge della M., di un atto di costituzione di immobili in fondo patrimoniale stipulato nel biennio anteriore al fallimento;

la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 64, e dell'art. 167 c.c. e segg., oltre che vizi di motivazione, per essersi la corte d'appello limitata ad assumere a sostegno della sentenza il limite temporale previsto dalla prima norma, e per avere immotivatamente disatteso la circostanza, viceversa esplicitamente dedotta, per cui la costituzione del fondo aveva integrato l'adempimento di un dovere morale;

da questo punto di vista l'impugnata sentenza non avrebbe considerato che il vincolo di destinazione era stato impresso anche all'appartamento destinato a civile abitazione del T. e della sua famiglia, circostanza di per sè sufficiente a escludere i presupposti dell'azione di cui alla L. Fall., art. 64;

la curatela fallimentare ha replicato con controricorso.

Considerato che:

secondo il consolidato orientamento di questa Corte, la costituzione del fondo patrimoniale per fronteggiare i bisogni della famiglia, anche qualora effettuata da entrambi i coniugi, non integra, di per sè, adempimento di un dovere giuridico, non essendo obbligatoria per legge;

essa configura, dunque, un atto a titolo gratuito;

tale atto è suscettibile di esser dichiarato inefficace a norma della L. Fall., art. 64, salvo che si dimostri l'esistenza in concreto di una situazione tale da integrare, nella sua oggettività, gli estremi del dovere morale e il proposito del solvens di adempiere unicamente a quel dovere mediante l'atto in questione (per tutte Cass. n. 1902913, Cass. n. 6267-05, Cass. n. 18065-04);

la prospettazione della ricorrente, tesa ad affermare integrata la situazione anzidetta per il mero fatto dell'estensione del fondo all'appartamento costituente abitazione familiare, è in evidente contrasto col citato orientamento di questa Corte;

invero l'impugnata sentenza ha coerentemente messo in risalto che non poteva apprezzarsi la prova circa l'esistenza della condizione escludente l'inefficacia dell'atto, considerato che i figli della coppia erano al momento già tutti adulti e titolari di proprie attività imprenditoriali, e che l'atto - come peraltro ammesso dalla stessa ricorrente - non aveva riguardato solo la casa familiare ma anche un terreno edificabile e un intero stabile composto da diversi appartamenti e magazzini locati a terzi;

il ricorso va quindi dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 360 bis c.p.c.;

le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente alle spese processuali, che liquida in Euro 5.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali nella percentuale di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Prima Civile, il 24 ottobre 2017.

Depositato in Cancelleria il 6 febbraio 2018

**Cass., sez. III, 30 agosto 2018, n. 21385 (Opponibilità al creditore degli atti dispositivi relativi a beni soggetti a vincoli derivanti dal fondo patrimoniale).**

Massima 1

*In caso di iscrizione di ipoteca giudiziale su un bene immobile formalmente soggetto a vincolo derivante da fondo patrimoniale, ma nel frattempo alienato con atto notarile non ancora trascritto, deve ritenersi che dall'atto dispositivo derivano sia effetti favorevoli (la fuoriuscita dell'immobile dal fondo patrimoniale era stato conferito), sia sfavorevoli (l'alienazione dell'immobile dalla sfera patrimoniale dei debitori), per cui eventuali conflitti tra il terzo acquirente e il creditore dell'alienante devono essere risolti secondo il criterio della priorità della trascrizione, mentre nei rapporti tra venditori e creditore, i primi non possono opporre al secondo, quale fattore ostativo all'assoggettamento del bene a pignoramento, la mancata trascrizione dell'atto nei registri immobiliari.*

Massima 2

*Qualora un immobile incluso in un fondo patrimoniale sia stato alienato a terzi e su di esso sia stata iscritta ipoteca in data anteriore alla trascrizione della compravendita, gli effetti dell'atto dispositivo non sono opponibili al creditore, se per lui pregiudizievoli, ma ciò non esclude che il creditore possa comunque avvalersi di quegli effetti qualora siano per lui favorevoli, come emerge dal coordinamento del principio consensualistico con quello dell'efficacia meramente dichiarativa della trascrizione. (Nella specie, in cui un creditore aveva iscritto ipoteca su un immobile costituito in fondo patrimoniale da coniugi suoi debitori e da questi ultimi alienato con atto trascritto successivamente all'iscrizione ipotecaria, la S.C. ha ritenuto che il creditore potesse giovare di tale alienazione per dedurre la sopravvenuta inefficacia dei vincoli derivanti dalla pregressa appartenenza dell'immobile ad un fondo patrimoniale e che, nel contempo, allo stesso creditore non fosse opponibile l'alienazione, in quanto trascritta successivamente alla iscrizione dell'ipoteca).*

Massima 3

*La vendita di un immobile facente parte di un fondo patrimoniale comporta la sua immediata fuoriuscita dal fondo stesso, con il conseguente venir meno delle tutele proprie*

*del fondo. L'immobile in questione, successivamente alla vendita, può essere oggetto di iscrizione ipotecaria proposta del creditore dei partecipanti del fondo. Tale vendita infatti, fintanto che non viene correttamente trascritta nei registri immobiliari è comunque efficace a tutti gli effetti. Contemporaneamente, dato l'obbligo di trascrizione degli atti di vendita immobiliare nei pubblici registri e fintanto che tale obbligo non viene correttamente adempiuto, la relativa vendita non è opponibile al soggetto che ha richiesto l'iscrizione ipotecaria se la vendita stessa produce effetti a lui sfavorevoli.*

### **Sentenza**

*(omissis)*

#### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto del 3 dicembre 2003, trascritto nei pubblici registri il 9 dicembre 2003 e annotato nei registri di stato civile a margine dell'atto di matrimonio il (OMISSIS), i coniugi F.R.A. e P.R. costituirono un fondo patrimoniale nel cui oggetto era ricompreso un immobile sito nel comune di (OMISSIS).

Con atto notarile del 5 aprile 2004 i predetti cedettero il menzionato immobile a L.C..

In data 7 aprile 2004 sul medesimo immobile venne iscritta dalla Banca Antoniana Popolare Veneta S.p.A. (poi divenuta Banca Antonveneta S.p.A. e infine incorporata nella Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.) un'ipoteca giudiziale in forza del decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Milano nei confronti dei coniugi F. e P., quali fideiussori della Quality Cars s.r.l., per l'importo di Euro 239.803,35, oltre interessi e spese.

L'atto di acquisto del L. venne trascritto dei registri immobiliari il 20 aprile 2004.

Avviata l'azione esecutiva, con notificazione del pignoramento anche al terzo proprietario, ai sensi dell'art. 602 c.p.c. e ss., il L. propose ricorso in opposizione ex art. 619 c.p.c.. Il giudice dell'esecuzione del Tribunale di Sondrio rigettò la richiesta di sospensione, assegnando termine per l'introduzione del giudizio di merito.

L'opposizione fu respinta anche nel merito, ma la sentenza inappellabile in ragione di quanto disposto dall'art. 616 c.p.c., nella versione applicabile *ratione temporis* - venne cassata (Cass. n. 18113 del 2011) per violazione del litisconsorzio necessario con i coniugi F. e P.. A seguito di riassunzione, il Tribunale di Sondrio accolse l'opposizione del L. e la Corte d'appello di Milano, con sentenza del 15 febbraio 2016, confermando la decisione di primo grado, rigettò l'impugnazione proposta dalla Banca Monte dei Paschi

di Siena S.p.A., nel frattempo succeduta per incorporazione alla Banca Antonveneta S.p.A..

Contro questa decisione la banca creditrice ha proposto ricorso per cassazione articolato in due motivi illustrati da successive memorie.

Il L. ha resistito con controricorso e ha depositato memorie difensive ai sensi dell'art. 378 c.p.c.. I coniugi F. e P. non hanno svolto attività difensiva.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

(*omissis*)

2. La sentenza impugnata rileva espressamente "l'inopponibilità alla banca dell'atto di vendita fra i debitori F.- P. ed il terzo L." (pag. 11), in quanto la trascrizione della compravendita è successiva all'iscrizione ipotecaria, sebbene il rogito notarile fosse di due giorni precedente.

Tale capo della sentenza non è stato impugnato e quindi il punto non è più controvertibile.

La corte territoriale, tuttavia, ritiene che alla banca fosse però opponibile il vincolo nascente dall'inclusione dell'immobile nel fondo patrimoniale, non potendo la creditrice invocare che, alla data dell'iscrizione dell'ipoteca, il bene fosse fuoriuscito dal fondo perchè venduto al L., proprio in considerazione della tardiva trascrizione della compravendita.

3. Contro questa seconda parte della sentenza impugnata si incentrano le censure illustrate, in via espressamente gradata, dalla ricorrente.

In particolare, con il primo motivo si denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 1376,2643,2644 e 2647 c.c..

In sostanza, alla Corte viene richiesto di chiarire se al creditore che iscrive ipoteca possa essere opposta l'inclusione dell'immobile in un fondo patrimoniale qualora, in data anteriore dell'iscrizione, il bene sia stato alienato a terzi, ancorchè tale alienazione non sia stata ancora trascritta.

4. Il motivo è fondato.

Anzitutto, va rilevato che il problema dell'opponibilità alla banca dei vincoli nascenti dal fondo patrimoniale, pur dopo l'alienazione dell'immobile, non deve essere risolta - come invece ha fatto la corte d'appello - in base al criterio della anteriorità o posteriorità della trascrizione dell'atto di compravendita, in quanto tale criterio vale nei rapporti fra terzo creditore (Banca Monte dei Paschi di Siena) e acquirente del bene ipotecato ( L.C.):

L'omessa trascrizione rende l'atto inopponibile al creditore, cioè "contro" di lui. Qui si tratta, invece, di un atto dispositivo favorevole al creditore, in quanto determina l'immediata fuoriuscita dell'immobile dal fondo patrimoniale costituito dai coniugi F. e P..

Viene qui in rilievo, invece, il principio consensualistico, secondo cui, com'è noto, gli effetti del contratto si producono con il semplice accordo fra le parti (art. 1326 c.c.).

Giova, al contempo, rammentare che la trascrizione degli atti elencati dall'art. 2643 c.c., non è un istituto di pubblicità costitutiva, bensì dichiarativa, e come tale ha la funzione di rendere opponibile l'atto ai terzi onde dirimere il conflitto tra più acquirenti dello stesso bene, senza incidere sulla validità ed efficacia dell'atto stesso. Configurandosi come un onere, essa è, pertanto, un *quid pluris* rispetto all'atto trascrivendo, cosicché, ove essa sia necessaria ad integrare una qualsiasi fattispecie normativa, deve essere oggetto di esplicita previsione (Sez. 3, Sentenza n. 19058 del 12/12/2003, Rv. 568857).

6. Coordinando il principio consensualistico con quello dell'efficacia meramente dichiarativa della trascrizione della compravendita immobiliare, si ottiene che gli effetti dell'atto dispositivo non sono opponibili al terzo, se per lui pregiudizievoli, fintanto che l'atto non risulta dai pubblici registri immobiliari; ma ciò non esclude che il terzo non possa invece avvalersi di quegli effetti, se per lui favorevoli.

Rientra in quest'ultima ipotesi anche il caso, come quello in esame, in cui l'atto dispositivo del bene determina sia effetti favorevoli (la fuoriuscita dell'immobile dal fondo patrimoniale nel quale era stato conferito), sia sfavorevoli (l'alienazione dell'immobile dalla sfera patrimoniale dei debitori). In una simile circostanza, mentre il conflitto fra terzo acquirente e creditore dell'alienante va risolto secondo il criterio della priorità della trascrizione (correttamente applicato dalla corte d'appello nel capo della sentenza non impugnato), nei rapporti fra venditori e creditore i primi non possono opporre al secondo, quale fattore ostativo all'assoggettamento del bene a pignoramento, la mancata trascrizione dell'atto nei registri immobiliari.

Ciò in quanto, lo si ribadisce, il sistema delle trascrizioni degli atti dispositivi aventi ad oggetto beni immobili e mobili registrati ha natura di pubblicità dichiarativa e, come si ricava chiaramente dall'art. 2644 c.c., costituisce un onere imposto dalla legge a tutela del terzo. Infatti, gli atti soggetti all'onere della trascrizione non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi. In altri termini, la trascrizione giova a rendere opponibile al terzo un atto per lui pregiudizievole. Dunque, l'omesso espletamento della formalità dichiarativa non potrà essere invocato dalle parti del contratto con una funzione diametralmente opposta a quella che le è propria, ossia a discapito del terzo estraneo al rapporto, al fine di impedirgli di giovare degli effetti di un atto a lui favorevole.

7. Pertanto, nel caso in esame deve concludersi che la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., avendo iscritto l'ipoteca sull'immobile due giorni dopo che lo stesso era stato ceduto dai coniugi F. e P. al L., può giovare di tale alienazione per dedurre la sopravvenuta inefficacia dei vincoli derivanti dall'essere appartenuto, tale immobile, all'oggetto di un fondo patrimoniale. Di contro, poichè l'acquisto del terzo è stato trascritto successivamente all'iscrizione dell'ipoteca, tale acquisto non è opponibile alla Banca.

La censura è quindi fondata e la sentenza impugnata deve essere cassata, con assorbimento del secondo motivo (relativo alla prova dell'estraneità del credito per il quale si procede ai fabbisogni familiari).

8. Poichè non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, è possibile decidere nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, rigettando l'opposizione proposta dal L..

In ragione della disciplina applicabile *ratione temporis*, delle alterne vicende del giudizio e della circostanza che la decisione verte su una questione di diritto che presenta caratteri di novità, si dispone l'integrale compensazione delle spese del processo.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'opposizione. Compensa le spese dell'intero processo.

Così deciso in Roma, il 12 marzo 2018.

Depositato in Cancelleria il 30 agosto 2018

**Cass., sez. IV, 6 marzo 2019, n. 6450 (La mancata annotazione sull'atto di matrimonio della costituzione di un bene in fondo patrimoniale non paralizza l'azione revocatoria).**

Massima

*La mancata annotazione, a margine dell'atto di matrimonio, dell'atto di costituzione di un bene in fondo patrimoniale ovvero il difetto della relativa prova risultano irrilevanti al fine di paralizzare l'azione revocatoria promossa avverso l'iscrizione di un bene immobile nel fondo, perché il sistema di pubblicità di cui all' art. 163, comma 3, c.c. , fondato sull'annotazione, ha la finalità di rendere la convenzione matrimoniale opponibile ai terzi, ma l'azione revocatoria non ha tra i suoi elementi costitutivi la circostanza che l'atto in relazione al quale è domandata sia opponibile ai creditori.*

## Sentenza

(*omissis*)

### FATTI DI CAUSA

1. La Italfondario s.p.a., in qualità di mandataria della Castello Finance s.r.l., convenne in giudizio, davanti al Tribunale di Roma, i coniugi C.G. e B.D., chiedendo che fosse dichiarato inefficace nei suoi confronti, ai sensi dell'art. 2901 c.c., l'atto col quale i coniugi avevano costituito in fondo patrimoniale un immobile di loro proprietà.

A sostegno della domanda la società attrice espose che la Castello finance s.r.l. era cessionaria di una serie di crediti della Cassa di risparmio di Parma e Piacenza, tra i quali quello nei confronti del C., fideiussore per ingenti somme di altra società nel frattempo fallita.

Si costituirono in giudizio i convenuti, formulando alcune eccezioni preliminari e chiedendo il rigetto della domanda.

Il Tribunale rigettò la domanda e condannò la società attrice al pagamento della metà delle spese di lite, compensate quanto all'altra metà.

2. La pronuncia è stata impugnata dalla parte soccombente e la Corte d'appello di Roma, con sentenza del 13 aprile 2017, ha accolto il gravame, ha dichiarato l'inefficacia ai sensi dell'art. 2901 c.c., nei confronti della società appellante, dell'atto di costituzione impugnato limitatamente alla quota di metà spettante al C. ed ha condannato i coniugi al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio.

Ha osservato la Corte territoriale, per quanto di interesse in questa sede, che il Tribunale aveva erroneamente posto a fondamento della decisione una circostanza non contestata riguardo alla quale i convenuti non avevano proposto alcuna eccezione, ossia la mancata annotazione del fondo patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio. Trattandosi di inefficacia relativa, la stessa non poteva essere mai rilevata d'ufficio.

3. Contro la sentenza della Corte d'appello di Roma ricorrono C.G. e B.D. con unico atto affidato a due motivi. Resiste la Italfondario s.p.a. con controricorso.

Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio, sussistendo le condizioni di cui agli artt. 375,376 e 380-bis c.p.c. e i ricorrenti hanno depositato memoria.

### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), violazione dell'art. 163 c.p.c., n. 4), osservando che il giudice di merito sarebbe tenuto a rilevare anche d'ufficio la mancata allegazione, da parte dell'attore, della circostanza dell'annotazione dell'atto impugnato a margine dell'atto di matrimonio. Si tratterebbe di una nullità, rilevabile d'ufficio, che avrebbe richiesto un'attività di sanatoria che, nella specie, è mancata.

#### 1.1. Il motivo non è fondato.

Osserva la Corte che il particolare sistema di pubblicità regolato per le convenzioni matrimoniali dall'art. 163 c.c., comma 3, opera a garanzia dei coniugi i quali possono, in tal modo, rendere la convenzione opponibile ai terzi. Ciò non significa, però, che l'omissione di tale annotazione - ovvero, come nella specie pare sia accaduto, la mancanza della prova di tale annotazione - possa essere utilizzata, da parte dei coniugi, al fine di bloccare l'azione revocatoria nei confronti dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale; atto che, nella specie, era stato anche trascritto. La mancata opponibilità, in altri termini, non può giovare ai coniugi debitori, perchè altrimenti in tal modo essi potrebbero evitare ogni contestazione da parte dei creditori. Ciò comporta che la censura procedurale posta nel motivo in esame, peraltro non particolarmente chiara, è priva di rilevanza ai fini della decisione; anche se, infatti, la prova dell'annotazione fosse stata prodotta in appello, ciò non muterebbe i termini della questione, perchè la possibilità di agire in revocatoria non potrebbe comunque essere preclusa.

Rileva il Collegio, inoltre, che l'azione revocatoria non ha tra i suoi fatti costitutivi la circostanza che l'atto sia opponibile ai creditori, ma solo che esso sia stato compiuto e che, a seguito di ciò, abbia sottratto formalmente il bene dal patrimonio del debitore. L'obiettivo dell'azione revocatoria, come risulta dall'art. 2902 c.c., comma 1, non è quello di far rientrare il bene nel patrimonio del debitore, ma soltanto quello di consentire che su quel bene il creditore possa soddisfarsi, promuovendo l'esecuzione contro il terzo proprietario (art. 602 c.p.c.); ne consegue che è irrilevante l'inopponibilità dell'atto ai terzi, come nella specie, per mancata annotazione a margine dell'atto di matrimonio.

*(omissis)*

#### 3. Il ricorso, pertanto, è rigettato.

A tale esito segue la condanna dei ricorrenti in solido al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate ai sensi del D.M. 10 marzo 2014, n. 55.

Sussistono inoltre le condizioni di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in complessivi Euro 7.200, di cui Euro 200 per spese, oltre spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, dell'art. 13, comma 1-quater, dà atto della sussistenza delle condizioni per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Sesta Civile - 3, il 22 novembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 6 marzo 2019

**Cass., sez. III, 29 marzo 2019, n. 8779 (Nel giudizio ex art. 2901 promosso avverso l'atto di costituzione di un fondo patrimoniale, sussiste litisconsorzio necessario del coniuge non debitore).**

#### Massima

*In tema di azione revocatoria, nel giudizio promosso dal creditore personale per la declaratoria di inefficacia dell'atto di costituzione di un fondo patrimoniale stipulato da entrambi i coniugi, sussiste litisconsorzio necessario del coniuge non debitore, ancorché non sia neppure proprietario dei beni costituiti nel fondo stesso, in quanto beneficiario dei relativi frutti, destinati a soddisfare i bisogni della famiglia, e, quindi, destinatario degli eventuali esiti pregiudizievoli derivanti dall'accoglimento della domanda revocatoria. Ne deriva che la sentenza che accoglie la domanda revocatoria fa stato nei confronti di tutti coloro per i quali il fondo è stato costituito.*

#### Sentenza

(omissis)

#### FATTI DI CAUSA

Con atto citazione notificato nell'aprile 2001 il Fallimento (OMISSIS) S.p.A. evocava in giudizio, dinanzi al Tribunale di Lecce, T.T. e D.F.M., per sentire dichiarare l'inefficacia dell'atto pubblico di costituzione di un fondo patrimoniale, nel quale T.T. aveva conferito tutti i suoi beni immobili, perchè stipulato in pregiudizio delle ragioni della massa dei creditori, in relazione all'azione di responsabilità, L. Fall., ex art. 146, esercitata dalla curatela nei confronti dell'amministratore della (OMISSIS), T.T..

Il giudice adito accoglieva la domanda, con sentenza n. 66/2010.

La Corte d'Appello di Lecce, con la decisione n. 975/2013, in accoglimento del gravame proposto dai coniugi T. - D.F. dichiarava l'incompetenza del Tribunale ordinario e la competenza funzionale del Tribunale fallimentare di Lecce.

La Curatela ricorreva per cassazione avverso detta decisione, proponendo regolamento di competenza.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 2844/2015, cassava la decisione e rimetteva la causa dinanzi alla Corte d'Appello di Lecce in diversa composizione.

Riassunta la causa da parte del Fallimento (OMISSIS) S.p.A., la Corte d'Appello di Lecce, con la sentenza n. 114/17, depositata il 31/01/2017, rigettava l'appello proposto dai coniugi T. - D.F., confermava la decisione di prime cure e condannava gli appellanti al pagamento delle spese processuali.

Ricorrono per la cassazione di tale pronuncia i coniugi T. - D.F. formulando quattro motivi di ricorso, illustrati da memoria.

Nessuna attività difensiva è svolta dal Fallimento (OMISSIS) S.p.A..

## RAGIONI DELLA DECISIONE

*(omissis)*

2. Con il secondo motivo i ricorrenti censurano la sentenza gravata per violazione e falsa applicazione dell'art. 1325 c.c., nn. 1 e 2 - Omessa motivazione su un punto decisivo della controversia in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 - Violazione del giusto processo - Violazione e falsa applicazione degli artt. 143,147,148 e 174 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 - Violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3, 4 e 5.

L'errore imputato alla Corte è quello di aver riconosciuto alla costituzione del fondo patrimoniale la natura di atto a titolo gratuito, anzichè oneroso, con tutte le conseguenze in ordine alla verifica dei presupposti per la sua revocabilità.

### 2.1. Il motivo è infondato.

Il giudice a quo, nel ritenere assoggettabile all'azione revocatoria l'atto di costituzione del fondo patrimoniale, si è allineato al consolidato insegnamento della giurisprudenza di questa Corte, peraltro esplicitamente richiamato, ai sensi del quale l'atto di costituzione del fondo patrimoniale, anche quando è posto in essere dai coniugi, come in questo caso, contrariamente a quanto dedotto dai ricorrenti, costituisce un atto a titolo gratuito che può

essere dichiarato inefficace nei confronti del creditore, qualora ricorrano le condizioni di cui all'art. 2901 c.c., n. 1, salvo che si dimostri - ciò che non è avvenuto nel caso di specie - l'esistenza, in concreto, di una situazione tale da integrare, nella sua oggettività, gli estremi del dovere morale e il proposito del solvens di adempiere unicamente a quel dovere mediante l'atto in questione.

Nè sono pertinenti le deduzioni relative alla insussistenza degli altri presupposti oggettivi e soggettivi per sottoporre ad azione revocatoria l'atto di costituzione del fondo patrimoniale; sul punto, l'orientamento di questa Corte è univoco: in tema di negozio costitutivo del fondo patrimoniale proveniente da entrambi i coniugi sussistono i presupposti per la sua dichiarazione di inefficacia ai sensi dell'art. 2901 c.c., poichè con l'azione revocatoria viene rimossa, a vantaggio dei creditori, la limitazione alle azioni esecutive che l'art. 170 c.c., circoscrive ai debiti contratti per i bisogni della famiglia; data la gratuità dell'atto, ad integrare l'*eventus damni* è sufficiente anche la mera variazione qualitativa del patrimonio del debitore, mentre sotto il profilo dell'elemento soggettivo è sufficiente la mera consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore (*scientia damni*), ovvero la previsione di un mero danno potenziale (Cass. 07/07/2007, n. 15310).

Peraltro, la censura dedotta dai ricorrenti, circa l'asserita erronea valutazione, da parte dei giudici di merito, degli elementi probatori concernenti l'*eventus damni* ed i restanti presupposti di natura soggettiva, contrasta con i limiti intrinseci del giudizio di legittimità. Anzichè denunciare l'erronea ricognizione, da parte del provvedimento gravato, della fattispecie astratta recata dalle norme di legge richiamate, i ricorrenti adducono l'erronea ricognizione della fattispecie concreta per mezzo delle risultanze di causa: operazione che evidentemente non concerne l'esatta interpretazione delle norme di legge invocate, ma attinge alla valutazione spettante esclusivamente al giudice di merito, possibile oggetto di censura, in questa sede, solo sotto l'aspetto del vizio di motivazione.

Quest'ultimo, pure individuato tra gli errori epigrafati, non è supportato da alcuna attività deduttiva e non soddisfa i requisiti minimi previsti dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

L'esito è il medesimo riguardo al denunciato *error in procedendo*, per violazione del disposto degli artt. 115 e 116 c.p.c.. A parte il generico richiamo alle regole relative alla valutazione delle prove, la censura non è supportata da alcun pertinente argomento deduttivo: non è stato attribuito al giudice a quo un cattivo esercizio circa il potere di apprezzamento delle prove nè gli si è imputato aver giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti.

3. Con il terzo motivo i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 - Violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. - Motivazione carente, illogica e contraddittoria in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 1, 3 e 5.

I ricorrenti rimproverano alla sentenza gravata di non avere adeguatamente esaminato il materiale probatorio, omettendo, in particolare, di considerare che il fondo patrimoniale fu costituito molti anni prima del fallimento della società di cui T.T. era amministratore, che all'epoca della costituzione la società non si trovava in difficoltà economiche tant'è che nel 1993 (OMISSIS) S.p.A. aveva ottemperato all'art. 106, comma 3, T.U. in materia bancaria e creditizia, portando il proprio capitale sociale da duecento milioni di Lire ad un miliardo, che i creditori della società fallita erano i soci che avevano percepito gli utili risultanti dai bilanci gli interessi sulle somme accantonate, in misura assai più redditizia rispetto ad altri istituti di credito.

### 3.1. Il motivo è inammissibile.

Contrariamente a quanto dedotto dai ricorrenti, i quali, omettendo di considerare che quello in Cassazione non è un giudizio di terzo grado, pretendono un inammissibile riesame del materiale esaminato dal giudice di merito allo scopo di ottenere un diverso e per sè favorevole esito del relativo apprezzamento, il giudice a quo ha ritenuto provato - traendo elementi in tal senso dalla CTU - che la società (OMISSIS) versava in difficoltà economiche sin dall'inizio degli anni novanta e che il credito della curatela fallimentare nei confronti dell'amministratore delegato preesisteva alla costituzione del fondo patrimoniale, trovando fonte nell'adozione da parte di T.T., con riferimento all'esercizio finanziario 1992, di comportamenti volti ad alterare i dati contabili, ricorrendo a sopravvalutazione dei crediti, sottostima dei debiti, esposizione di garanzie inesistenti.

Per la restante parte le prospettazioni dei ricorrenti ricalcano quelle già poste a fondamento del motivo numero due e vanno incontro al medesimo esito, giacchè risultano del tutto sprovviste di attività deduttiva e di qualsivoglia riscontro nella sentenza impugnata che, ex adverso, risulta sorretta da una motivazione chiara, fondata dal punto di vista logico-giuridico e supportata da inequivoci riferimenti di fatto e probatori.

4. Con il quarto motivo i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione dell'art. 92 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4 - Motivazione illogica - Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4.

L'errore denunciato è quello di avere ritenuto la moglie di T.T. estranea alla declaratoria di inefficacia del fondo patrimoniale quanto agli immobili di sua proprietà esclusiva, non essendo debitrice della società fallita, ma di aver disposto la trascrizione della domanda revocatoria del fondo patrimoniale anche nei suoi confronti in quanto litisconsorte necessario e soprattutto di averla condannata in solido con il marito alle spese di lite, pur non essendo soccombente, visto che la Corte aveva ritenuto inefficace nei suoi confronti la declaratoria di inefficacia del fondo patrimoniale promosso dalla curatela.

### 4.1. Il motivo è infondato.

La revocatoria del fondo patrimoniale non può produrre effetti rispetto ai beni eventualmente conferiti dal coniuge non debitore, come ha riconosciuto la sentenza impugnata, ma ciò non consente di escludere che nei confronti di quest'ultimo l'accoglimento della domanda sia destinato ugualmente a produrre effetti pregiudizievoli.

La giurisprudenza ha affermato, e in più occasioni ribadito, che in tema di azione revocatoria, nel giudizio promosso dal creditore personale per la declaratoria di inefficacia dell'atto di costituzione di un fondo patrimoniale stipulato da entrambi i coniugi, sussiste litisconsorzio necessario del coniuge non debitore, ancorchè non sia neppure proprietario dei beni costituiti nel fondo stesso, in quanto beneficiario dei relativi frutti, destinati a soddisfare i bisogni della famiglia, e, quindi, destinatario degli eventuali esiti pregiudizievoli derivanti dall'accoglimento della domanda revocatoria.

Ne deriva che la sentenza che accoglie la domanda revocatoria fa stato nei confronti di tutti coloro per i quali il fondo è stato costituito (Cass. 01/06/2018, n. 14079).

Con riferimento, poi, al caso in cui l'azione revocatoria promossa dal creditore personale di uno dei coniugi abbia ad oggetto un fondo patrimoniale al cui atto costitutivo abbiano preso parte entrambi, il fondamento di tale legittimazione è stato individuato nell'atto stesso di tale partecipazione (Cass. 03/08/2017, n. 19330).

Sulla scorta di tali principi, anche le deduzioni relative alla erronea condanna alle spese di D.F.M. sono infondate.

Correttamente la Corte territoriale ha fatto leva sul principio di causalità e su quello di soccombenza, al fine di attribuirgliela. D.F.M., contumace in primo grado, aveva, insieme con il marito, proposto gravame avverso la decisione di prime cure, sollevando la questione di incompetenza del Tribunale ordinario che, accolto dalla Corte d'Appello, era stato disatteso dalla Corte di Cassazione; nel giudizio di riassunzione aveva chiesto, insieme con T.T., tra l'altro, che la declaratoria di inefficacia fosse dichiarata solo con riferimento ai beni conferiti dal coniuge, ordinando la cancellazione della domanda giudiziale nei suoi confronti: tale domanda era stata respinta dalla Corte.

5. Ne consegue il rigetto del ricorso.

6. Non deve procedersi alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità perchè il resistente non ha svolto alcuna attività difensiva.

7. Si dà atto della ricorrenza dei presupposti per porre a carico dei ricorrenti l'obbligo di pagare il doppio del contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Nulla viene liquidato per le spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 7 febbraio 2019.

Depositato in Cancelleria il 29 marzo 2019

**Cass., sez. I, 10 maggio 2019, n. 12545 (Soggezione della costituzione del fondo patrimoniale alle disposizioni di cui all'art. 162 c.c.).**

Massima

*In presenza di un atto di costituzione del fondo patrimoniale trascritto nei pubblici registri immobiliari, ma annotato a margine dell'atto di matrimonio successivamente all'iscrizione di ipoteca sui beni del fondo medesimo, l'esistenza del fondo non è opponibile al creditore ipotecario, perché la costituzione del fondo patrimoniale, di cui all'art. 167 c.c., è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 c.c. in materia di forme delle convenzioni matrimoniali, ivi inclusa quella di cui al quarto comma, che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell'art. 2647 c.c., resta degradata a mera pubblicità-notizia e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti della costituzione del fondo.*

### Sentenza

(omissis)

RITENUTO IN FATTO

CHE:

La Corte di appello di Firenze, con la sentenza in epigrafe indicata, ha confermato la prima decisione che, su domanda della banca, aveva dichiarato l'inopponibilità ad Italfondario SPA creditore dei convenuti (il marito quale debitore principale, la moglie

quale fideiussore) in forza di decreto ingiuntivo con successiva ipoteca giudiziale, iscritta prima dell'annotazione dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale - del vincolo di indisponibilità riveniente dallo stesso fondo stipulato tra C.R. e M.F. in data 14/12/1998 ed annotato in margine dell'atto di matrimonio il 21/1/1999, con particolare riferimento alla quota di spettanza della M., pari ad un mezzo della proprietà dell'unità immobiliare sita in (OMISSIS).

M.F. ha proposto ricorso per cassazione con un mezzo, corredato da memoria; Italfondario SPA ha replicato con controricorso; C.R. è rimasto intimato.

Il ricorso è stato fissato per l'adunanza in camera di consiglio ai sensi dell'art. 375 c.p.c., u.c., e art. 380 bis 1 c.p.c..

## CONSIDERATO IN DIRITTO

CHE:

1.1. Il ricorso è affidato ad un motivo articolato su due profili strettamente avvinti.

1.2. Con il primo profilo si denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 162, 167 e 2647 c.c., anche in combinato disposto tra loro.

1.3. Con il secondo profilo si denuncia la nullità della sentenza per omessa pronuncia sul terzo motivo di impugnazione proposto, concernente la dedotta irrilevanza per l'opponibilità ai terzi creditori della annotazione ex art. 162 c.p.c. successiva al sorgere del debito vizio di motivazione in relazione all'art. 132 c.p.c.; per omessa e/o contraddittoria motivazione (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4) e per omesso esame di un fatto decisivo (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5).

1.4. Il motivo è infondato e va respinto.

1.5. Per fare chiarezza occorre muovere dal terzo motivo di appello, sul quale si assume essere stata omessa la pronuncia. Come si evince dalla sua trascrizione (in ricorso, fol.9/10) la ricorrente a sostegno della sua tesi aveva addotto in via esplicativa un risalente precedente di legittimità secondo il quale "Con riguardo a beni conferiti in fondo patrimoniale, l'art. 170 c.c. - secondo cui l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia - non limita il divieto di esecuzione forzata ai soli crediti (estranei ai bisogni della famiglia) sorti successivamente alla costituzione del fondo. Ne consegue che detto divieto estende la sua efficacia anche ai crediti sorti prima di tale data, ferma restando in questo caso la possibilità per il creditore di agire in revocatoria ordinaria, qualora ne ricorrano i presupposti, al fine di far dichiarare l'inefficacia nei propri confronti dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale." (Cass. n. 3251 del

09/04/1996) per sostenere l'irrelevanza dell'epoca dell'annotazione ai fini dell'opponibilità del fondo al creditore.

L'appellante M., nel motivo di appello in questione, muove dalla statuizione del Tribunale secondo cui "il fondo patrimoniale per essere opponibile ai terzi deve essere annotato ai sensi dell'art. 162 c.c., comma 3", nonché dall'ulteriore affermazione operata dalla giurisprudenza di legittimità - secondo cui la trascrizione ex art. 2647 c.c., dell'eventuale vincolo per gli immobili ricompresi nel fondo patrimoniale ha natura di mera pubblicità-notizia, non potendo essa sopperire in alcun modo all'omessa annotazione dell'atto a margine dell'atto di matrimonio. Il motivo di appello prosegue censurando la sentenza di primo grado, laddove ha ritenuto che "l'anteriorità del debito precluda l'opponibilità dell'annotazione della costituzione del fondo patrimoniale", e cita - a sostegno della censura - una risalente giurisprudenza (Cass. 3251/1996) che si riferisce alla fattispecie - diversa da quella posta a base della sentenza di primo grado, fondata sull'art. 162 c.c., dell'impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale, anche se contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, se il creditore conosceva questa destinazione dei debiti stessi (art. 170 c.c.). Tale impignorabilità prescinde dall'epoca di insorgenza del debito, ossia se precedente o successivo alla costituzione del fondo patrimoniale. L'appellante ne ha tratto la conclusione che, contrariamente all'assunto del giudice di prime cure, sebbene il debito venga contratto, per esigenze estranee ai bisogni della famiglia, prima della costituzione del fondo, i beni facenti parte del fondo patrimoniale stesso non sarebbero aggredibili dai creditori.

La Corte d'appello rileva in primis (fol. 9) - con ciò implicitamente ritenendo anche il terzo motivo di appello non aderente al decisum di primo grado, e quindi inidoneo ad eliderne la portata decisoria - che tutti i motivi di gravame "non scalfiscono minimamente il percorso motivazionale del primo giudice". Ad ogni buon conto, la Corte dà, poi, esplicita risposta alla censura per come proposta, ossia con riferimento all'art. 170 c.c., rilevando che la debitrice non aveva comprovato "nè che le obbligazioni contratte non erano dirette al soddisfacimento dei bisogni della famiglia", nè "che il creditore precedente era a conoscenza di detta estraneità", con la conseguenza che l'art. 170 non poteva comunque - dovendo intendersi in disparte la non pertinenza della censura alla decisione impugnata - essere invocato.

Se ne deve inferire che l'omessa pronuncia non sussiste, avendo la Corte provveduto sul motivo di appello, escludendo la applicabilità, nella specie, dell'art. 170 c.c., erroneamente invocato dall'appellante, con la giurisprudenza che a tale norma si riferisce. In realtà, la norma succitata riguarda i limiti all'espropriazione che presuppone logicamente l'opponibilità del fondo patrimoniale al creditore espropriante. Tale opponibilità è regolata dagli artt. 162 e 167 c.c., in forza dei quali - contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente (fol. 13) - non è affatto condivisibile l'assunto della medesima nel senso dell'"irrelevanza, ai fini dell'opponibilità a terzi, dell'annotazione ex art. 162 c.c. del fondo patrimoniale successiva al sorgere del debito".

1.6. Ed invero, la costituzione del fondo patrimoniale di cui all'art. 167 c.c. è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 c.c., circa le forme delle convenzioni matrimoniali, ivi inclusa quella del comma 4, che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell'art. 2647 c.c., resta degradata a mera pubblicità-notizia e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti della costituzione del fondo. Ne discende che - in presenza di un atto di costituzione del fondo patrimoniale trascritto nei pubblici registri immobiliari, ma annotato a margine dell'atto di matrimonio successivamente all'iscrizione di ipoteca sui beni del fondo medesimo - l'esistenza del fondo non è opponibile al creditore ipotecario.

2. In conclusione il ricorso va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

Sussistono i presupposti di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater.

P.Q.M.

- Rigetta il ricorso;

- Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese de giudizio di legittimità che liquida in Euro 4.000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi, spese generali liquidate forfettariamente nella misura del 15% ed accessori di legge;

- Dà atto, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 29 gennaio 2019.

Depositato in Cancelleria il 10 maggio 2019

**Cass., sez. I, 4 settembre 2019, n. 22069 (Legittimazione dei figli beneficiari del fondo patrimoniale ad agire in giudizio avverso atti dispositivi eccedenti l'ordinaria amministrazione)**

Massima 1

*In tema di fondo patrimoniale, i figli minori e quelli maggiorenni - questi ultimi se il fondo non sia cessato e non risultino economicamente autosufficienti - sono legittimati*

*ad agire in giudizio in relazione agli atti dispositivi eccedenti l'ordinaria amministrazione che incidano sulla destinazione dei beni del fondo, discendendo tale legittimazione dalla ratio dell'istituto, volto a costituire su determinati beni un vincolo di destinazione ai bisogni della famiglia nucleare e, quindi, di tutti i suoi componenti. Ne consegue che l'interesse all'azione permane anche se i figli diventano maggiorenni in corso di causa, in assenza di elementi da cui desumere che siano diventati autonomi rispetto alla famiglia di origine. (Fattispecie relativa all'azione di accertamento dell'invalidità della garanzia ipotecaria, concessa dai genitori sui beni del fondo patrimoniale, promossa dal figlio divenuto maggiorenne dopo avere intrapreso il giudizio).*

#### Massima 2

*Con riferimento agli atti di straordinaria amministrazione che abbiano a oggetto beni vincolati nel fondo patrimoniale, quali ad esempio vendita o concessione in ipoteca, il figlio di coniugi che hanno costituito il fondo patrimoniale è legittimato ad agire in giudizio per contestarli, qualora ne abbia le ragioni. Inoltre, è legittima la clausola dell'atto istitutivo del fondo patrimoniale che, in presenza di figli minori, esclude l'autorizzazione del giudice tutelare per il loro compimento. Ad affermare questi principi è la Cassazione giudicando il caso di un fondo patrimoniale nel cui atto istitutivo era stata inserita la clausola secondo cui i beni vincolati in fondo patrimoniale potevano essere allenati, ipotecati e dati in pegno o comunque vincolati con il solo consenso di entrambi i coniugi, senza necessità di alcuna autorizzazione giudiziale in presenza di figli minori.*

#### Massima 3

*Con riferimento agli atti di straordinaria amministrazione che abbiano a oggetto beni vincolati nel fondo patrimoniale, quali ad esempio vendita o concessione in ipoteca, il figlio di coniugi che hanno costituito il fondo patrimoniale è legittimato ad agire in giudizio per contestarli, qualora ne abbia le ragioni. Inoltre, è legittima la clausola dell'atto istitutivo del fondo patrimoniale che, in presenza di figli minori, esclude l'autorizzazione del giudice tutelare per il loro compimento.*

#### Massima 4

*Laddove sia stato costituito un fondo patrimoniale, i figli, anche maggiorenni purché non economicamente autosufficienti e conviventi con i genitori, possono agire per far accertare l'invalidità dell'atto dispositivo dei beni del fondo compiuto in violazione delle norme di legge.*

### Sentenza

(*omissis*)

RITENUTO

CHE:

M.F. e R.R. avevano contratto matrimonio nel 1990; in data 15/10/1996 era nato il figlio M.C.; l'8/10/1999 i coniugi, con atto rogato dal notaio C.C., avevano costituito un fondo patrimoniale, destinandovi gli immobili siti in (OMISSIS) l'immobile adibito a casa familiare e l'immobile adibito a studio dell'arch. M..

Nell'atto di costituzione del fondo, all'art. 4 venne inserita la clausola secondo la quale era espressamente convenuto che i beni costituiti in fondo patrimoniale potevano "essere alienati, ipotecati e dati in pegno o comunque vincolati con il solo consenso di entrambi i coniugi, senza necessità di alcuna autorizzazione giudiziale".

In data 7/6/2002 i coniugi stipularono un contratto di mutuo con la Banca Antonveneta con concessione di garanzia ipotecaria per l'importo di Euro 1.080.000,00 sui beni immobili siti in Venezia, Castello, senza richiedere l'autorizzazione del Giudice Tutelare, in forza del citato art. 4.

In data 20/7/2004 i coniugi stipularono un nuovo contratto di mutuo con la banca di Euro 1.050.000,00, destinato ad assorbire il precedente finanziamento, anch'esso garantito con la concessione di garanzia ipotecaria sui medesimi beni di (OMISSIS), sempre senza richiedere autorizzazione del Giudice tutelare.

Con atto di citazione notificato in data 16/4/2009 il figlio minore M.C. (nato nel 1996), rappresentato dai genitori M.F. e R.R., aveva quindi convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Venezia la Banca Antonveneta SPA (ora Monte dei Paschi di Siena SPA) per far accertare l'invalidità della clausola contenuta nell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, nella parte in cui escludeva che il compimento di atti di disposizione dei beni del fondo fosse subordinato alla preventiva autorizzazione del Giudice Tutelare, in presenza di beneficiario minore di età e, quindi, per far accertare l'invalidità della garanzia ipotecaria rilasciata senza previa autorizzazione del G.T.

In primo grado la domanda proposta da M.C. era dichiarata inammissibile perché formulata direttamente contro la banca, mentre, secondo il Tribunale, avrebbe dovuto essere proposta nei confronti dei genitori, previa autorizzazione del GT e nomina di un curatore speciale.

La Corte di appello ha confermato la prima decisione con diversa motivazione.

In primis ha affermato, sulla scorta del ragionamento svolto in Cass. n. 17811 dell'8/8/2014 che i figli minori sono legittimati a dedurre l'invalidità degli atti di disposizione del fondo patrimoniale, in quanto titolari di una posizione giuridicamente

tutelata attesa la configurabilità di uno specifico interesse degli stessi ad interloquire sulle operazioni effettuate dai titolari del diritto di proprietà dei beni costituiti nel fondo patrimoniale in ragione delle possibili conseguenze degli stessi sulla consistenza del patrimonio istituzionalmente destinato esclusivamente al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, senza che ciò sia inciso dalla facoltà espressamente riconosciuta ai coniugi dal legislatore di derogare convenzionalmente al previsto divieto di alienazione dei beni del fondo, stabilito in via generale dall'art. 169 c.c., comma 1.

Ha quindi ravvisato tale legittimazione ad agire in capo a M.C., riconoscendola nei confronti della banca, in relazione alla domanda principale volta ad ottenere la dichiarazione di invalidità dell'atto costitutivo dell'ipoteca, ritenendo che la valutazione della legittimità della clausola di esonero dalla necessità di previa autorizzazione giudiziale, introdotta dai genitori nell'atto di costituzione del fondo, costituiva oggetto di un esame incidentale.

Passando, quindi, all'esame della clausola derogatoria dell'autorizzazione giudiziale in questione, ne ha ravvisato la legittimità, sulla base dell'interpretazione dell'art. 169 c.c., comma 1. Sul punto ha affermato che "L'espressa previsione normativa non può certo leggersi in forma dicotomica, per cui la deroga all'autorizzazione può valere solo per evitare la necessità di ottenere il consenso di entrambi i coniugi la fine di rendere validi gli atti di disposizione del fondo, ma non per rendere possibili gli atti di disposizione posti in essere in presenza di figli minori" (fol.7 della sent. imp.) e ne ha tratto la conclusione che il legislatore ha riservato alla volontà dei costituenti la facoltà di limitare il potere dispositivo sui beni del fondo.

M.C., M.F. e R.R. propongono ricorso per cassazione con due mezzi. La banca replica con controricorso e ricorso incidentale condizionato con un mezzo.

Il ricorso è stato fissato per l'adunanza in camera di consiglio ai sensi dell'art. 375 c.p.c., u.c., e art. 380 bis 1 c.p.c..

Il PG ha presentato conclusioni scritte chiedendo dichiararsi inammissibile il ricorso proposto da M.F. e R.R. ed inammissibile il ricorso proposto da M.C., assorbito il ricorso incidentale.

## CONSIDERATO

### CHE:

1.1. Preliminarmente osserva la Corte che vanno esaminate con priorità le questioni pregiudiziali di rito proposte dalla banca nel controricorso ed il motivo di ricorso incidentale, anche se definito condizionato.

1.2. La prima questione pregiudiziale risulta fondata. Va, infatti, dichiarato inammissibile, come eccepito dalla controricorrente, il ricorso per cassazione promosso in proprio da M.F. e R.R., dopo il raggiungimento della maggiore età da parte del figlio, perchè nei precedenti gradi di giudizio essi non erano presenti in proprio, in quanto si erano costituiti solo nella qualità di rappresentanti del figlio minore e questi, divenuto maggiorenne, ha proposto ricorso per cassazione personalmente (Cass. Sez. U. n. 21670/2013).

1.3. La seconda questione riguarda la posizione di M.C.. Questi, minorene all'epoca dell'introduzione del giudizio di primo grado, è divenuto maggiorenne in epoca antecedente alla presentazione del ricorso per cassazione.

La controricorrente sostiene che vi sarebbe una carenza di interesse alla pronuncia ex art. 100 c.p.c. perchè, in ragione del raggiungimento della maggiore età, questi non avrebbe più interesse alla pronuncia in merito alla denunciata violazione dell'art. 169 c.c. - con riferimento alla clausola derogativa della disciplina codicistica che prevede che gli atti di straordinaria amministrazione siano autorizzati dal giudice, in presenza di figli minori - poichè tale pronuncia anche, se favorevole, non produrrebbe alcun effetto in suo favore, perchè da maggiorenne, non potrebbe più invocare l'applicazione dell'art. 169 c.c. e, anche se convivente con i genitori, non avrebbe che aspettative di mero fatto all'impiego, in suo favore, del bene e dei frutti recuperati con la restituzione del prezzo a suo tempo ricevuto, richiamando all'uopo la sentenza della S.C. n. 12497 del 21/5/2010.

La questione dovrà essere affrontata all'esito della disamina del motivo di ricorso concernente il lamentato difetto di legittimazione attiva di M.C..

1.4. Infine la controricorrente ha eccepito la nullità del giudizio sostenendo che questo era stato introdotto in primo grado dai genitori in rappresentanza del figlio, nonostante vi fosse un palese conflitto di interessi, poichè l'ipoteca volontaria di cui è stato chiesto l'annullamento era stata accesa proprio dai genitori.

L'eccezione è infondata, giacchè "La verifica del conflitto di interessi tra chi è incapace di stare in giudizio personalmente ed il suo rappresentante legale va operata in concreto, alla stregua degli atteggiamenti assunti dalle parti nella causa, e non in astratto ed "ex ante", ponendosi una diversa soluzione in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo." (Cass. n. 8438 del 05/04/2018; Cass. n. 1721 del 29/01/2016) e nel caso concreto, pur in assenza della nomina di un curatore speciale, non sussiste la ricorrenza di tale conflitto tra il figlio minore ed i genitori, attesa l'attività processuale effettivamente svolta da questi ultimi in favore del figlio, il quale, raggiunta la maggiore età, ha proposto ricorso per cassazione, insieme ai genitori, insistendo nelle medesime domande.

2.1. Va quindi esaminato con priorità, il ricorso incidentale della banca, nonostante risulti proposto in via condizionata all'eventuale riforma della decisione impugnata, stante la priorità logica e giuridica della questione affrontata.

2.2. La ricorrente incidentale, rimarcando di avere eccepito la carenza di legittimazione attiva in capo a M.C. dinanzi alla Corte territoriale, lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 81 c.p.c., per avere erroneamente ritenuto che questi, rappresentato dai suoi genitori, avesse la legittimazione attiva per agire in giudizio.

A parere della ricorrente incidentale, M.C. non era legittimato a proporre l'azione di annullamento dell'iscrizione ipotecaria, non vantando alcun diritto soggettivo sui beni colpiti dall'ipoteca (impugnata) costituita sui beni di proprietà esclusiva dei genitori, pur essendo destinato a ricevere, quale appartenente alla famiglia nel suo complesso, i vantaggi della costituzione del fondo patrimoniale. Sostiene che i figli minori non sono titolari di una pretesa giuridicamente tutelabile, ma solo portatori di un semplice interesse e che per tale motivo non siano abilitati a far valere in giudizio un diritto del quale non hanno la piena disponibilità e titolarità.

2.3. Il motivo è infondato.

2.4. Osserva la Corte che la costituzione del fondo patrimoniale (art. 167 c.c.) è funzionale a far fronte ai bisogni della famiglia, intesi come esigenze di vita dei suoi componenti considerate anche con una certa ampiezza, ricomprendendo in esso, oltre alle esigenze primarie attinenti alla vita della famiglia (mantenimento, abitazione, educazione della prole e dei componenti il nucleo, cure mediche, ecc.), in conformità con il potere di indirizzo della vita familiare in capo ai coniugi, anche i bisogni relativi allo sviluppo stesso della famiglia, nonchè al potenziamento della sua capacità lavorativa.

La norma non si riferisce alla così detta famiglia parentale bensì alla famiglia nucleare; in essa sono compresi i figli legittimi, naturali ed adottivi dei coniugi, minori e maggiorenni non autonomi patrimonialmente, nonchè, secondo la dottrina, gli affiliati ed i minori in affidamento temporaneo; in quest'ultimo caso in considerazione del fatto che i coniugi sono tenuti al mantenimento di tali soggetti.

Al riguardo occorre quindi considerare, come già evidenziato da questa Corte, che "la disciplina del fondo patrimoniale, istituito introdotto dalla legge di Riforma del diritto di famiglia in sostituzione del preesistente patrimonio familiare, non risulta esaustiva, avendo il legislatore ad essa dedicato soltanto cinque articoli, all'interno dei quali non sono puntualmente delineate e distinte le diverse fasi della costituzione, della gestione, della modificazione e dell'estinzione del fondo. Non solo, ma nella disciplina adottata sono ravvisabili profili di dubbia coerenza fra i quali, per la parte di interesse, va evidenziato quello individuabile nella disposta attenuazione dei vincoli di inalienabilità ed inespropriabilità dei beni, rispetto alla precedente disciplina dettata in tema di

patrimonio familiare (art. 167 c.c., comma 2 nella previgente formulazione). Tale attenuazione non risulta infatti in totale e assoluta sintonia con la funzione che il fondo è destinato a svolgere, incontestabilmente consistente nella istituzione di un patrimonio a sè (prescindendo in questa sede da ogni considerazione in ordine alla sua qualificazione come autonomo o separato), con vincolo di destinazione dei beni a far fronte ai bisogni della famiglia e ad adempiere alle eventuali obbligazioni sorte per il soddisfacimento della detta esigenza. Più precisamente i vincoli in questione sono individuabili rispettivamente nelle limitazioni nell'amministrazione e nell'alienazione dei beni del fondo indicate dall'art. 169 c.c. (in deroga alla regola generale dettata dall'art. 1379 c.c.), nonchè in quella consistente nella previsione di inespropriabilità per alcuni crediti contemplata dall'art. 170 c.c. (in deroga all'art. 2740 c.c.) e costituiscono lo strumento attraverso il quale l'istituto realizza nel concreto la funzione economico - sociale che il legislatore ha inteso attribuirgli" (Cass. n. 17811 del 08/08/2014).

Invero, la ragione ispiratrice dell'istituto è individuabile nell'obiettivo di assicurare un sostegno patrimoniale alla famiglia e di realizzare una situazione di vantaggio per tutti i suoi diversi componenti: quanto alla posizione dei figli, due sono le disposizioni che, nel pur scarso apparato normativo dedicato all'istituto, vi fanno esplicito riferimento: l'art. 169 c.c., comma 1, in tema di atti di straordinaria amministrazione, secondo il quale "Se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione, non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare beni del fondo patrimoniale se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice, con provvedimento emesso in camera di consiglio, nei soli casi di necessità od utilità evidente". e l'art. 171 c.c., in tema di cessazione ex lege del fondo, secondo il quale "(1) La destinazione del fondo termina a seguito dell'annullamento o dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio. (2) Se vi sono figli minori il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio. In tale caso il giudice può dettare, su istanza di chi vi abbia interesse, norme per l'amministrazione del fondo. (3) Considerate le condizioni economiche dei genitori e dei figli ed ogni altra circostanza, il giudice può altresì attribuire ai figli, in godimento o in proprietà, una quota dei beni del fondo."

Alla luce di tali disposizioni, se è vero che la costituzione del fondo non determina per ciò solo la perdita della proprietà dei singoli beni da parte dei coniugi che ne sono titolari e che gli stessi possono riservarsi nell'atto di costituzione la facoltà di alienazione, è pur vero che la detta istituzione (peraltro concretizzata per effetto di una libera scelta dalle parti) determina un vincolo di destinazione per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia (e quindi di tutti i suoi componenti, in essi compresi i figli), che il legislatore ha inteso assicurare proprio con la previsione di una serie di misure di sostegno in favore dei componenti più deboli, fra le quali particolarmente significativa risulta quella sopra citata per la quale, ricorrendone le prescritte condizioni, il giudice può attribuire in proprietà ai

figli una quota dei beni (art. 171 c.c., comma 3), così legittimando, sostanzialmente, una espropriazione per tale causa (in proposito, cfr. Cass. n. 17811 del 08/08/2014).

2.5. Orbene la previsione di dette misure di protezione, anche ove ne sia prevista la derogabilità (art. 169 c.c., comma 1) è sintomatica del riconoscimento da parte del legislatore di un interesse qualificato in capo ai figli che risulta inconciliabile, perchè intimamente in conflitto con la ratio normativa, con l'esclusione della legittimazione ad agire per far valere in giudizio il proprio interesse nella qualità di beneficiario del fondo nelle forme ordinarie e ad interloquire sulle opzioni operative eccedenti l'ordinaria amministrazione effettuate dai titolari del diritto di proprietà dei beni facenti parte del fondo, atteso che per i componenti del nucleo familiare non è certamente irrilevante la consistenza del patrimonio istituzionalmente destinato all'esclusivo soddisfacimento dei relativi bisogni (Cass. n. 17811 del 08/08/2014).

2.6. Si deve quindi affermare che le disposizioni codicistiche a tutela del figlio, quali beneficiario del fondo, sono strumenti di protezione che non escludono, e quindi consentono, che il figlio sia anche legittimato ad agire in giudizio per far valere un proprio interesse in relazione agli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione.

2.7. Ciò vale anche per il figlio maggiorenne, ovvero divenuto maggiorenne nel corso del giudizio, come nel presente caso, non potendosi ritenere solo perciò che non abbia più interesse ad agire, in assenza di elementi da cui desumere che il figlio è uscito dalla famiglia ove, come nel presente caso, il fondo patrimoniale non sia cessato ed egli ne continui a beneficiare, di guisa che emerge anche l'infondatezza della questione riassunta al par.1.3.

In proposito, quanto affermato da Cass. n. 12497 del 21/5/2010, richiamata dalla ricorrente incidentale, per sostenere la carenza di interesse ad agire del figlio divenuto maggiorenne in relazione alla domanda concernente l'inosservanza dell'art. 169 c.c., comma 1, - e cioè che la retroattività della pronuncia giudiziale non varrebbe a ripristinare la situazione alla quale il legislatore avrebbe in tesi accordato la speciale tutela diretta, perchè essa si limiterebbe a restituire il bene, con i relativi frutti, alla disponibilità dei coniugi in piena autonomia, sottratta ormai al controllo autorizzativo del giudice, laddove i figli divenuti maggiorenni, qualora pure fossero ancora conviventi, non avrebbero che aspettative di mero fatto all'impiego, in loro favore, del bene e dei frutti recuperati con la restituzione del prezzo a suo tempo ricevuto - risulta evidentemente superato dai principi enunciati da Cass. n. 17811 del 08/08/2014, che ricostruiscono in termini più ampi e convincenti l'interesse perseguito attraverso l'istituzione del fondo patrimoniale e riconoscono in relazione allo stesso anche il diritto di azione".

2.8. Tale conclusione, riferita al figlio maggiorenne, trova conferma nel complesso quadro normativo che disciplina i rapporti familiari.

Innanzitutto, la norma che autorizza la costituzione del fondo patrimoniale non pone alcuna limitazione in relazione all'età dei figli (art. 167 c.c.): ciò si evince dal dato letterale e trova riscontro in una lettura sistematica delle norme che regolano la responsabilità genitoriale ed i diritti e doveri del figlio (artt. 315 c.c. e ss.), la disciplina degli alimenti (art. 433 c.c.) e le altre norme che disciplinano il fondo patrimoniale.

Nell'ambito delle disposizioni che genitoriale il legislatore utilizza, di regola, il termine "figlio", salvo a precisare - laddove necessario - che la disposizione si riferisce al "figlio minore", ovvero ad indicare gli effetti del raggiungimento della maggiore età. In proposito va osservato che il diritto al mantenimento è previsto a favore del "figlio", senza alcuna limitazione, (art. 315 bis c.c., art. 316 bis c.c.), anche se alla luce della elaborazione giurisprudenziale maturata soprattutto in caso di separazione e divorzio, il diritto del maggiorenne è circoscritto al caso in cui non abbia raggiunto l'autonomia economica: invero l'obbligo di mantenere il figlio non cessa automaticamente con il raggiungimento della maggiore età, ma si protrae, qualora questi, senza sua colpa, divenuto maggiorenne, sia tuttavia ancora dipendente dai genitori (Cass. n. 32529 del 14/12/2018; Cass. n. 5088 del 05/03/2018); per altro verso è previsto, per il figlio minore, il divieto di abbandonare la casa di genitori (art. 318 c.c.), anche se - significativamente - non si riscontra alcuna disposizione che limiti la convivenza del figlio maggiorenne presso la casa dei genitori.

Anche la disciplina del diritto agli alimenti, che riguarda i componenti della famiglia nucleare (ma non solo, ex art. 433 c.c.), attribuisce la facoltà di richiedere gli alimenti, non in ragione dell'età, ma della ricorrenza dello stato di bisogno e della incapacità del richiedente a provvedere al proprio mantenimento (art. 438 c.c.).

La previsione dello strumento di protezione per il minore, riconosciuto dall'art. 169 c.c., comma 1, alla luce di questo quadro normativo, non osta a che un figlio che abbia raggiunto la maggiore età possa continuare ad essere beneficiario del fondo patrimoniale ancora in essere, a maggior ragione se non sia emerso alcun elemento da cui desumere che lo stesso sia "economicamente autosufficiente" ed autonomo rispetto alla famiglia di origine, e che possa far valere il proprio interesse in via giudiziaria.

Anche la previsione dell'art. 171 c.c. non può condurre a diversa conclusione. Il riconoscimento dell'efficacia ultrattiva del fondo, qualora vi siano figli minori, fino al raggiungimento della maggiore età di questi, nel caso in cui la destinazione sarebbe dovuta terminare ex lege, a seguito dell'annullamento o dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio, costituisce un'altra fattispecie di tutela rafforzata a favore del soggetto debole che, per la sua specificità, non consente affatto di dedurre, al contrario che il raggiungimento della maggiore età del figlio determini, nel diverso ed ordinario caso in cui il fondo patrimoniale sia in essere, la sua sostanziale estromissione, di guisa che permane inalterato l'interesse a che i beni restino vincolati ai bisogni della famiglia.

2.9. Il motivo risulta pertanto infondato, dovendosi affermare il principio secondo il quale "I figli, quali beneficiari del fondo patrimoniale, sono legittimati ad agire in giudizio in relazione agli atti dispositivi eccedenti l'ordinaria amministrazione che incidano sulla destinazione dei beni del fondo."

3.1. Si deve quindi passare all'esame del ricorso principale.

3.2. Con il primo motivo si sostiene la violazione e falsa applicazione dell'art. 169 c.c., per avere la Corte di appello erroneamente ritenuto che la stessa consentisse ai soggetti costituenti il fondo patrimoniale di omettere il controllo giudiziale sugli atti di disposizione di beni del fondo in presenza di minori, assumendo che tale previsione comportava la nullità della clausola in parte qua.

3.3. Con il secondo motivo si ripropongono le domande dichiarate assorbite in appello.

3.4. Il primo motivo è infondato.

Invero, se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione, non si possono alienare, per la durata del fondo patrimoniale, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare i beni del fondo patrimoniale se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, al consenso deve aggiungersi l'autorizzazione concessa dal giudice, con provvedimento emesso in camera di consiglio, nei soli casi di necessità od utilità evidente. Pur in presenza di figli minori, infatti, si deve ritenere che la disciplina legale sancita dall'art. 169 c.c. - e quindi la preventiva autorizzazione del giudice alla alienazione di beni del fondo - si renda applicabile solo in mancanza di deroga prevista nell'atto di costituzione del fondo patrimoniale (in questi sensi, Cass. n. 13622 del 4/6/2010).

Nel caso in esame la clausola risponde al modello normativo derogatorio ed il motivo va respinto.

Nel motivo peraltro non vi è riferimento alla questione dell'utilità dell'operazione che, comunque, riguardando l'attuazione data al potere di disposizione attribuito con la clausola, non avrebbe potuto mai comportare la nullità della clausola (per la quale agiscono), ma un inadempimento da parte dei soggetti costituenti il fondo patrimoniale.

3.5. Il secondo motivo è assorbito dal rigetto del primo.

4.1. Il rigetto del motivo di ricorso principale consente di ritenere assorbita la questione sollevata dal Procuratore Generale in merito alla denunciata nullità dell'intero giudizio per difetto di contraddittorio nei confronti dei coniugi - quali parti necessarie nel giudizio promosso dal figlio al fine di invalidare la clausola del fondo patrimoniale (Cass. n. 19330 del 03/08/2017) -, alla luce del principio della ragionevole durata del processo, giacchè, essendo il ricorso prima facie infondato, risulta prioritario definirlo con immediatezza senza provvedere all'integrazione del contraddittorio, trattandosi di attività processuale

ininfluente sull'esito del giudizio (Cass. n. 11287 del 10/5/2018; Cass. n. 29843 del 13/12/2017).

5. In conclusione va dichiarato inammissibile il ricorso proposto in proprio da M.F. e da R.R.; il ricorso principale proposto da M.C. va rigettato e così anche il ricorso incidentale.

Le spese del giudizio di legittimità si compensano.

Sussistono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater del D.P.R. 30.05.2002 n. 115, sia per i ricorrenti principali che per la ricorrente incidentale.

P.Q.M.

- Dichiaro inammissibile il ricorso proposto da M.F. e R.R.;
- Rigetto il ricorso principale proposto da M.C. ed il ricorso incidentale;
- Compensa le spese di giudizio tra le parti;
- Dà atto, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti principali che della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 16 novembre 2018.

**Cass., sez. III, 22 novembre 2019, n. 30517 (Scioglimento del fondo patrimoniale in presenza di figli minori).**

Massima

*In presenza di figli minori, lo scioglimento del fondo patrimoniale posto in essere dai genitori senza autorizzazione del giudice tutelare è invalido, ma, poiché il divieto di scioglimento è posto a vantaggio dei detti minori, l'azione di annullamento spetta soltanto a questi ultimi e non pure ai terzi, ancorché creditori in revocatoria. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso potesse formare oggetto di azione revocatoria, essendo già inefficace, il fondo patrimoniale sciolto dai genitori, nonostante vi fossero figli minori e mancasse l'autorizzazione del giudice tutelare).*

**Sentenza**

(*omissis*)

## FATTI DI CAUSA

Il ricorrente agisce per la revocatoria della costituzione di un fondo patrimoniale ad opera di un creditore.

In particolare, egli ha inizialmente agito in giudizio sostenendo che, nella procedura fallimentare a suo carico, l'ingegnere nominato dal curatore per la stima di un immobile, destinato alla vendita coattiva, ha erroneamente valutato un bene adiacente, non dunque quello di sua proprietà, del valore di gran lunga inferiore.

Con la conseguenza che il bene è stato venduto all'asta sulla base del valore non suo, ma di un diverso cespite.

Il ricorrente ritenendo pertanto di avere un credito da risarcimento del danno nei confronti del perito che ha scambiato i due appartamenti, ha agito per la revocatoria di un fondo patrimoniale costituito dal consulente e dalla moglie ed in cui questi ultimi hanno fatto confluire l'unico cespite del debitore (l'ingegnere), fondo patrimoniale costituito nell'interesse dei figli; salvo poi a sciogliere il detto fondo patrimoniale ed a vendere il bene.

L'azione revocatoria è stata accolta in primo grado, ma il giudice di appello in riforma della decisione di prime cure, ha ritenuto, da un lato, che non vi fosse alcun credito del ricorrente da risarcimento, e dall'altro, che il fondo patrimoniale è stato sciolto e dunque non è revocabile.

Ricorre il D. con quattro motivi di ricorso.

V'è costituzione degli intimati con controricorso.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- La ratio della decisione impugnata è duplice.

La corte d'appello sostiene intanto che il credito al risarcimento del danno vantato dal ricorrente è pretestuoso, in quanto, sebbene il perito abbia errato nella stima del bene, tuttavia quest'ultimo è stato venduto al prezzo di mercato;

aggiunge che comunque sia il fondo patrimoniale è stato sciolto prima della sentenza.

2.- Il ricorrente propone quattro motivi di ricorso, che in parte possono esaminarsi congiuntamente.

I primi due lamentano sotto censure diverse, l'erronea valutazione della esistenza del credito.

Con il primo motivo si assume la contraddittorietà della sentenza proprio nella parte in cui afferma che, sì, l'immobile oggetto di stima era un altro, ma che tuttavia l'asta è avvenuta correttamente, e dunque con evidente contrasto tra le due affermazioni. Con il secondo motivo, invece, il ricorrente ritiene che la conclusione circa il corretto espletamento dell'asta sia avvenuta per errore percettivo sui documenti in atti dai quali risultava chiaramente lo scambio di immobile nella perizia.

2.1.- Con il terzo e quarto motivo si denuncia, invece, erronea interpretazione delle norme in tema di fondo patrimoniale e revocatoria, assumendo che, al contrario di quanto assunto dalla corte di merito, il fondo patrimoniale resta comunque revocabile.

Il terzo motivo, in particolare, denuncia vizio di ultra petizione, nella misura in cui la corte ha ritenuto non sussistente il credito a cui vantaggio è fatta la revocatoria.

In particolare, la corte avrebbe raggiunto questa conclusione considerando una serie di elementi, tra cui una sentenza del Tribunale di Pescara che aveva negato il credito nonchè l'avvenuto scioglimento del fondo patrimoniale.

Il quarto motivo censura la sentenza impugnata per violazione degli artt. 169 e 171 c.c., proprio in relazione a questo ultimo aspetto attribuendo alla corte di merito di avere male inteso le norme sul fondo patrimoniale, nella misura in cui ha ritenuto che lo scioglimento di un fondo fatto a vantaggio di minori fosse efficace comunque e lo fosse quindi anche a detrimento dei creditori.

L'infondatezza di quest'ultimo motivo conduce inevitabilmente al rigetto del ricorso, rendendo superfluo l'esame degli altri motivi, che restano dunque assorbiti.

Nella fattispecie, l'atto oggetto di revocatoria consiste nella costituzione del fondo patrimoniale nel quale è stato fatto confluire il cespite che costituiva patrimonio di garanzia per il creditore.

Poichè però il fondo patrimoniale è stato sciolto, l'effetto della inefficacia conseguente alla revocatoria sarebbe impedito dalla già prodotta inefficacia dovuta allo scioglimento volontario.

Nè vale osservare che lo scioglimento è annullabile, essendo fatto per consenso dei genitori senza autorizzazione del giudice a tutela dei minori, in quanto proprio perchè il divieto di scioglimento è posto a vantaggio dei minori comporta che solo questi ultimi possono agire per far annullare l'atto di scioglimento (Cass. 17811/ 2014), e non già i terzi, sia pure creditori in revocatoria.

Dunque, una revocatoria del fondo patrimoniale sarebbe inutilmente data, posto che l'effetto che si mira a produrre, ossia l'inefficacia, era già prodotto al momento di proposizione dell'azione. L'inutilità dell'azione ridonda in sua inammissibilità.

Il ricorso va rigettato, ma le spese possono compensarsi per la peculiarità della fattispecie.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese. Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento del doppio del contributo unificato.

Così deciso in Roma, il 10 ottobre 2019.

Depositato in Cancelleria il 22 novembre 2019

**Cass., sez. IV, 20 gennaio 2020, n. 1141 (Nel giudizio ex art. 2901 c.c. promosso dal creditore personale di un coniuge avverso il fondo patrimoniale, l'altro coniuge non debitore è litisconsorte necessario).**

#### Massima

*In tema di azione revocatoria, nel giudizio promosso dal creditore personale di uno dei coniugi per la declaratoria d'inefficacia dell'atto di costituzione di un fondo patrimoniale stipulato da entrambi i coniugi, sussiste litisconsorzio necessario del coniuge non debitore, ancorché non sia neppure proprietario dei beni costituiti nel fondo stesso, in quanto beneficiario dei relativi frutti, destinati a soddisfare i bisogni della famiglia, e, quindi, destinatario degli eventuali esiti pregiudizievoli conseguenti all'accoglimento della domanda revocatoria; il fatto di essere destinatario comunque di effetti complessivamente sfavorevoli rende, pertanto, tale parte legittimata passivamente alla domanda di revocatoria e quindi se del caso soccombente.*

#### Sentenza

(omissis)

CONSIDERATO

che:

R.L., anche quale esercente la potestà genitoriale sul figlio minore S.E.S., evocava in giudizio Pe.Do. e P.B. per ottenere la dichiarazione d'inefficacia revocatoria dell'atto di costituzione di un fondo patrimoniale con il quale i coniugi convenuti avevano conferito

i propri residui immobili, allegando di essere titolare di una ragione creditoria derivante da una condanna di Pe.Do., pronunciata in sede penale, anche al ristoro di danni in favore della deducente costituita parte civile;

il Tribunale accoglieva la domanda con pronuncia parzialmente confermata dalla Corte di appello che, in particolare, ribadiva la legittimazione passiva del coniuge non debitore quale stipulante la costituzione del fondo, ferma la limitazione dell'inefficacia ai soli beni conferiti dal debitore, e sottolineava che, ai fini in discussione, era sufficiente una ragione di credito anche se litigiosa ovvero, come nel caso, ancora "sub iudice", laddove la prova del pregiudizio a tale ragione e quella della corrispondente consapevolezza del soggetto passivo della correlativa obbligazione, erano desumibili dalla dismissione di tutti i residui beni immobili attraverso la costituzione del fondo stesso;

avverso questa decisione ricorrono per cassazione Pe.Do. e P.B. articolando tre motivi;

resiste con controricorso R.L. anche quale titolare della potestà genitoriale sul figlio minore S.E.S..

## RITENUTO

che:

con il primo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 102 c.p.c., in uno all'omessa o insufficiente motivazione, perchè la Corte di appello avrebbe errato nel ritenere litisconsorte necessario il coniuge non debitore, come tale estraneo alla ragione creditizia presupposta;

con il secondo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., in uno all'omessa o insufficiente motivazione, perchè la Corte di appello avrebbe errato nel condannare alle spese il coniuge non debitore che, seppure litisconsorte non necessario, non aveva alcun obbligo nei confronti dell'attrice e aveva visto anzi pronunciare in sede di appello statuizioni a sè favorevoli quali, in specie, l'esclusione dell'inefficacia quanto ai beni neppure in quota di titolarità della stessa;

con il terzo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2901 c.c., in uno all'omessa o insufficiente motivazione, poichè la Corte di appello avrebbe errato nel mancare di rilevare che:

- il credito era oggetto di giudizio e dunque neppure un'aspettativa, sicchè avrebbe anche dovuto sospendersi per pregiudizialità il processo in attesa della definizione di quello sulla sussistenza dell'obbligazione attiva;

- difettava la prova del pregiudizio;

- difettava la prova della relativa consapevolezza;
- la costituzione del fondo, qualificata ai fini della revocatoria atto a titolo gratuito, avrebbe potuto essere ritenuta atto a titolo oneroso quale modalità di adempimento dell'obbligo di contribuzione ex art. 143 c.c.

Vista la proposta formulata del relatore ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c.;

Rilevato che:

il primo e secondo motivo sono da esaminare congiuntamente per connessione, e sono inammissibili ex art. 360 bis c.p.c., n. 1;

il Collegio territoriale ha dato seguito dalla giurisprudenza di questa Corte secondo cui in tema di azione revocatoria, nel giudizio promosso dal creditore personale di uno dei coniugi per la declaratoria d'inefficacia dell'atto di costituzione di un fondo patrimoniale stipulato da entrambi i coniugi, sussiste litisconsorzio necessario del coniuge non debitore, ancorchè non sia neppure proprietario dei beni costituiti nel fondo stesso, in quanto beneficiario dei relativi frutti, destinati a soddisfare i bisogni della famiglia, e, quindi, destinatario degli eventuali esiti pregiudizievoli conseguenti all'accoglimento della domanda revocatoria (Cass., 03/08/2017, n. 19330);

il fatto di essere destinatario comunque di effetti complessivamente sfavorevoli rende, pertanto, tale parte legittimata passivamente alla domanda di revocatoria e quindi se del caso soccombente;

in tal senso la Corte territoriale ha altresì applicato correttamente il principio della soccombenza quanto alle spese;

il terzo motivo è inammissibile;

la Corte territoriale ha accertato e concluso che:

- mancando diversa prova, l'atto di costituzione del fondo doveva considerarsi a titolo gratuito;
- la prova del pregiudizio alla ragione creditoria di cui sopra, e della relativa conoscenza in capo agli stipulanti, era desumibile dalla dismissione del patrimonio immobiliare attraverso la costituzione del fondo avvenuta dopo la pubblicazione della sentenza penale che aveva accordato la provvisoria in favore dell'attrice per la morte, a seguito di incidente sul lavoro, del proprio coniuge;

tali rilievi, del tutto corretti in diritto, non sono stati scalfiti e sono oggetto di accertamento in fatto proprio del giudice di merito;

il vizio motivazionale risulta inammissibile sia perchè "parte qua" oggetto di doppia conforme sia perchè estraneo alla nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5 (Cass., Sez. U., 07/04/2013, n. 8053, e succ. conf.; Cass., 22/12/2016, n. 26774);

nè la parte ricorrente chiarisce come e quando avrebbe dedotto e dimostrato le concrete ragioni per cui, nel caso, la costituzione del fondo avrebbe costituito modalità di adempimento dell'obbligo familiare contributivo e dunque atto a titolo oneroso;

nè comunque resterebbe escluso il ricostruito pregiudizio e la ricostruita consapevolezza;

il tutto fermo restando che il credito litigioso, che trovi fonte in un atto illecito (come in un rapporto contrattuale) contestato in separato giudizio, è idoneo a determinare l'insorgere della qualità di creditore abilitato all'esperimento, a tutela, dell'azione revocatoria ordinaria avverso l'atto dispositivo compiuto dal debitore, sicchè il relativo giudizio non è soggetto a sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., in rapporto alla pendenza della controversia sul credito da accertare e per la cui conservazione è stata proposta domanda revocatoria, poichè tale accertamento non costituisce l'indispensabile antecedente logico-giuridico della pronuncia sulla domanda revocatoria, nè, infatti, può ipotizzarsi un conflitto di giudicati tra la sentenza che, a protezione dell'allegato credito litigioso, dichiara inefficace l'atto di disposizione e la sentenza negativa sull'esistenza del credito (Cass., 05/02/2019, n. 3369);

spese secondo soccombenza.

P.Q.M.

La Corte, dichiara inammissibile il ricorso. Condanna i ricorrenti alla rifusione delle spese di parte controricorrente liquidate in Euro 6.000,00, oltre a Euro 200,00 per esborsi, oltre al 15% di spese forfettarie oltre accessori legali.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, la Corte dà atto che il tenore del dispositivo è tale da giustificare il pagamento, se dovuto e nella misura dovuta, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, il 10 ottobre 2019.

Depositato in Cancelleria il 20 gennaio 2020

**Cass., sez. I, 27 aprile 2020, n. 8201 (Lettura estensiva della nozione "bisogni familiari").**

Massima 1

*Nell'ottica di preservare la ratio originaria dell'istituto e al fine di consentire una maggiore tutela dei beni conferiti in fondo patrimoniale, nell'interpretare la nozione di "bisogni familiari" contenuta nell' art. 170 c.c. , si può procedere a una lettura estensiva del concetto purché questa non sia omnicomprensiva di qualsiasi obbligazione contratta da uno o entrambi i coniugi e, in particolar modo, non includa ogni credito sorto nell'esercizio dell'attività professionale o imprenditoriale svolta dagli stessi.*

#### Massima 2

*In tema di esecuzione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale, se il credito per cui si procede è solo indirettamente destinato alla soddisfazione delle esigenze familiari del debitore, rientrando nell'attività professionale da cui quest'ultimo ricava il reddito occorrente per il mantenimento della famiglia, non è consentita, ai sensi dell'articolo 170 del cc , la sua soddisfazione sui beni costituiti in fondo patrimoniale.*

### Sentenza

(omissis)

#### RILEVATO

che:

MPS Gestione Crediti Banca SpA sottoponeva a pignoramento la quota del 50% appartenente a B.E. di due immobili in comproprietà con il marito della stessa. Quest'ultimo proponeva opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c., depositando il ricorso davanti al Tribunale di Livorno e deducendo che i beni erano stati costituiti in fondo patrimoniale. Si costituivano anche il creditore procedente e la B..

Il ricorrente evidenziò che il fondo patrimoniale fu costituito con atto pubblico del 30 aprile 2008 da parte di entrambi i coniugi e che a quella data la B. risultava fideiussore di un finanziamento erogato dalla banca Antonveneta spa alla Linea Traffic srl - di cui era amministratore unico fino al (OMISSIS) - per l'importo di Euro 300.000,00. I due immobili erano stati pignorati dalla banca creditrice, mentre l'atto costitutivo di fondo patrimoniale era divenuto oggetto di azione revocatoria ovvero in subordine di simulazione proposta dalla stessa banca. Il ricorrente contestava l'ammissibilità del pignoramento, trattandosi di beni sottratti a quella procedura ex art. 170 c.c., mentre, la banca creditrice contestava il fondamento della domanda allegando che l'attività imprenditoriale della B., nel cui ambito era stato contratto il debito, non era estranea ai bisogni della famiglia.

Il Tribunale rigettava il ricorso, sull'assunto che era ragionevole ritenere che la B. ritraesse dall'attività imprenditoriale, nel cui ambito il debito era stato contratto, proventi destinati anche alle necessità della famiglia.

B.E. proponeva appello, lamentando che il primo giudice aveva ritenuto il suo pieno inserimento nella Linea Traffic srl, società che aveva ricevuto il finanziamento, e che il denaro proveniente dal finanziamento era stato interamente utilizzato per acquistare un bene sociale, mentre dall'entità dei redditi del marito non poteva farsi discendere alcuna presunzione relativa alla destinazione dei proventi della fideiussione alle esigenze della famiglia.

Nella resistenza della banca, la Corte d'appello accoglieva il gravame, sull'assunto che vi era documentazione in atti, che dimostrava che il finanziamento ottenuto dalla Linea Traffic srl e garantito con la fideiussione, era stato interamente speso dalla società per l'acquisto di beni strumentali e la banca aveva effettuato il pagamento della somma direttamente alla società fornitrice; quindi il finanziamento era destinato all'attività d'impresa e non a soddisfare esigenze familiari, se non in via assai mediata.

MPS spa ricorre ora per cassazione, sulla base di due motivi, mentre la parte debitrice non ha spiegato difese scritte.

## CONSIDERATO

che:

Con il primo motivo, la banca ricorrente deduce il vizio di violazione di legge, in particolare, dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in quanto, la Corte d'appello aveva erroneamente operato, un'inversione dell'onere probatorio, ritenendo che la banca non avesse provato che il debito contratto dalla Sig.ra B. riguardasse bisogni propri della famiglia e ritenendo che la banca era consapevole che il provento di quel finanziamento fosse destinato a finalità aziendali.

Con il secondo motivo, la banca ricorrente prospetta il vizio di violazione di legge, in particolare, dell'art. 170 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in quanto, erroneamente, la Corte d'appello aveva sancito l'impignorabilità degli immobili oggetto del fondo patrimoniale, benchè il debito fosse stato contratto per l'interesse della famiglia, in un'accezione non restrittiva, che ricomprenda in tali bisogni anche quelle esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonchè al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi.

Il primo motivo è infondato perchè la Corte d'appello, lungi dall'invertire l'onere probatorio, ha invece accertato in fatto la effettiva destinazione del finanziamento,

oggetto di fideiussione, all'acquisto di beni strumentali da parte della società favorita, ed ha, poi, escluso (in diritto, sul che verte il secondo motivo di ricorso) che tale finalità possa qualificarsi inerente ai bisogni della famiglia ai sensi dell'art. 170 c.c..

Il secondo motivo è infondato.

Infatti, se il credito per cui si procede è solo indirettamente destinato alla soddisfazione delle esigenze familiari del debitore, rientrando nell'attività professionale da cui quest'ultimo ricava il reddito occorrente per il mantenimento della famiglia, non è consentita, ai sensi dell'art. 170 c.c., la sua soddisfazione sui beni costituiti in fondo patrimoniale. La giurisprudenza di questa Corte richiamata in ricorso (Cass. n. 4011/13, 5385/13, 5684/06) si limita ad affermare la necessità di una interpretazione non restrittiva delle esigenze familiari, da non ridurre ai soli bisogni essenziali della famiglia, ma non si spinge certo sino a sostenere la tesi della ricorrente.

La mancata predisposizione di difese scritte da parte dei debitori esonera il Collegio dal provvedere sulle spese.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Rigetta il ricorso.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, ove dovuto,

da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo

unificato pari a quello corrisposto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 30 ottobre 2019.

Depositato in Cancelleria il 27 aprile 2020

**Cass., sez. III, 8 febbraio 2021, n. 2904 (Fondo patrimoniale e definizione di “bisogni della famiglia”)**

Massima

*Il fondo patrimoniale indica la costituzione su beni determinati da parte di uno o di entrambi i coniugi di un vincolo di destinazione al soddisfacimento dei bisogni della famiglia; di conseguenza, essi non sono aggredibili per debiti che i creditori conoscevano essere stati contratti per bisogni estranei alla famiglia. I "bisogni della famiglia" devono*

*intendersi non in senso restrittivo, ma ricomprendendo anche quelle esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi.*

### **Sentenza**

*(omissis)*

#### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con sentenza del 14/2/2017 la Corte d'Appello di Ancona ha respinto i gravami interposti dal sig. P.G. - in via principale - e dalla sig. Pu.Vi. - in via incidentale - in relazione alla pronuncia Trib. Pesaro 1/6/2012, di rigetto dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., proposta nell'ambito della procedura esecutiva promossa dalla Banca delle Marche s.p.a. avente ad oggetto il compendio immobiliare costituito da appartamento sito in (OMISSIS) e dal relativo garage, stante la ravvisata inopponibilità alla creditrice procedente del relativo conferimento in fondo patrimoniale, e comunque l'inefficacia ex art. 2901 c.c..

Avverso la suindicata pronuncia della corte di merito il P. propone ora ricorso per cassazione, affidato a 3 motivi.

Resiste con controricorso la Banca Adriatica s.p.a. (già Banca delle Marche s.p.a., già Nuova Banca delle Marche s.p.a.).

Gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

*(omissis)*

Con il 2<sup>a</sup> motivo il ricorrente denuncia "violazione e falsa applicazione" dell'art. 170 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3.

Si duole che, nel ribadire che "l'onere probatorio è in capo al debitore che invochi l'applicabilità dell'art. 170 c.c., il quale deve dimostrare che il debito sorto è estraneo ai bisogni della famiglia e che il creditore è consapevole di tale estraneità", la corte di merito abbia nella specie ravvisato la pignorabilità dei beni in virtù dell'essere stato il debito contratto per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Lamenta che "non tutti i debiti che sorgono in capo al pater familias che abbia una partecipazione sociale, automaticamente hanno una matrice "familiare" e certamente il fatto che... fosse socio della Real Marine s.r.l. non può conferire l'automatismo voluto dalla Corte d'Appello", avendo la corte di merito erroneamente tratto tale conclusione in via presuntiva laddove nella specie trattasi di mera fideiussione "improvvidamente prestata ad un amico".

Si duole non essere stata "in alcun modo fornita la prova che il fatto generatore dell'obbligazione, contratta... rilasciando una fideiussione, si dovesse rinvenire nello scopo di soddisfare i bisogni della famiglia", e che per converso l'"attenta verifica... delle pretese creditorie azionate in via monitoria dalla Banca delle Marche s.p.a....chiarisce inequivocabilmente che la creditrice procedente non poteva ignorare, e non lo può tuttora, che il debito contratto dal P. in forza della garanzia fideiussoria prestata a favore della società Real Marine s.r.l., non poteva avere nulla a che vedere, neppure ipoteticamente, con i bisogni della famiglia dell'istante, con le esigenze di pieno mantenimento della stessa e con le necessità dell'armonico sviluppo della famiglia".

Lamenta essersi nell'impugnata sentenza dalla corte di merito ravvisata la pignorabilità del bene "in totale spregio delle risultanze probatorie acquisite", e "sulla scorta di sole presunzioni".

Con il 3° motivo denuncia "violazione e falsa applicazione" degli artt. 115,116 c.p.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si duole che la corte di merito abbia ritenuto inammissibili le formulate richieste istruttorie erroneamente ritenendole non espressamente riproposte in sede di gravame, laddove l'"esame degli atti del giudizio di secondo grado consente di avere la prova che le istanze istruttorie sono state riproposte", e "i capitoli di prova formulati... erano finalizzati... a dimostrare la consapevolezza della Banca delle Marche di agire illegittimamente in via esecutiva su di un bene impignorabile".

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono p.q.r. fondati e vanno accolti nei termini e limiti di seguito indicati.

Il fondo patrimoniale indica la costituzione su determinati beni (immobili o mobili registrati o titoli di credito) da parte di uno o di entrambi i coniugi (o anche di un terzo), con convenzione matrimoniale assoggettata ad oneri formali (art. 167 c.c., comma 1) e pubblicitari (art. 162 c.c., comma 4 e D.P.R. n. 396 del 2000, art. 69), (v. Cass., 8/10/2008, n. 24798; Cass., 10/7/2008, n. 18870; Cass., 5/4/2007, n. 8610; Cass., 15/3/2006, n. 5684; Cass., 1/10/1999, n. 10859. Cfr. altresì Cass., 27/11/2012, n. 20995), di un vincolo di destinazione (art. 169 c.c.) al soddisfacimento dei bisogni della famiglia (art. 170 c.c.).

Indica altresì il relativo regime di cogestione da parte dei coniugi (artt. 167 c.c. e segg.).

Il vincolo di destinazione impresso ai beni comporta che essi non siano aggredibili per debiti che i creditori conoscevano essere stati contratti per bisogni estranei alla famiglia (art. 170 c.c.).

A tale stregua, il detto vincolo limita l'aggredibilità dei beni conferiti solamente alla ricorrenza di determinate condizioni (art. 170 c.c.), rendendo più incerta o difficile la soddisfazione del credito, conseguentemente riducendo la garanzia generale spettante ai creditori sul patrimonio dei costituenti in violazione dell'art. 2740 c.c., che impone al debitore di rispondere con tutti i suoi beni dell'adempimento delle obbligazioni, a prescindere dalla relativa fonte (v. Cass., 7/10/2008, n. 24757; Cass., 7/1/2007, n. 966; Cass., 15/3/2006, n. 5684; Cass., 7/3/2005, n. 4993; Cass., 2/8/2002, n. 11537; Cass., 21/5/1997, n. 4524; Cass., 2/9/1996, n. 8013; Cass., 18/3/1994, n. 2604).

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, la costituzione del fondo patrimoniale può essere dichiarata inefficace nei confronti dei creditori a mezzo di azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. (v. Cass., 7/10/2008, n. 24757; Cass., 7/1/2007, n. 966; Cass., 7/3/2005, n. 4933; Cass., 2/8/2002, n. 11537; Cass., 21/5/1997, n. 4524; Cass., 2/9/1996, n. 8013; Cass., 18/3/1994, n. 2604), mezzo di tutela del creditore rispetto agli atti del debitore di disposizione del proprio patrimonio, poichè con l'azione revocatoria ordinaria viene rimossa, a vantaggio dei creditori, la limitazione alle azioni esecutive che l'art. 170 c.c., circoscrive ai debiti contratti per i bisogni della famiglia (v. Cass., 7/7/2007, n. 15310), sempre che ricorrano le condizioni di cui all'art. 2901 c.c., comma 1, n. 1 (v. Cass., 17/6/1999, n. 6017, e, conformemente, Cass., 7/10/2008, n. 24757), senza alcun discrimine circa lo scopo ulteriore da quest'ultimo avuto di mira nel compimento dell'atto dispositivo (a tale stregua considerandosi soggetti all'azione revocatoria anche gli "atti aventi un profondo valore etico e morale", come ad es. il trasferimento della proprietà di un bene effettuato a seguito della separazione personale per adempiere al proprio obbligo di mantenimento nei confronti dei figli e del coniuge, in favore di quest'ultimo: in tali termini v. Cass., 26/7/2005, n. 15603), per la sussistenza del *consilium fraudis* essendo in particolare sufficiente, nel caso in cui la costituzione sia avvenuta anteriormente al sorgere del debito, la consapevolezza da parte dei debitori del pregiudizio che mediante l'atto di disposizione venga in concreto arrecato alle ragioni del creditore (v. Cass., 23/9/2004, n. 19131).

Atteso che l'art. 170 c.c., disciplina l'efficacia sui beni del fondo patrimoniale di titoli che possono giustificare l'esecuzione su di essi (v. Cass., 5/3/2013, n. 5385), il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo patrimoniale va ricercato non già nella natura - *ex contractu* o *ex delicto* - delle obbligazioni (v. Cass., 26/7/2005, n. 15603; Cass., 18/7/2003, n. 11230), ma nella relazione esistente tra gli scopi per cui i debiti sono stati contratti ed i bisogni della famiglia, con la conseguenza che l'esecuzione sui beni del fondo o sui frutti di esso può avere luogo qualora la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano ineranza diretta ed immediata con i bisogni della famiglia (v. Cass., 8/7/2003, n. 11230:

Cass., 31/5/2006, n. 12998. E, conformemente, da ultimo, Cass., 19/6/2018, n. 16176, Cfr. altresì Cass., 7/7/2009, n. 15862).

A tale stregua, delle obbligazioni assunte, anche anteriormente alla costituzione del fondo (v. Cass., 9/4/1996, n. 3251), per bisogni estranei alla famiglia, i beni vincolati in fondo patrimoniale non rispondono.

Si è da questa Corte posto d'altro canto in rilievo che i bisogni della famiglia sono da intendersi non in senso restrittivo, come riferentesi cioè alla necessità di soddisfare l'indispensabile per l'esistenza della famiglia, bensì (analogamente a quanto, prima della riforma di cui alla richiamata L. n. 151 del 1975, avveniva per i frutti dei beni dotati) nel senso di ricomprendere in detti bisogni anche quelle esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonchè al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi (v. Cass., 7/1/1984, n. 134).

In altri termini, i bisogni della famiglia debbono essere intesi in senso lato, non limitatamente cioè alle necessità c.d. essenziali o indispensabili della famiglia ma avendo più ampiamente riguardo a quanto necessario e funzionale allo svolgimento e allo sviluppo della vita familiare secondo il relativo indirizzo, e al miglioramento del benessere (anche) economico della famiglia (cfr. Cass., 19/2/2013, n. 4011), concordato ed attuato dai coniugi (cfr. Cass., 23/8/2018, n. 20998; Cass., 19/2/2013, n. 4011; Cass., 5/3/2013, n. 5385).

Con particolare riferimento ai debiti derivanti dall'attività professionale o d'impresa del coniuge, anche se la circostanza che il debito sia sorto nell'ambito dell'impresa o dell'attività professionale non è di per sè idonea ad escludere in termini assoluti che esso sia stato contratto per soddisfare i bisogni della famiglia (v. Cass., 26/3/2014, n. 15886; Cass., 7/7/2009, n. 15862), risponde invero a nozione di comune esperienza che le obbligazioni assunte nell'esercizio dell'attività d'impresa o professionale abbiano uno scopo normalmente estraneo ai bisogni della famiglia (cfr. Cass., 31/5/2006, n. 12998, ove si è sottolineato come la finalità di sopperire ai bisogni della famiglia non può dirsi sussistente per il solo fatto che il debito sia sorto nell'esercizio dell'impresa).

E' pertanto necessario l'accertamento da parte del giudice di merito della relazione sussistente tra il fatto generatore del debito e i bisogni della famiglia in senso ampio intesi (v. Cass., 24/2/2015, n. 3738), avuto riguardo alle specifiche circostanze del caso concreto.

Va al riguardo per altro verso sottolineato che il vincolo di inespropriabilità ex art. 170 c.c., deve essere temperato con l'esigenza di tutela dell'affidamento dei creditori.

Atteso che la prova dei presupposti di applicabilità dell'art. 170 c.c., grava su chi intenda avvalersi del regime di impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale, ove come

nella specie venga proposta opposizione ex art. 615 c.p.c., per contestare il diritto del creditore di agire esecutivamente il debitore opponente deve dimostrare non soltanto la regolare costituzione del fondo e la sua opponibilità al creditore procedente ma anche che il suo debito verso quest'ultimo è stato contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia (cfr. Cass., 29/1/2016, n. 1652; Cass., 19/2/2013, n. 4011; Cass., 5/3/2013, n. 5385; Cass., 7/2/2013, n. 2970; Cass., 15/3/2006, n. 5684).

Poichè il vincolo de quo opera esclusivamente nei confronti dei creditori consapevoli che l'obbligazione è stata contratta non già per far fronte ai bisogni della famiglia ma per altra e diversa finalità alla famiglia estranea, si è sottolineato come tale consapevolezza debba sussistere al momento del perfezionamento dell'atto da cui deriva l'obbligazione.

La prova dell'estraneità e della consapevolezza in argomento può essere peraltro fornita anche per presunzioni semplici (v. Cass., 17/1/2007, n. 966; e, conformemente, Cass., 8/8/2007, n. 17418. Con riferimento alla prova della consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi dei creditori quale condizione per l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria, cfr. Cass., 11/2/2005, n. 2748).

E' pertanto sufficiente provare che lo scopo dell'obbligazione apparisse al momento della relativa assunzione come estraneo ai bisogni della famiglia.

Orbene, i suindicati principi sono rimasti dalla corte di merito invero disattesi nell'impugnata sentenza.

Atteso che la vicenda attiene a pignoramento (notificato il 7/12/1994) della Banca delle Marche s.p.a. avente ad oggetto compendio immobiliare (integrato da appartamento sito in (OMISSIS) e dal relativo garage) dall'odierno ricorrente conferito in fondo patrimoniale il precedente 10/10/1993, e che gli importi il cui pagamento è stato dalla Banca richiesto sono relativi a fideiussioni dal medesimo prestate a garanzia di affidamenti ottenuti dalla società Rea Marine s.r.l., di cui era socio, tale giudice ha disatteso i suindicati principi là dove ha in particolare affermato che "in difetto di qualsiasi prova od allegazione su di una qualche diversa fonte di sostentamento della famiglia, appare del tutto legittimo presumere che dall'attività d'impresa di cui faceva parte il P. derivassero i mezzi di sostentamento del nucleo familiare, di modo che le obbligazioni fideiussorie assunte ricollegabili a tale rapporto societario ben possono ritenersi rientrare nell'alveo di quelle prestate nell'interesse della famiglia".

Non è dato invero evincere su quali basi e con quali argomentazioni la corte di merito abbia evinto che la stipulazione delle fideiussioni sia stata dall'odierno ricorrente nella specie operata non già quale atto di esercizio della propria attività imprenditoriale volto a garantire la Banca in ordine agli affidamenti concessi funzionali allo svolgimento dell'attività della società (di cui era socio), quanto bensì per sopperire ai bisogni della famiglia.

Non risulta infatti dalla corte di merito fornita indicazione alcuna circa gli elementi o indizi deponenti nel senso dell'essere stata la stipulazione delle fideiussioni de quibus direttamente ed automaticamente volta anzichè a favorire lo svolgimento dell'attività societaria al soddisfacimento viceversa dei bisogni della propria famiglia.

Nè a fortiori emerge su quali basi la corte di merito sia pervenuta alla raggiunta conclusione in base ad una prova per presunzioni.

Non spiega infatti come abbia potuto ritenere che risponda all'id quod plerumque accidit che il professionista o come nella specie l'imprenditore, ove coniugato, nell'esercizio della propria attività professionale o imprenditoriale di norma assuma debiti non già al fine del relativo espletamento quanto bensì per direttamente ed immediatamente sopperire ai bisogni della famiglia.

Le obbligazioni concernenti l'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale risultano per converso avere di norma un'inerenza diretta ed immediata con le esigenze dell'attività imprenditoriale o professionale, solo indirettamente e mediamente potendo assolvere (anche) al soddisfacimento dei bisogni della famiglia (arg. ex art. 178 c.c. e art. 179 c.c., lett. d), se e nella misura in cui con i proventi della propria attività professionale o imprenditoriale il coniuge, in adempimento dei propri doveri ex art. 143 c.c., vi faccia fronte.

E' fatta peraltro salva la prova contraria, potendo dimostrarsi che pur se posto in essere nell'ambito dello svolgimento dell'attività d'impresa o professionale nello specifico caso concreto, diversamente dall'id quod plerumque accidit, l'atto di assunzione del debito è eccezionalmente volto ad immediatamente e direttamente soddisfare i bisogni della famiglia.

Orbene, nell'impugnata sentenza la corte di merito ha errato là dove, pur esattamente movendo dal principio affermato da questa Corte secondo cui l'esecuzione sui beni del fondo o sui frutti di esso può avere luogo qualora la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenza diretta ed immediata con i bisogni della famiglia, ha invero errato là dove ha invero omesso di valutare - dandone congruamente conto - l'aspetto relativo all'inerenza diretta ed immediata delle stipulate fideiussioni de quibus con specifico riguardo alla causa concreta degli stipulati contratti di garanzia in argomento (v. Cass., 10/6/2020, n. 11092; Cass., Sez. Un., 8/3/2019, n. 6882; Cass., 6/7/2018, n. 17718; Cass., 19/3/2018, n. 6675; Cass., 22/11/2016, n. 23701).

Ha altresì errato là dove ha fondato la propria decisione su una ravvisata prova presuntiva di cui non è dato invero evincere quale sia il relativo provato fatto base da cui ha argomentato, nè risulta spiegato su quali basi l'abbia ritenuta consentanea all'id quod plerumque accidit che appalesa viceversa di segno contrario.

Va ulteriormente posto in rilievo che l'affermazione secondo cui "in difetto di qualsiasi prova od allegazione su di una qualche diversa fonte di sostentamento della famiglia, appare del tutto legittimo presumere che dall'attività d'impresa di cui faceva parte il P. derivassero i mezzi di sostentamento del nucleo familiare, di modo che le obbligazioni fideiussorie assunte ricollegabili a tale rapporto societario ben possono ritenersi rientrare nell'alveo di quelle prestate nell'interesse della famiglia", oltre che del tutto apodittica e intrinsecamente ed irrimediabilmente illogica, non consente invero nemmeno di evincere che al momento della stipulazione la Banca fosse consapevole che la finalità da quest'ultimo con essa perseguita fosse non già correlata all'esercizio della propria attività imprenditoriale bensì direttamente ed esclusivamente alla tutela dei bisogni della famiglia, quand'anche latamente intesi.

Senza sottacersi, da un canto, che risulta a tale stregua dai giudici di merito indebitamente e del tutto immotivatamente imposto a carico del debitore odierno ricorrente un onere di "prova od allegazione su di una qualche diversa fonte di sostentamento della famiglia" privo invero di fondamento alcuno, con conseguente violazione pertanto (anche) della regola di ripartizione dell'onere della prova ex art. 2697 c.c..

Per altro verso, che movendo dal ravvisato "difetto di qualsiasi prova od allegazione" al riguardo, l'inammissibilità dei mezzi di prova proposti dall'odierno ricorrente (e in particolare dell'articolata prova testimoniale in ragione della sussistenza "già agli atti" di "elementi sufficienti onde addivenire ad una corretta pronuncia sul punto") ritenuta dalla corte di merito si appalesa ulteriormente contrastare con il principio affermato da questa Corte in base al quale la mancata ammissione di un mezzo istruttorio si traduce in un vizio della sentenza se il giudice trae conseguenze dalla mancata osservanza dell'onere sancito all'art. 2697 c.c., benchè la parte abbia offerto di adempierlo (v. Cass., 5/5/2020, n. 8466; Cass., 3019/2019, n. 24205; Cass., 21/4/2005, n. 8357; Cass., 21/10/1992, n. 11491; Cass., 9/11/1981, n. 5915; Cass., 21/3/1979, n. 1627; Cass., 19/7/1975, n. 2867; Cass., 2/3/1963, n. 789).

Alla fondatezza nei suindicati termini e limiti del 2 e del 3 motivo, rigettato il 1 motivo, consegue la cassazione in relazione dell'impugnata sentenza, con rinvio alla Corte d'Appello di Ancona, che in diversa composizione procederà a nuovo esame, facendo dei suindicati disattesi principi applicazione.

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

P.Q.M.

La Corte accoglie p.q.r. il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Ancona, in diversa composizione.

## 6. IMPRESA FAMILIARE.

**Cass., sez. lav., 21 aprile 2017, n. 10147 (Prelazione e riscatto).**

### Massima

*In tema di impresa familiare, è sufficiente, ai fini dell'operatività della prelazione di cui all'art. 230-bis, comma 5, c.c., una volta accertata la partecipazione all'attività, che vi sia stato un trasferimento d'azienda affinché il familiare partecipe possa essere messo nelle condizioni di esercitare il proprio diritto, risultando del tutto ininfluyente che la cessione avvenga mediante conferimento in una società di persone, di cui il titolare dell'azienda stessa conservi un ruolo dominante quale socio illimitatamente responsabile ed amministratore, poiché la norma tutela il familiare estromesso e non colui che sia stato incluso nella vicenda traslativa, senza che rilevi il requisito dell'estraneità di cui all'art. 732 c.c., norma richiamata dall'art. 230-bis solo "in quanto compatibile".*

### Sentenza

(omissis)

#### FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza del 15 dicembre 2010 la Corte di Appello di Genova, in riforma delle pronunce di primo grado, ha accertato che "tra G.P. e G.G. è intercorsa impresa familiare dall'(OMISSIS) al (OMISSIS)", con conseguente "inefficacia del trasferimento a terzi dell'(OMISSIS) dello stabilimento (OMISSIS)" e declaratoria del "diritto di G.P. allo stabilimento medesimo previa dazione di Euro 5.700,00 ai convenuti".

Per quanto qui ancora interessa la Corte territoriale ha accertato, sulla base delle deposizioni testimoniali acquisite, la sussistenza di una impresa familiare per la gestione dell'indicato stabilimento balneare tra G.P. ed il padre G., con la partecipazione minoritaria del fratello R. e della madre B.T., senza che ciò potesse essere escluso dal fatto che il padre avesse assicurato il figlio come collaboratore, trattandosi di adempimento dell'obbligo contributivo gravante in forza della disposizione di cui alla L. n. 613 del 1966, art. 1.

Inoltre ha ritenuto che, alla data del 10 aprile 2006 in cui G.G. aveva conferito l'azienda alla neo costituita Sas Bagni Selin, di cui assumeva la carica di accomandatario, il figlio P. non era stato messo nelle condizioni di esercitare il diritto di prelazione, avendo avuto conoscenza del conferimento contestualmente all'atto traslativo.

Indi la Corte, equiparando quanto agli effetti la mancata concessione dello *spatium deliberandi* di due mesi all'omesso avviso di cui all'art. 732 c.c., richiamato dall'art. 230 bis c.c., ha riconosciuto il diritto di riscatto di G.P. esercitato con la proposizione del ricorso in primo grado in data 21.11.2006; per altro verso, anche a non voler riconoscere tale equiparazione, ha ritenuto errata la pronuncia di primo grado nella parte in cui aveva dichiarato la decadenza del diritto di prelazione del G. senza che i convenuti onerati avessero svolto tempestiva eccezione.

2. Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto ricorso la Bagni Selin sas di G.R. e gli altri epigrafati soccombenti con 7 motivi. Ha resistito con controricorso G.P..

Le parti hanno comunicato memorie ex art. 378 c.p.c..

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Con il primo motivo di ricorso si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 230 bis c.c., in relazione agli artt. 1362 e ss. c.c., per non avere la sentenza impugnata considerato il fatto che il G.G. aveva continuato negli anni ad essere titolare della propria impresa individuale ed il figlio P. ad essere un mero coadiutore e che ciò era determinante ai fini della configurabilità del "diverso rapporto" espressamente fatto salvo dalla disposizione codicistica citata.

Con il secondo motivo si denuncia omessa e/o insufficiente motivazione riguardante la configurazione presunta dell'impresa familiare ad opera della Corte territoriale, mentre avrebbe dovuto dare "preponderante valutazione all'inquadramento dato dalle parti ai loro rapporti contrattuali".

I motivi, congiuntamente esaminabili per connessione in quanto investono la sentenza impugnata nella parte in cui ha accertato l'esistenza di una impresa familiare, non risultano meritevoli di accoglimento.

Invero la Corte di Appello ha fondato il suo convincimento circa l'esistenza dell'impresa familiare su elementi di fatto complessivamente e congruamente valutati, altresì motivatamente escludendo la significatività del pagamento di contributi ritenuto effettuato a fini evidentemente previdenziali.

Come noto al giudice di legittimità non è conferito il potere di riesaminare il merito della vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì la sola facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico formale, delle argomentazioni svolte dal giudice di merito, essendo del tutto estraneo al sindacato di legittimità procedere ad una nuova valutazione di merito attraverso l'autonoma disamina delle emergenze probatorie.

Per conseguenza, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, il vizio di motivazione, sotto il profilo della omissione, insufficienza e contraddittorietà della medesima a mente della formulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, pro tempore vigente, anche laddove assuma la veste solo formale della violazione e falsa applicazione di legge, può dirsi sussistente solo qualora, nel ragionamento del giudice di merito, siano rinvenibili tracce evidenti del mancato o insufficiente esame di punti decisivi della controversia, prospettati dalle parti o rilevabili d'ufficio, ovvero qualora esista un insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico giuridico posto a base della decisione; al contempo deve osservarsi che il compito di valutare le prove e di controllarne l'attendibilità e la concludenza - nonchè di individuare le fonti del proprio convincimento scegliendo tra le complessive risultanze del processo quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti - spetta in via esclusiva al giudice del merito; ne deriva che le censure concernenti i vizi di motivazione devono indicare quali siano gli elementi di contraddittorietà o illogicità che rendano del tutto irrazionali le argomentazioni del giudice del merito e non possono risolversi nella richiesta di una lettura delle risultanze processuali diversa da quella operata nella sentenza impugnata. Infine va considerato che, affinché la motivazione adottata dal giudice di merito possa essere considerata adeguata e sufficiente, non è necessario che essa prenda in esame, al fine di confutarle o condividerle, tutte le argomentazioni svolte dalle parti, ma è sufficiente che il giudice indichi le ragioni del proprio convincimento, dovendosi in questo caso ritenere implicitamente rigettate tutte le argomentazioni logicamente incompatibili con esse.

Nel caso in esame la sentenza impugnata ha esaminato le circostanze rilevanti ai fini della decisione, svolgendo un iter argomentativo esaustivo, coerente e immune da contraddizioni e vizi logici emergenti dalla sentenza stessa; le valutazioni svolte e le coerenti conclusioni che ne sono state tratte configurano quindi un'opzione interpretativa del materiale probatorio del tutto ragionevole e che, pur non escludendo la possibilità di altre scelte interpretative anch'esse ragionevoli, è espressione di una potestà propria del giudice del merito che non può essere sindacata nel suo esercizio in questa sede (cfr., ex plurimis, Cass., n. 7123 del 2014; Cass. n. 25927 del 2015).

2. Con il terzo motivo si denuncia omessa motivazione della sentenza impugnata per non aver considerato, ai fini della sussistenza del diritto di prelazione di cui all'art. 230 bis c.p.c., che il conferimento di una azienda in una società nella quale il conferente resti socio e amministratore della stessa non è equiparabile al trasferimento d'azienda a favore di terzi.

Con il quarto motivo si lamenta violazione e/o falsa applicazione dell'art. 230 bis c.c., in relazione all'art. 732 c.c. nonchè all'art. 12 preleggi, per erronea equiparazione della norma relativa all'alienazione a terzi estranei con quella relativa al conferimento

dell'azienda in una società nella quale socio illimitatamente responsabile e amministratore è rimasto il titolare dell'azienda stessa.

I motivi con i quali si censura la sentenza impugnata per aver ritenuto sussumibile la fattispecie concreta nell'ambito di applicabilità delle richiamate disposizioni del codice sono scrutinabili congiuntamente e si palesano infondati.

Opportuno, anche per l'esame dei successivi motivi di ricorso, riportare il contenuto delle norme di cui si controverte.

Secondo l'art. 230 bis c.c., comma 5: "In caso di divisione ereditaria o di trasferimento di azienda i partecipi di cui al comma 1, hanno diritto di prelazione sulla azienda. Si applica, nei limiti in cui è compatibile, la disposizione dell'art. 732 c.c."

Quest'ultima disposizione stabilisce che "Il coerede che vuole alienare ad un estraneo la sua quota o parte di essa, deve notificare la proposta di alienazione, indicandone il prezzo, agli altri coeredi, i quali hanno diritto di prelazione. Questo diritto deve essere esercitato nel termine di due mesi dall'ultima delle notificazioni. In mancanza della notificazione, i coeredi hanno diritto di riscattare la quota dall'acquirente e da ogni successivo avente causa, finchè dura lo stato di comunione ereditaria".

Questa Corte (v. Cass. n. 27475 del 2008), nell'esaminare la ratio che ha esteso l'istituto del retratto successorio anche ai partecipi dell'impresa familiare, ha evidenziato che il legislatore ha inteso predisporre una più intensa protezione per il lavoro familiare, favorendo nell'acquisto dell'azienda coloro che hanno dato un contributo attivo all'impresa nell'ambito della comunità familiare. A fondamento dell'istituto sono pertanto rinvenibili giustificazioni ispirate alla tutela del lavoro cui partecipa la comunità familiare. Trattasi pertanto di valori espressivi di principi di rilievo costituzionale, che hanno indotto la Corte, in sede di interpretazione, ad individuare un ambito quanto più possibile esteso dell'istituto in esame, giungendo alla conclusione che la prelazione prevista dalla norma in favore del familiare, nel caso di alienazione dell'impresa di cui è partecipe, è una prelazione legale, che consente il riscatto nei confronti del terzo acquirente, senza che all'applicazione di tale istituto possa essere d'ostacolo la mancanza di un sistema legale di pubblicità dell'impresa familiare, avendo il legislatore inteso tutelare il lavoro più che la circolazione dei beni.

Ciò posto, ai fini dell'operatività della disposizione contenuta nell'art. 230 bis c.c., comma 5, una volta accertata la partecipazione ad una impresa familiare, è sufficiente che vi sia "trasferimento di azienda" affinché il partecipe debba essere messo nelle condizioni di esercitare il proprio diritto di prelazione.

Stante il chiaro tenore letterale della norma è del tutto ininfluenza che la cessione avvenga, come nella specie, mediante il conferimento dell'azienda in una società di persone -che è comunque un soggetto giuridico terzo- nel quale conservi un ruolo dominante il titolare

dell'azienda medesima quale socio illimitatamente responsabile ed amministratore, perchè ciò che conta è che di vicenda traslativa si tratti e perchè la norma tutela il familiare partecipe che sia stato estromesso e non certo colui che invece sia stato incluso nell'operazione di trasferimento. La lettera della norma non consente l'interpretazione restrittiva patrocinata dalle parti ricorrenti, nè in tal caso giova il riferimento all'"estraneo" destinatario dell'operazione di cui all'art. 732 c.c. atteso che, come correttamente sostenuto in dottrina, a differenza della comunione ereditaria, l'estraneità non è richiesta per l'impresa familiare, considerando altresì che il rinvio all'art. 732 c.c. è effettuato dall'art. 230 bis c.c. "nei limiti in cui è compatibile".

3. Con il quinto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 230 bis c.c., in relazione all'art. 732 c.c. nonchè all'art. 12 delle preleggi, nella parte in cui la sentenza impugnata non ha dichiarato l'inammissibilità della domanda con la quale G.P. ha esercitato il retratto, per essere venuto meno lo stato di comunione. Si specifica il motivo chiedendo a questa Corte "se il riferimento alla clausola "in mancanza di notificazione" - contenuto nell'art. 732 c.c. ai fini dell'inoperatività della decadenza dalla possibilità di esercitare il riscatto - possa essere estesa anche ai casi in cui tale notificazione vi sia stata, anche se contestualmente al conferimento del bene nella società di persone di cui si tratta".

La censura non può essere condivisa.

Correttamente la Corte di Appello ha ritenuto che, ai fini dell'esercizio del retratto, la mancanza di notificazione è equivalente all'ipotesi in cui la denunciatio sia avvenuta contestualmente alla cessione. Invero così come la mancanza di notificazione anche l'atto dispositivo avvenuto prima che si sia consumato il termine essenziale concesso al compartecipe per l'esercizio della prelazione priva quest'ultimo della possibilità di far valere il suo diritto, dando luogo all'azionabilità del riscatto dell'azienda nei confronti del terzo cessionario.

Inoltre la conoscenza da parte di G.P. del trasferimento d'azienda, in ragione della mera presenza dello stesso presso lo studio del notaio redigente l'atto di conferimento, non è comunque idonea a produrre gli effetti di una valida denunciatio atteso che, secondo questa Corte, la "notifica di alienazione" ai sensi dell'art. 732 c.c., costituisce una proposta contrattuale che deve contenere con certezza tutti gli elementi idonei alla conclusione del negozio e, pertanto, va realizzata in forma scritta e notificata con modalità idonee a documentarne il giorno della ricezione da parte del destinatario, ai fini dell'esercizio della prelazione (cfr. Cass. n. 5865 del 2016).

(*omissis*)

5. Residua l'esame del sesto motivo di ricorso con cui si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 230 bis c.c., in relazione all'art. 732 c.c. nonchè all'art. 12 preleggi,

nella parte in cui la sentenza impugnata non ha dichiarato l'inammissibilità della domanda con la quale G.P. ha esercitato il retratto, per essere venuto meno lo stato di comunione per la morte del padre Giuseppe in data 11 luglio 2006.

Fermo il principio statuito da Cass. n. 27475 del 2008 innanzi richiamata, secondo cui anche la prelazione prevista dall'art. 230 bis c.c., comma 5, in favore del familiare, nel caso di alienazione dell'impresa di cui è compartecipe, è una prelazione legale, che consente il riscatto nei confronti del terzo acquirente, la questione proposta nel sesto motivo risulta inammissibilmente affetta dal carattere della novità.

Invero, secondo giurisprudenza consolidata di questa S.C., qualora una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità, per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare ex actis la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (Cass. SS. UU. n. 2399 del 2014; Cass. n. 2730 del 2012; Cass. n. 20518 del 2008; Cass. n. 25546 del 2006; Cass. n. 3664 del 2006; Cass. n. 6542 del 2004).

Orbene questa Corte, circa il momento sino al quale può essere esercitata l'azione di riscatto, ha statuito che, dal tenore dell'art. 732 c.c., si evince che "I coeredi hanno diritto di riscattare la quota dall'acquirente e da ogni successivo avente causa, finchè dura lo stato di comunione ereditaria", facendone discendere che il concetto di liquidazione della quota da assumere quale riferimento ai fini dell'individuazione del limite temporale del perdurare del diritto al riscatto non può che coincidere con il consolidarsi, al momento della cessazione della permanenza del suo rapporto con l'impresa familiare, del diritto di credito del partecipe a percepire la quota di utili e di incrementi patrimoniali riferibili alla sua posizione (Cass. n. 17639 del 2016). Pertanto la questione nuova sottoposta a questa Corte richiederebbe ulteriori accertamenti di fatto certamente preclusi in questa sede.

6. Conclusivamente il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza liquidate come da dispositivo.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna le parti ricorrenti in solido al pagamento delle spese liquidate in Euro 5.100,00, di cui Euro 100,00 per esborsi, oltre accessori secondo legge e spese generali al 15%.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 6 dicembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 21 aprile 2017

**Cass., sez. lav., 15 novembre 2017, n. 27108 (Determinazione della quota spettante al familiare al momento della cessazione all'impresa familiare).**

Massima

*In tema di impresa familiare, la quota spettante al familiare partecipante al momento della cessazione che, ex art. 230-bis c.c., va determinata esclusivamente sulla base della quantità e qualità del lavoro svolto dal predetto nell'impresa, è relativa nella stessa misura tanto agli utili che agli incrementi, siano essi materiali o immateriali.*

**Sentenza**

(omissis)

**FATTI DI CAUSA**

Con ricorso al Tribunale di Isernia del 3 luglio 2003 la dott. D.G.G., farmacista, premesso di avere costituito nel maggio 1986 una impresa familiare con il coniuge P.P. per la gestione della farmacia di cui era titolare in Isernia, agiva per sentire accertare lo scioglimento della impresa familiare sin dalla data del ricorso introduttivo del giudizio di separazione personale dei coniugi nonchè l'avvenuto pagamento al convenuto della quota di utili prevista nell'atto costitutivo (pari al 49%).

Il P. chiedeva in via riconvenzionale che, in caso di accertamento della cessazione della impresa, venisse emessa condanna di parte ricorrente al pagamento della quota di utili maturata dal gennaio al giugno 2003 nonchè del 49% del valore della intera azienda, previa dichiarazione di nullità della clausola contraria contenuta nell'atto costitutivo (clausola nr. 3).

Il giudice del Lavoro, con sentenza dell'8-15 gennaio 2009 (nr. 7/2009), dichiarava lo scioglimento della impresa familiare dalla data di deposito del ricorso introduttivo del giudizio; accertava il diritto del P. agli utili del primo semestre 2013; liquidava in suo favore una somma pari al 49% dell'intero patrimonio netto dell'impresa familiare.

La Corte d'appello di Campobasso, con sentenza dell'1.4-6.5.2011 (nr. 74/2011), riuniti gli appelli separatamente proposti da entrambe le parti di causa, li accoglieva parzialmente; per l'effetto riduceva l'importo riconosciuto in primo grado al P. a titolo di partecipazione agli incrementi e condannava la dott. D.G. al pagamento degli utili maturati nel primo semestre dell'anno 2003.

La Corte territoriale osservava che la cessazione della impresa familiare non poteva farsi risalire, come richiesto dalla D.G., al giudizio di separazione personale perchè la domanda di separazione non implicava necessariamente la manifestazione della volontà di sciogliere la impresa familiare.

In ordine alla partecipazione agli incrementi da riconoscere al P., dall'atto costitutivo della impresa familiare risultava che la determinazione della sua quota di partecipazione agli utili - nella misura del 49% - aveva valore negoziale e non di mera dichiarazione di verità a fini fiscali.

In ogni caso, pur a considerarla mera dichiarazione di verità, la stessa aveva valore di prova, almeno presuntiva, della quota spettante al familiare in ragione della quantità e qualità del lavoro prestato nell'impresa, rispetto alla quale non era stata offerta alcuna prova contraria.

Andava confermata la dichiarazione di nullità, già statuita nel primo grado, della clausola dell'atto costitutivo che escludeva la partecipazione del P. all'incremento dell'avviamento, per contrarietà alla norma dell'art. 230 bis cod. civ.; la disposizione prevedeva una tutela minima inderogabile del partecipante all'impresa familiare, con conseguente sostituzione della disciplina codicistica alla clausola nulla.

Per l'avviamento non era tuttavia applicabile la previsione contrattuale della quota di partecipazione del 49%, che riguardava solo gli utili e gli incrementi materiali.

In mancanza di determinazione negoziale la quota andava determinata ex art. 230 bis cod. civ. ovvero in ragione della quantità e qualità del lavoro prestato dal P.. In concreto, in relazione all'avviamento il valore dell'apporto del P. doveva quantificarsi in misura del 20%, tenuto conto del preminente ruolo assunto dalla D.G. nella erogazione dei servizi di farmacia mentre il coniuge per l'assenza del titolo abilitante non poteva svolgere le attività riservate al farmacista.

Per la quantificazione degli incrementi il ctu nominato nel secondo grado aveva determinato il valore della azienda alla data di costituzione della impresa familiare (rivalutandolo poi al 30.6.2013) ed alla data della sua cessazione (il 30.6.2013).

Il criterio di stima era corretto.

Esattamente il ctu aveva applicato gli stessi criteri di stima per la determinazione dei due valori, iniziale e finale, al fine di raffrontare dati omogenei.

Nel determinare il valore iniziale non doveva farsi riferimento al prezzo di acquisto della farmacia esposto nell'atto pubblico, che poteva non corrispondere al reale valore di mercato.

Non trovava applicazione nella determinazione del valore dell'avviamento il R.D. n. 1265 del 1934, art. 110 norma dettata al solo fine di regolare il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio di un farmacia.

Quanto agli utili dell'ultimo semestre, era a carico della D.G. provare l'avvenuto pagamento della quota di partecipazione al coniuge.

Tale prova non era fornita dalle annotazioni delle scritture contabili (pagina 92 del libro giornale); al di là delle irregolarità formali rilevate dai consulenti, in entrambi i gradi, le scritture contabili costituivano prova a favore dell'imprenditore soltanto nei confronti degli altri imprenditori.

Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza P.P., articolato in cinque motivi (il sesto contiene la richiesta di cassazione senza rinvio della sentenza); ha resistito con controricorso D.G.G., che ha altresì proposto ricorso incidentale, articolato in sette motivi.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso P.P. ha denunciato - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e falsa applicazione dell'art. 230 bis cod. civ. in riferimento alla statuizione di determinazione della sua quota di partecipazione all'incremento dell'avviamento nella misura del 20%.

Il ricorrente ha premesso che con l'atto costitutivo le parti avevano determinato la sua quota di partecipazione agli utili nella misura del 49%. Tale pattuizione era stata correttamente riconosciuta in sentenza come dichiarazione negoziale; come tale essa era prevalente sul criterio legale dell'art. 230 bis cod. civ..

In ogni caso la previsione contrattuale, anche a volerne riconoscere la natura di dichiarazione di verità, costituiva prova del valore del lavoro svolto, come affermato in sentenza e ciò ai fini della partecipazione agli incrementi tanto materiali - come riconosciuto dal giudice del merito - che immateriali, come l'avviamento.

Il diritto era infatti unico e riguardava gli incrementi della azienda, materiali ed immateriali; la attribuzione di quote differenti costitutiva, dunque, violazione dell'art. 230 bis cod. civ..

Il criterio che la sentenza poneva a fondamento della diversa misura delle quote era comunque illogico, in quanto il valore del titolo abilitativo della dott. D.G. era stato già calcolato nel valore iniziale della azienda, sul quale egli non aveva diritti e non poteva essere nuovamente considerato in suo danno; inoltre la attività di farmacia si svolgeva con tipiche modalità imprenditoriali e non come esercizio di una professione intellettuale.

2. Con il secondo motivo il ricorrente principale ha dedotto - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e falsa applicazione dell'art. 230 bis cod. civ. in ordine alla valutazione complessiva degli incrementi operata in sentenza, in adesione alla consulenza svolta nel secondo grado.

Ha esposto che il consulente aveva determinato tanto il valore finale che il valore iniziale della azienda operando una media matematica dei valori ottenuti con due criteri di stima

diversi: il criterio misto patrimoniale-reddituale ed il criterio dei multipli di mercato (quest'ultimo consistente nella media annua del fatturato di un triennio moltiplicata per il coefficiente multiplo di mercato).

Nell'applicare il criterio dei multipli di mercato per determinare il valore iniziale della azienda, tuttavia, il consulente aveva dato atto di non essere in possesso dei dati del fatturato dei tre anni che precedevano (l'acquisito della farmacia e) la costituzione della impresa familiare ed aveva tenuto conto del fatturato perciò dei tre anni successivi alla costituzione della impresa familiare (1987/1989); tale metodologia di stima non era corretta e rendeva inattendibile il valore ottenuto, falsandolo in eccesso.

In assenza del fatturato dei tre anni antecedenti alla costituzione della impresa familiare non poteva essere ottenuta la omogeneità dei criteri di stima dei valori iniziale e finale della azienda; la sentenza aveva finito in realtà per riconoscergli un credito significativamente inferiore a quello effettivo.

3. Con il terzo motivo il P. ha dedotto - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e falsa applicazione dell'art. 429 c.p.c., comma 3, in riferimento al mancato riconoscimento della rivalutazione monetaria e degli interessi legali sulle somme liquidate in capitale per incrementi (materiali ed immateriali).

Il ricorrente ha assunto che gli accessori avrebbero dovuto essergli riconosciuti dalla data di scioglimento della impresa familiare.

4. Con il quarto motivo il ricorrente ha denunciato - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 - vizio della motivazione su un punto decisivo.

Ha lamentato la insufficienza e contraddittorietà della motivazione quanto alla determinazione della percentuale della sua partecipazione agli incrementi; ha dedotto che la determinazione della quota degli utili del 49% riguardava anche gli incrementi, pur immateriali.

In ogni caso gli argomenti logici spesi in sentenza per determinare in misura del 20% la quota della sua partecipazione all'avviamento erano erronei: del titolo concessorio e della attività del professionista si era già tenuto conto nella determinazione della sua quota di partecipazione agli utili e si trattava, comunque, della attività di una impresa commerciale.

5. con il quinto motivo il P. ha dedotto - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 - vizio della motivazione su un punto decisivo, richiamando quanto già esposto nel secondo motivo in ordine alla erroneità dei criteri di stima seguiti dal consulente dell'ufficio.

Il primo motivo del ricorso principale è fondato.

La sentenza impugnata ha accertato che le parti nell'atto costitutivo della impresa familiare avevano negoziabilmente determinato la quota di partecipazione del P. agli utili ed agli incrementi materiali della impresa familiare nella misura del 49%; ha aggiunto

che - anche a volere attribuire alla previsione carattere non-negoziale - essa forniva, comunque, la prova del valore della collaborazione prestata dal partecipante.

Tale statuizione è conforme alla consolidata giurisprudenza di questa Corte (Cassazione civile, sez. lav., 16/03/2016, n. 5224; Cassazione civile, sez. lav., 20/03/2007, n. 6631; Cassazione civile, sez. lav., 20/06/2003, n. 9897; 17/06/2003, n. 9683), formatasi in relazione al valore delle dichiarazioni rese a fini fiscali ai sensi della L. n. 576 del 1975, art. 9 ed estensibile alla fattispecie di causa, nella quale la quota di partecipazione agli utili della impresa familiare veniva fissata nell'atto costitutivo dell'impresa familiare e restava pacificamente invariata nel corso degli anni di svolgimento della collaborazione familiare.

La richiamata giurisprudenza ha chiarito che la predeterminazione delle quote di partecipazione agli utili, nelle forme prescritte, sia essa oggetto di una mera dichiarazione di verità - come è sufficiente ai fini fiscali - o di un negozio giuridico, può risultare idonea, in difetto di prova contraria da parte del familiare-imprenditore, ad assolvere mediante presunzioni l'onere - a carico del partecipante che agisca per ottenere gli utili - della dimostrazione dell'entità della propria quota di partecipazione ai proventi in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato.

La sentenza impugnata ha invece violato l'art. 230 bis cod. civ..

nella parte in cui ha ritenuto che la quota di partecipazione del familiare che collabora nella impresa familiare possa essere diversa per gli utili e gli incrementi materiali - da un lato - e per gli incrementi immateriali - dall'altro.

Il diritto attribuito al familiare dall'art. 230 bis cod. civ. è invece unitario ed, in particolare, è ugualmente commisurato sia per gli utili che per gli incrementi unicamente alla "quantità e qualità del lavoro svolto" e cioè all'apporto di lavoro del familiare nella conduzione complessiva della impresa.

In altri termini, il criterio di determinazione della quota di partecipazione del familiare è quello della quantità e qualità del lavoro svolto dal familiare-collaboratore nella gestione della impresa e non della sua effettiva incidenza causale sul conseguimento degli utili ed incrementi, che rappresentano soltanto l'effetto e non la misura dell'attività svolta.

In sostanza, cessata l'impresa familiare, la liquidazione della quota spettante al familiare che vi ha collaborato deve avere per dividendo gli utili, i beni acquistati con essi e gli incrementi e per divisore (unico) la quantità e qualità del lavoro prestato, rispetto alla quale le percentuali indicate nella scrittura di costituzione della impresa assumono quanto meno valore indiziario (cfr. Cass. sez. lav. 29 luglio 2008 nr. 20574).

La ratio della previsione dell'art. 230 bis cod. civ. risiede evidentemente nel fatto che utili ed incrementi non sono che due diverse modalità di impiego dello stesso risultato economico prodotto attraverso la collaborazione familiare: l'utile rappresenta l'incremento risultante dallo svolgimento della attività di impresa nel corso di un esercizio

finanziario; gli incrementi patrimoniali derivano del reinvestimento nella azienda degli utili conseguiti e non distribuiti.

Per questa ragione la norma dell'art. 230 bis cod. civ. precisa che il diritto del familiare si estende agli utili nonchè ai beni acquistati con gli utili; aggiunge, poi, più in generale, che il diritto comprende gli "incrementi" e cioè tutti i miglioramenti apportati con l'uso degli utili che non si siano concretizzati in un acquisto di beni ma in aumento di valore tanto di singoli beni aziendali che dell'azienda nel suo complesso. Tra gli incrementi la norma include testualmente l'avviamento onde precisare la estensione del diritto anche sui beni immateriali dell'impresa.

Questa Corte del resto ha già evidenziato (Cass.civ. sez. lav. 22 ottobre 1999 nr. 11921), pronunziandosi sulla diversa questione del momento di maturazione del diritto del familiare collaborante a percepire gli utili, che nella impresa familiare gli utili sono naturalmente destinati, salvo il caso diverso accordo, non alla distribuzione tra i partecipanti ma al reimpiego nella azienda.

Tale principio rende ancor più evidente la impossibilità di distinguere nella estensione il diritto del partecipante relativo agli utili rispetto a quello sugli incrementi.

Il giudice del merito ha invece parcellizzato il diritto del familiare, distinguendolo nel contenuto in relazione agli utili - da un lato - ed agli incrementi patrimoniali - dall'altro - ed ulteriormente distinguendo, poi gli incrementi materiali da quelli immateriali.

Il primo motivo deve essere pertanto accolto, con conseguente cassazione della pronuncia di determinazione dell'importo dovuto a P.P. a titolo di partecipazione agli incrementi, che consegue all'errore di diritto evidenziato.

Ne deriva l'assorbimento del terzo motivo - relativo agli accessori sull'importo del capitale liquidato per incrementi - e del quarto motivo, che censura sotto il profilo del vizio di motivazione la medesima statuizione oggetto di cassazione per errore di diritto.

Il secondo motivo ed il quinto motivo, che possono essere trattati congiuntamente in quanto entrambi colgono (rispettivamente sotto il profilo dell'errore di diritto e del vizio della motivazione) la statuizione di quantificazione del valore complessivo degli incrementi (id est: il dividendo) sono infondati.

Il secondo motivo deduce impropriamente un errore di diritto laddove la censura non attiene alla interpretazione ed applicazione della norma dell'art. 230 bis cod. civ. ma all'accertamento nel caso concreto dei valori iniziale e finale della azienda (e del conseguente incremento).

Trattasi di un tipico apprezzamento di fatto, sindacabile in questa sede di legittimità unicamente sub specie di vizio della motivazione, ex art. 360 c.p.c., n. 5.

Il quinto motivo solo formalmente prospetta un vizio della motivazione ma nei contenuti sottopone a critica il metodo di stima seguito dal ctu per determinare il valore iniziale

della azienda familiare senza evidenziare un vizio logico su un fatto controverso e decisivo.

L'aver effettuato la stima del valore iniziale della azienda sulla base del fatturato del primo triennio di esercizio dell'impresa familiare, in mancanza delle scritture del triennio precedente, non costituisce vizio di insufficienza o illogicità della motivazione ma è ragionevolmente fondato su una presunzione di omogeneità dei valori nei due trienni.

Esaurita la trattazione del ricorso principale deve procedersi all'esame del ricorso incidentale.

1. Con il primo motivo D.G.G. ha denunciato omessa ed insufficiente motivazione circa un punto controverso e decisivo per il giudizio.

La censura ha ad oggetto la statuizione di scioglimento della impresa familiare dal momento di deposito del ricorso introduttivo del presente giudizio.

La ricorrente incidentale ha esposto che la volontà di sciogliere la impresa familiare era già stata precedentemente manifestata alla controparte con la notifica del ricorso di separazione personale; ha lamentato che la Corte territoriale, limitandosi a distinguere in astratto la separazione dei coniugi rispetto allo scioglimento dell'impresa familiare, non aveva tenuto conto dei contenuti del ricorso di separazione personale, nel quale, come evidenziato nell'atto di appello, era stata manifestata al coniuge la volontà di porre fine alla impresa familiare.

Il motivo è improcedibile per il mancato deposito in questa sede di legittimità del ricorso di separazione personale dei coniugi posto a fondamento della censura, che neppure risulta localizzato nell'ambito dei fascicoli di parte delle fasi di merito prodotti, come prescrive l'art. 369 c.p.c., n. 4.

L'omissione dell'adempimento non consente a questa Corte di valutare la decisività del fatto il cui mancato esame è oggetto della denuncia.

2. Con il secondo motivo la ricorrente incidentale ha dedotto violazione e falsa applicazione degli artt. 1414 e 1419 cod. civ., in relazione agli artt. 1321,1322,1344,1362,1363 e 230 bis cod. civ..

Ha assunto che dalla accertata nullità parziale della clausola dell'atto costitutivo della impresa familiare che escludeva la partecipazione del coniuge all'incremento dell'avviamento la Corte di merito avrebbe dovuto far discendere la nullità dell'intero contratto, risultando il carattere essenziale della clausola.

Ha altresì asserito la validità della clausola, perchè giustificata, nell'assetto complessivo del contratto, dalla attribuzione al coniuge di una quota di partecipazione agli utili (il 49%) ben superiore all'effettivo valore del suo apporto lavorativo.

Il motivo è in parte inammissibile, in parte infondato.

Esso pone a questa Corte due distinte questioni ovvero, secondo l'ordine di priorità logica:

- da un lato, quella della validità della clausola che escludeva la partecipazione del P. all'incremento dell'avviamento;

- dall'altro, quella della comunicazione della sua eventuale nullità all'intero contratto.

Sotto il primo profilo il motivo è inammissibile.

La questione presuppone l'accertamento in punto di fatto della volontà negoziale delle parti, all'atto della costituzione della impresa familiare, di attribuire al P. una quota di partecipazione agli utili ed agli incrementi materiali della azienda superiore a quella a lui spettante a norma dell'art. 230 bis cod. civ..

Su tale presupposto si fonda l'assunto, in punto di diritto, della possibilità di escludere - in tale eventualità ed in ragione del complessivo assetto di interessi concordato - il diritto del familiare di partecipare all'incremento dell'avviamento.

Trattasi di un accertamento di fatto di cui non è traccia nella sentenza impugnata sicchè la ricorrente incidentale, per sfuggire al rilievo di inammissibilità per novità della censura, aveva l'onere di allegare specificamente la avvenuta deduzione della questione in sede di merito, onere che non è stato assolto.

Quanto al secondo profilo il motivo è infondato.

Questa Corte ha già chiarito (Cassazione civile, sez. lav., 16/04/1992, n. 4650; Cassazione civile, sez. lav., 22/05/1991, n. 5741) che la fattispecie costitutiva dell'impresa familiare è un fatto giuridico - ovvero l'esercizio continuativo di attività economica da parte di un gruppo familiare in funzione di imprenditore oppure di "partecipante" - sicchè non occorre alla sua configurazione la conclusione di un negozio giuridico. Ciò non esclude che un contratto possa intervenire a regolamentare la fattispecie; in tale eventualità, tuttavia, ove il negozio stesso oppure singole clausole di esso - pur risultando compatibili con la configurabilità dell'impresa familiare - siano in contrasto con le norme imperative di cui all'art. 230 bis cod. civ. le relative previsioni sono affette da nullità, con la conseguenza che nella ipotesi di nullità parziale le clausole nulle sono sostituite "di diritto" dalle norme imperative che ne risultino violate, ex art. 1419 cod. civ..

La Corte di merito nello statuire la nullità della sola clausola che escludeva la partecipazione del P. all'avviamento ha fatto dunque corretta applicazione previsioni del comma due dell'art. 1419 cod. civ..

3. Con il terzo motivo del ricorso incidentale è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 230 bis cod. civ..

Oggetto di censura è la statuizione della Corte territoriale che individua nel 49% la quota di partecipazione del P. (non solo agli utili ma anche) agli incrementi materiali.

La ricorrente incidentale ha dedotto che la quota del 49% prevista nell'atto costitutivo della impresa familiare riguardava la sola partecipazione agli utili sicchè il giudice dell'appello avrebbe dovuto individuare ex post il valore dell'apporto di lavoro del coniuge non solo ai fini dell'avviamento ma anche in relazione agli incrementi materiali.

4. Con il quarto motivo del ricorso incidentale D.G.G. ha lamentato insufficienza e contraddittorietà della motivazione circa un punto controverso e decisivo per il giudizio in relazione alla determinazione in sentenza della quota di partecipazione del P. all'avviamento nella misura del 20%.

La ricorrente incidentale ha asserito che, in ragione del ruolo prevalente da lei assunto, come professionista, nella erogazione dei servizi di farmacia, l'apporto lavorativo del coniuge avrebbe potuto essere stimato al massimo nella misura del 10%, censurando la sua determinazione nella maggior quota del 20%.

I due motivi, entrambi relativi alla determinazione della quota di partecipazione del familiare agli incrementi, materiali (terzo motivo) ed immateriali (quarto motivo), sono infondati.

E' sufficiente sul punto rinviare al principio di diritto già esposto nel primo motivo del ricorso principale relativamente alla impossibilità di considerare distintamente la quantità e qualità del lavoro del partecipante nella impresa familiare in relazione, rispettivamente, agli utili ed agli incrementi - (sia materiali che immateriali) - contrariamente a quanto in questa sede assume la ricorrente incidentale.

5. Con il quinto motivo la ricorrente incidentale ha dedotto violazione del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, art. 110.

Ha esposto che nella valutazione dell'avviamento dovevano applicarsi i criteri indicati dalla suddetta norma di legge, che la Corte di merito aveva erroneamente ritenuto rilevanti al solo fine del rilascio della autorizzazione all'esercizio della farmacia e non nei rapporti tra privati.

Il motivo è infondato.

La norma di legge invocata prevede gli obblighi del concessionario dell'autorizzazione all'esercizio di una farmacia che non sia di nuova istituzione ed, in particolare, l'obbligo di rilevare gli arredi, le provviste e le dotazioni attinenti all'esercizio farmaceutico nonché di corrispondere al precedente titolare un'indennità di avviamento in misura corrispondente a tre annate del reddito medio imponibile della farmacia, accertato agli effetti dell'applicazione dell'imposta di ricchezza mobile nell'ultimo quinquennio.

La disciplina riguarda, dunque, il trasferimento della titolarità di una farmacia; in tal caso la determinazione dell'avviamento secondo il criterio legale è giustificata dalla necessità di tener conto della non-monetizzabilità del titolo amministrativo, pur in larga misura incidente sul valore dell'esercizio, la cui titolarità è personale ed il cui trasferimento è consentito nei limiti individuati ex lege (sulla ratio della disciplina della norma in commento si veda Cass., sez. 2, 22.10.2015 nr. 21523).

Va, al riguardo, evidenziato che seppure la L. 2 aprile 1968, n. 475, all'art. 12 consente il trasferimento della titolarità delle farmacie, purchè unitamente all'azienda commerciale che vi è connessa, il trasferimento dell'azienda farmaceutica resta sottoposto alla condizione sospensiva del riconoscimento del trasferimento medesimo ad opera di un

provvedimento amministrativo autorizzatorio, che viene emanato previo controllo dei requisiti di legge.

Nella fattispecie di causa non viene in questione la determinazione dell'indennità di avviamento che il nuovo titolare di una farmacia deve corrispondere al precedente titolare ma la valutazione della azienda in sè, ferma restando la sua titolarità (e dunque la autorizzazione amministrativa). Non si ravvisano, dunque, ragioni per la determinazione del valore della intera azienda, comprensiva dell'avviamento, con criteri diversi da quelli ordinari di mercato.

6. Con il sesto motivo del ricorso incidentale è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. in relazione agli artt. 115 e 116 cod. proc. civ..

Oggetto di impugnazione è la statuizione sul difetto di prova del pagamento al coniuge degli utili maturati nel primo semestre dell'anno 2003.

La ricorrente incidentale ha assunto di avere offerto la prova del pagamento, esponendo che gli utili conseguiti erano confluiti sul conto titoli acceso presso l'Istituto bancario UNICREDIT, cointestato con il coniuge e producendo (come documento 4 del proprio fascicolo del primo grado) la lettera del 4.7.2003, dalla quale risultava che i due coniugi in data 27 giugno 2003 avevano diviso le disponibilità derivate dalla liquidazione del conto titoli. Tali allegazioni non erano state contestate dal P..

Le scritture contabili, che il giudice dell'appello aveva ritenuto non idonee alla prova, costituivano dunque mera conferma del pagamento degli utili così documentato.

Il motivo è inammissibile.

La denuncia, benchè qualificata come vizio di violazione di norme di diritto, non attiene alle regole legali di riparto dell'onere della prova o di acquisizione della prova nel processo ma all'accertamento in concreto del fatto storico del pagamento degli utili.

Il motivo, così correttamente qualificato, difetta di specificità per mancata indicazione delle difese svolte sul punto dalla ricorrente incidentale - tanto in primo grado che con l'atto di appello - nei termini di cui all'art. 366 c.p.c., n. 6 - e mancato deposito in questa sede dei relativi atti, ex art. 369 c.p.c., n. 4.

In mancanza di indicazione specifica delle difese, questa Corte non è neppure in grado di valutare la eventuale decisività, ai fini della prova del pagamento, del documento non esaminato dal giudice del merito (che è stato allegato al ricorso incidentale).

7. Con il settimo motivo la ricorrente incidentale ha dedotto la violazione della L. 23 dicembre 1994, n. 724, art. 22, comma 36 per avere la sentenza disposto il cumulo della rivalutazione monetaria e degli interessi legali sulla somma attribuita al P. a titolo di utili, in violazione del divieto di cumulo degli accessori disposto dalla predetta norma.

Il motivo è infondato.

A seguito della sentenza della Corte Costituzionale, 23 ottobre-2 novembre 2000, n. 459 - dichiarativa della parziale illegittimità costituzionale della L. 23 dicembre 1994, n. 724, art. 22, comma 36, - il divieto di cumulo di rivalutazione ed interessi L. 30 dicembre 1991, n. 412, ex art. art. 16, comma 6, si applica unicamente agli emolumenti (per i quali non sia maturato il diritto alla percezione entro il 23 dicembre 1994) spettanti ai dipendenti pubblici e non anche nei rapporti tra privati. Conclusivamente il ricorso incidentale deve essere respinto.

La sentenza impugnata deve essere cassata in accoglimento del primo motivo del ricorso principale ed in applicazione del seguente principio di diritto: "In tema di impresa familiare, la quota di partecipazione del familiare partecipante, che va determinata esclusivamente in ragione della quantità e qualità del lavoro prestato nella impresa, è relativa nella stessa misura tanto agli utili che agli incrementi, siano essi materiali o immateriali".

Gli atti vanno rinviati ad altro giudice che si individua nella Corte di Appello di Campobasso in diversa composizione affinché provveda ad un nuovo esame degli atti sulla base del principio di diritto enunciato.

Il giudice del rinvio provvederà anche alla disciplina delle spese del presente grado.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale, rigetta il secondo ed il quinto, assorbe il terzo ed il quarto. Rigetta il ricorso incidentale.

Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia - anche per le spese - alla Corte di appello di Campobasso in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 10 maggio 2017.

Depositato in Cancelleria il 15 novembre 2017

**Cass., sez. lav., 31 ottobre 2018, n. 27966 (mezzi di prova della quota di partecipazione all'impresa familiare).**

#### Massima

*In tema di impresa familiare, il partecipante che agisce per ottenere la propria quota di utili ha l'onere di provare la consistenza del patrimonio aziendale e la quota astratta della propria partecipazione, potendo a tal fine ricorrere anche a presunzioni semplici, tra cui la predeterminazione delle quote operata a fini fiscali; sul familiare esercente l'impresa grava invece l'onere di fornire la prova contraria rispetto alle eventuali presunzioni semplici, nonché di dimostrare il pagamento degli utili spettanti pro quota a ciascun partecipante.*

## Sentenza

(*omissis*)

### FATTO E DIRITTO

Rilevato che:

1. il Tribunale di Rovereto, in accoglimento della domanda di Fausta S., moglie separata di M.L., condannava quest'ultimo al pagamento della somma di Euro 27.034,63 a titolo di quota di partecipazione della prima nella impresa familiare per gli anni dal 1999 al 2002, essendo risultati provati lo svolgimento di un'attività comune nella forma prevista dall'art. 230 bis c.c. per la gestione di una gelateria e l'esistenza di utili annuali nell'ammontare dichiarato a fini fiscali;

2. con sentenza del 9.12.2013, la Corte di appello di Trento, in parziale riforma della decisione impugnata, rideterminava il credito di S.F. per la parte capitale, in Euro 18.385,83 (così in sede di ordinanza di correzione), confermata nel resto la decisione, osservando che nel caso in esame le parti avevano convenuto un diritto di partecipazione della moglie agli utili dell'impresa in misura del 49% e che non era stata dimostrata alcuna difformità tra accordi e valore della prestazione di lavoro, sicchè la pretesa dell'appellante di considerare quanto erogato a titolo di mantenimento nel regolamento del dare e dell'avere rispetto ai guadagni conseguiti nel corso degli anni era infondata, non trovando titolo nè nell'art. 230 bis c.c. - per il quale il diritto al mantenimento si affiancava al diritto alla partecipazione agli utili ed agli incrementi realizzati dall'impresa familiare - nè nella convenzione stipulata dalla parti;

3. il giudice del gravame aggiungeva che era pacifico e documentalmente dimostrato che i ricavi della gelateria confluivano in separato e apposito conto corrente aziendale intestato al solo M. e che importi variabili venivano riversati sul conto comune con la causale "stipendio" o "vs emolumenti", con indicazione in favore di uno solo o di entrambi i coniugi, e che in primo grado erroneamente era stato riconosciuto un credito per utili a prescindere dall'esame del movimento di danaro dai conti correnti aziendali a quello personale;

4. rilevava, poi, che il procedimento di divisione, come emergeva dalla sentenza n. 260/09 del Tribunale di Rovereto, aveva avuto per oggetto il conto corrente cointestato, ovvero l'ammontare giacente sul conto bancario acceso in comune, destinato alle comuni spese di mantenimento e per il surplus al risparmio, che era stato oggetto di divisione, sicchè tutte le questioni attinenti a quel conto ed a quella divisione appartenevano al procedimento all'esito del quale era stata resa la sentenza di divisione e non potevano essere riproposte nell'ambito del presente procedimento, avente ad oggetto l'attribuzione

degli utili dell'impresa rimasti nella disponibilità del M. e non confluiti sul conto comune con assegnazione delle relative quote;

5. osservava che, tuttavia, la liquidazione del credito non poteva determinare duplicazioni per gli utili assegnati con la voce stipendio e che, per tali considerazioni, alla moglie spettava la differenza tra la quota del 49% degli utili di esercizio e la quota già goduta o divisa di quanto assegnato nel corso dell'anno quale anticipazione e confluito sul conto comune, con un residuo in favore della S. di Euro 18.385,83;

6. di tale decisione domanda la cassazione il M., affidando l'impugnazione a sette motivi, illustrati nella memoria depositata ai sensi dell'art. 380 bis 1. c.p.c., cui resiste, con controricorso, la S..

Considerato che:

1. con il primo motivo, è denunciata violazione e/o falsa applicazione dell'art. 230 bis c.c., art. 116 c.p.c. e artt. 2697,2727 e 2729 c.c., sul rilievo che le somme pari alla metà del conto corrente comune e dei titoli e prodotti finanziari acquistati dalla S. con denaro proveniente dal conto comune erano state già percepite dalla predetta nel procedimento di divisione del detto conto corrente comune, su cui confluivano i proventi dell'attività comune, non avendo i due coniugi altre fonti di reddito. Secondo il ricorrente, gli utili erano stati già spartiti in sede di divisione, sicchè spettava a controparte provare che il denaro che si trovava sul conto corrente comune al momento della divisione giudiziale proveniva da altre fonti di reddito, con la conseguenza che la pronuncia impugnata si era posta in violazione dell'art. 116 c.p.c. e art. 2697 c.c.;

2. con il secondo motivo, si lamentano violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c.c., ritenendosi che il giudicato avesse accertato che le asserite altre fonti di reddito della S. erano utilizzate dalla predetta per effettuare investimenti privati a suo nome, e che pertanto nel presente procedimento dovevano detrarsi da quanto richiesto dalla S. quelle somme di denaro che in sede di divisione era stato accertato essere state prelevate dal conto corrente comune dalla ex moglie per effettuare propri investimenti privati;

3. con il terzo motivo, si ascrivono alla decisione impugnata violazione e/o falsa applicazione dell'art. 230 bis c.c., artt. 2697,2727 e 2729 e 2909 c.c., anche con riferimento alla pretesa di defalcare dagli importi attribuiti alla S. le rate del mutuo, pagate con utilizzo dell'utile dell'impresa familiare e gli importi spesi per investimenti ed acquisto di titoli privati, prelevati dal conto corrente comune, nonchè del danaro proveniente dal conto comune, utilizzato per acquisto di autovettura personale della S., e di altra somma asseritamente prelevata dal conto comune;

4. con il quarto e quinto motivo, ci si duole della violazione dell'art. 112 c.p.c., per omessa pronuncia e si denuncia il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, con riferimento alla stessa

questione, ossia all'eccezione del M. riferita all'assunto che, in sede di divisione, erano stati assegnati alla S. anche utili dell'impresa familiare, pure avendo il giudice del gravame riconosciuto che non potessero determinarsi duplicazioni, nel senso di riconoscere uno stesso identico credito per due titoli diversi. Si assume che il giudice si sia trincerato dietro una motivazione solo apparente di esistenza di un giudicato che coprirebbe tutte le questioni poste nel presente giudizio, laddove era richiesto di tenere conto dello stesso al fine di non arrivare ad un'illogica ed illegittima duplicazione del credito;

5. con il sesto motivo, si deduce violazione dell'art. 2697 c.c. e del principio dell'onere probatorio nella determinazione dell'utile dell'anno 2002;

6. infine, con il settimo motivo, è denunciata violazione dell'art. 230 bis c.c. sulla base della considerazione che gli utili vanno calcolati al netto delle spese di mantenimento;

7. va premesso che l'onere di provare la consistenza del patrimonio aziendale grava - in base alla regola generale (art. 2697 c.c.) - sul "partecipante", che agisca per ottenere la propria quota di utili.

Parimenti grava sul "partecipante" l'onere di provare la quota astratta, appunto, della propria partecipazione agli utili.

Soccorrono, tuttavia, le presunzioni semplici, che a tale proposito sono ricavabili dalla "predeterminazione" delle quote astratte di partecipazione agli utili, sia pure a fini meramente fiscali e la distribuzione periodica di utili può essere stabilita dalle parti o, quantomeno, desumersi dalla "predeterminazione" delle quote di partecipazione e dalla conseguente imputazione - pro quota, appunto - del reddito annuale di detta impresa a ciascuno dei partecipanti (ai fini dell'IRPEF);

8. grava, invece, sul familiare esercente l'impresa - in base alla regola generale (art. 2697 c.c.) - l'onere di offrire la prova contraria rispetto alle ricordate presunzioni semplici -, nonchè di dimostrare, in ogni caso, il pagamento degli utili (nonchè dei beni acquistati con essi e degli incrementi aziendali) spettanti - pro-quota - a ciascun "partecipante";

9. nella specie, peraltro, il giudice del gravame ha calcolato come spettante alla S. la differenza tra la quota del 49% degli utili di esercizio e la quota (già goduta o divisa) del 50% di quanto assegnato nel corso dell'anno quale anticipazione e confluito sul conto comune;

10. correttamente sono stati, dunque, individuati gli elementi anche presuntivi atti a sorreggere la statuizione, nel difetto di prova contraria e, a fronte di un corretto iter argomentativo adeguatamente specifico in rapporto alla motivazione della sentenza impugnata, coerente con i principi appena richiamati, manca nel motivo di ricorso l'enunciazione di un supporto argomentativo idoneo a confutare la motivazione stessa;

11. una volta che la presunzione semplice si sia formata, attraverso la prova del fatto sui cui la stessa si fonda da parte del soggetto che intenda trarne vantaggio, è, come già detto, a carico di colui contro il quale la stessa deponga l'onere dalla prova contraria, la cui omissione impone al giudice di ritenere provato il fatto previsto, senza consentirgli la valutazione ai sensi dell'art. 116 c.p.c. (cfr. Cass. civile, Sez. 6, sentenza n. 4241 del 3 marzo 2016);

12. nè una violazione o falsa applicazione di norme di legge, sostanziale o processuale, può dipendere o essere in qualche modo dimostrata dall'erronea valutazione del materiale probatorio.

Al contrario, un'autonoma questione di malgoverno dell'artt. 116 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c. può porsi solo allorchè il ricorrente allegghi che il giudice di merito: - abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova che invece siano soggetti a valutazione; - abbia invertito gli oneri probatori. E poichè, in realtà, nessuna di tali situazioni è rappresentata nei motivi anzi detti, le relative doglianze sono mal poste;

13. nella specie, la violazione delle norme denunciate è tratta, in maniera incongrua e apodittica, dal mero confronto con le conclusioni cui è pervenuto il giudice di merito, di tal che la stessa - ad onta dei richiami normativi in essi contenuti - si risolve nel sollecitare una generale rivisitazione del materiale di causa e nel chiederne un nuovo apprezzamento nel merito, operazione non consentita in sede di legittimità neppure sotto forma di denuncia di vizio di motivazione;

14. il secondo ed il terzo motivo - da trattare congiuntamente per l'evidente connessione delle questioni che ne costituiscono l'oggetto prospettano una diversa ricostruzione della provenienza dei fondi confluiti nel conto comune che rifluisce nel merito, nella presente sede di legittimità non sindacabile, ed in ogni caso non può omettersi di rilevare l'inammissibilità della censura che richiama il contenuto dell'invocato giudicato esterno, connessa al mancato deposito della pronuncia che asseritamente proverebbe il prelievo dal conto comune di somme utilizzate per investimenti privati della S.;

15. anche il quarto ed il quinto motivo sono inammissibili per come formulati;

16. nel caso in cui il ricorrente lamenti l'omessa pronuncia, da parte dell'impugnata sentenza, in ordine ad una delle domande o eccezioni proposte, è necessario che il motivo rechi univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione, dovendosi, invece, dichiarare inammissibile il gravame allorchè sostenga che la motivazione sia mancante o insufficiente o si limiti ad argomentare sulla violazione di legge (cfr. Cass. sez. un. 24.7.2013, n. 17931);

17. nel caso di specie il mezzo di impugnazione in esame non contiene alcun riferimento alla nullità della decisione derivante da un'eventuale omissione di pronuncia e si risolve nella mera prospettazione dell'asserita erronea sua motivazione nel quadro della adottata falsa applicazione delle menzionate disposizioni codicistiche;

18. il ricorrente censura, poi, la pretesa distorta ed erronea valutazione delle risultanze di causa laddove il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nè in quello del precedente n. 4, disposizione che - per il tramite dell'art. 132 c.p.c., n. 4, - dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante (cfr. Cass. 10.6.2016, n. 11892). D'altro canto, è inammissibile il motivo di ricorso che solleciti la revisione delle valutazioni e dei convincimenti del giudice di merito e perciò si risolva in una richiesta diretta all'ottenimento di una nuova pronuncia sul "fatto", estranea alla natura ed alle finalità del giudizio di cassazione (come già si riconosceva nel vigore dell'abrogato n. 5 dell'art. 360 c.p.c.: cfr. Cass. 26.3.2010, n. 7394; Cass. sez. lav. 7.6.2005, n. 11789 e come ancora di più deve ritenersi nel vigore del testo novellato in base ai principi affermati da Cass. a s. u. n. 8053 del 7.4.2014);

19. in ordine al sesto motivo, deve osservarsi che vi è adeguata motivazione in sentenza in ordine al calcolo degli utili con criterio esplicitato, consistente nel calcolo su base annuale poi imputato proporzionalmente al periodo di durata per l'anno dell'impresa familiare, tenuto conto che l'utile era il risultato non solo dell'attività lavorativa, ma di tutti i fattori della produzione, compreso l'avviamento, e che ciò non si pone in violazione delle regole di riparto dell'onere probatorio;

20. infine, la statuizione della sentenza impugnata investita dall'ultimo motivo di ricorso si limita al rilievo che il cosiddetto diritto di partecipazione (agli utili) non va poi confuso con il diritto al mantenimento. Infatti il diritto ad una quota di utili dell'impresa familiare è, bensì, autonomo rispetto al diritto al mantenimento del "partecipante all'impresa", ma il calcolo degli utili, tuttavia, va effettuato al netto (e non al lordo) delle spese di mantenimento, che gravano parimenti sul reddito d'impresa. Di queste, in difetto di precise e puntuali enunciazioni che non si limitino all'astratto richiamo all'art. 230 bis c.c. ed alla sua asserita violazione, non può escludersi l'avvenuta considerazione, da parte del giudice del gravame, nell'ambito del procedimento di determinazione del dovuto a titolo di compartecipazione agli utili dell'impresa familiare. Ed invero il principio dell'autonomia del diritto al mantenimento affermato in sentenza, soddisfatto attraverso somme versate sul conto corrente cointestato agli ex coniugi ed utilizzate a tal fine, non esclude che queste ultime siano state comunque poste in detrazione ai fini del computo degli utili, salvo che si fosse trattato di spese sostenute con entrate diverse ed indipendenti dall'impresa familiare (cfr. Cass. 23.6.2008 n. 17057);

21. per tutte le svolte considerazioni, il ricorso deve essere complessivamente respinto;
22. le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo;
23. non ricorrono i presupposti per la condanna ex art. 96 c.p.c., sia con riguardo all'ipotesi di responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., commi 1 e 2, che presuppone il riscontro dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, non provati, sia con riferimento all'ipotesi di cui al 3 comma, anche alla stregua della valutazione circa la ricorrenza di una condotta che oggettivamente configuri anche soltanto "abuso del processo" (cfr. Cass. 21.11.2017 n. 27623, e, in senso parzialmente difforme, Cass. 30.3.2018 n. 7901);
24. sussistono le condizioni di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, liquidate in Euro 200,00 per esborsi, Euro 3500,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge, nonchè al rimborso delle spese forfetarie nella misura del 15%.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del citato D.P.R., art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 18 luglio 2018.

Depositato in Cancelleria il 31 ottobre 2018

**Cass., sez. lav., 13 giugno 2019, n. 15962 (Non si può detrarre il mantenimento dagli utili da ripartire nell'impresa familiare).**

Massima

*La detrazione degli stipendi riconosciuti e corrisposti ai familiari dagli utili da ripartire fra gli stessi compartecipi dell'attività di impresa familiare non risulta coerente con quanto disposto dall' art. 230-bis c.c., che esclude la detraibilità dai predetti utili delle somme destinate al mantenimento dei familiari, considerando l'autonomia del diritto alla quota degli utili rispetto al diritto al mantenimento del partecipante all'impresa medesima.*

## Sentenza

(*omissis*)

**RILEVATO CHE:**

La Corte d'appello di Palermo, in parziale riforma della pronuncia di primo grado, condannava G.C. al pagamento in favore di G.R. e di G.M., della somma di Euro 6.880,10 a titolo di quota dell'utile prodotto dall'impresa familiare nell'anno 1998 e non distribuito, oltre all'importo rivalutato di Euro 107.205,59 a titolo di quota parte dell'incremento aziendale accertato al 31/12/1998. A fondamento del decisum ed in estrema sintesi, la Corte distrettuale deduceva che il quadro probatorio delineato in prime cure evidenziava il conferimento di un contributo paritario da parte dei fratelli R. e M., e condivideva la statuizione del giudice di prima istanza con la quale erano stati suddivisi nella misura di un terzo ciascuno, sia il reddito di impresa che gli incrementi patrimoniali nel tempo acquisiti.

Argomentava poi che una corretta lettura dei dettami di cui all'art. 230 bis nel cui ambito la vicenda scrutinata andava sussunta, consentiva di ritenere che la partecipazione agli utili per la collaborazione prestata nell'impresa familiare - diversamente da quanto osservato dal giudice di prima istanza che aveva applicato un criterio "onnicomprensivo" andavano determinati in base agli utili non ripartiti al momento della sua cessazione, nonchè dell'accrescimento a tale data, della produttività dell'impresa (beni acquistati con gli utili, incrementi d'azienda...) in proporzione alla qualità e quantità del lavoro prestato ed era condizionata dai risultati raggiunti dall'azienda; con la conseguenza che nella specie, gli utili destinati a rafforzare il patrimonio dell'impresa, poichè consumati alla data del 31/12/1998, non costituivano più un credito monetizzabile in capo ai singoli compartecipi. La Corte di merito detraeva altresì dalla quota paritaria spettante agli appellati, l'importo degli stipendi concordati tra i fratelli in seno alla scrittura inter partes del 1994 "con pattuizione negoziale che, isolata dal contesto della convenzione societaria viziata da nullità, conserva autonoma validità come modalità di attribuzione a scopo di mantenimento dei paciscenti, del tutto compatibile con la ratio dell'impresa familiare".

Avverso tale decisione G.M. e R. interpongono ricorso per cassazione sostenuto da quattro motivi.

M.V., quale erede dell'intimato G.C., ha depositato procura speciale e successivamente memoria.

**CONSIDERATO CHE:**

1. Con il primo motivo di ricorso è denunciata nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Si critica la pronuncia impugnata per avere ritenuto detraibili dalla quota di partecipazione agli utili dell'impresa familiare, gli utili reimpiegati nell'azienda o in acquisti di beni, sul rilievo che l'atto di appello non recava alcuna censura alla sentenza di primo grado sotto il profilo evidenziato dal giudice del gravame, la cui pronuncia era da ritenersi viziata per ultrapetizione.

2. Il secondo motivo prospetta violazione o falsa applicazione dell'art. 230 bis c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si censura l'interpretazione resa della disposizione codicistica da parte della Corte distrettuale laddove ha ritenuto che gli utili che al momento della cessazione del rapporto con il collaboratore siano stati consumati, non possono essere più corrisposti all'avente diritto - sul rilievo che la lettera e la ratio della norma non autorizzino siffatta interpretazione, non condizionando in alcun modo la percezione della ripartizione degli utili, alla permanenza dei relativi fondi nella contabilità societaria.

3. I motivi, che possono congiuntamente trattarsi per presupporre la soluzione di questioni giuridiche connesse, non sono fondati.

Ed invero, secondo i principi affermati da questa Corte, che vanno qui ribaditi, in tema di giudizio di appello, il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, come il principio del "tantum devolutum quantum appellatum", non osta a che il giudice renda la pronuncia richiesta in base ad una ricostruzione dei fatti autonoma rispetto a quella prospettata dalle parti, ovvero in base alla qualificazione giuridica dei fatti medesimi ed all'applicazione di una norma giuridica diverse da quelle invocate dall'istante (vedi ex plurimis, Cass. 11.1.2019 n. 513, Cass. 25.9.2009 n. 20652), incontrando detto potere il solo limite del rispetto dell'ambito delle questioni proposte, di talchè risultino immutati il "petitum" e la "causa petendi", in assenza di introduzione nel thema decidendum di nuovi elementi di fatto.

Nello specifico, i motivi di gravame proposti da G.C. avverso la pronuncia di prime cure, erano comunque intesi a conseguire una "riduzione della condanna pecuniaria disposta in primo grado" (v. pag.9 ricorso per cassazione), con riferimento - fra l'altro - al contributo qualitativo e quantitativo apportato dai fratelli, alla non corretta mancata detrazione degli stipendi dagli stessi percepiti, all'utilizzo dei beni aziendali, alle modalità di computo degli utili da ripartire come definiti della convenzione inter partes del 1994.

Nell'ottica descritta, permanendo entro i confini del thema decidendum, l'adita Corte ha proceduto ad una definizione della nozione di partecipazione agli utili per la collaborazione prestata nell'impresa familiare, ai sensi dell'art. 230bis c.c., affermando, con statuizione conforme a diritto, che la stessa va determinata sulla base degli utili non

ripartiti al momento della sua cessazione o di quella del singolo partecipante, nonché dell'accrescimento, a tale data, della produttività dell'impresa ("beni acquistati" con gli utili, "incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento") in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato. E' infatti principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, e che va qui ribadito, quello in base al quale la quota di partecipazione è condizionata dai risultati raggiunti dall'azienda, atteso che gli stessi utili in assenza di un patto di distribuzione periodica (in questa sede neppure dedotto), non sono naturalmente destinati ad essere ripartiti tra i partecipanti ma al reimpiego nell'azienda o in acquisti di beni (ex plurimis, vedi Cass. 8.3.11, n. 5448; Cass. 16.3.16, n. 5224).

Corollario di quanto sinora detto è che l'accertamento disposto dalla Corte di merito non esorbita dai confini delle censure formulate, inverando l'introduzione di nuovi elementi di fatto idonei a modificare gli elementi costitutivi della domanda, ma si è tradotto in una corretta interpretazione dell'atto di gravame, e nell'applicazione, conforme a diritto, dei principi che governano la ripartizione degli utili tra i partecipanti all'impresa familiare secondo i dettami di cui all'art. 230 bis nell'interpretazione resa da questa Corte nei citati arresti.

Il giudice del gravame ha, dunque, emesso un provvedimento coerente a quanto richiesto dalla parte nè ha interferito con il potere dispositivo ad essa devoluto, alterando taluno degli elementi di identificazione dell'azione od eccedendo i limiti della richiesta od eccezione (Cass., 21.3.2008, n. 7697); onde la relativa statuizione resiste alle censure all'esame.

4. Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 230 bis c.p.c..

Ci si duole che il giudice del gravame abbia detratto gli stipendi concordati tra i fratelli in base alla scrittura inter partes del 1994, dall'ammontare annuo degli utili ripartibili, attribuendo l'art. 230 bis c.c. al familiare collaboratore nell'impresa, il diritto al mantenimento e, separatamente da esso, il diritto alla quota di liquidazione degli utili oltre che degli incrementi, da percepire al momento della cessazione del rapporto. Si argomenta, quindi, che la liquidazione degli utili non va depurata da eventuali compensi pattuiti in favore dei partecipanti all'impresa, in mancanza di alcuna espressa previsione normativa al riguardo.

5. Il motivo è fondato.

Occorre premettere che il legislatore - nell'evidente intendimento di rafforzare il vincolo familiare nello sviluppo dell'idea della famiglia come comunità e nell'apprestamento di una tutela minima e inderogabile a quei rapporti di comune lavoro nell'ambito degli aggregati familiari (in passato ricondotti ad una causa affectionis vel benevolentiae, o ad un contratto innominato di lavoro gratuito: Cass. 9.6.1983, n. 3948), in una sorta di istituto intermedio tra il rapporto di lavoro subordinato e di società (senza tuttavia essere, in senso

tecnico, nè l'uno nè l'altro) del tutto peculiare ed autonomo (Corte Cost. 15.11.1993, n. 419) - abbia concepito l'impresa familiare (art. 230 bis c.c.) come quella in cui collaborino il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo, per tali intesi i familiari che prestino la loro attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa appunto familiare (art. 230 bis c.c., commi 1 e 3).

Detta disposizione, introdotta dalla riforma del diritto di famiglia con la L. 19 maggio 1975, n. 151, art. 89, è da ritenersi norma di chiusura della disciplina dei rapporti patrimoniali, che, come si evince dall'incipit dell'art. 230bis c.c. "salvo sia configurabile un diverso rapporto", prefigura l'istituto dell'impresa familiare come autonomo, di carattere speciale, ma non eccezionale, e di natura residuale rispetto ad ogni altro rapporto negoziale eventualmente configurabile.

L'impresa appartiene poi, soltanto al suo titolare, creando fra i partecipanti un rapporto meramente interno, di natura obbligatoria, per la qualificazione dei loro diritti economici alla stregua di diritti di credito nei confronti del titolare medesimo (in questi sensi in motivazione, vedi Cass. 13.10.2015 n. 20552).

In particolare, secondo la linea ermeneutica definita dalla giurisprudenza di questa Corte e qui condivisa, i collaboratori familiari concorrono con l'imprenditore alla ripartizione degli utili in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato (con specifico riferimento ai criteri di determinazione, sulla base degli utili non ripartiti al momento della sua cessazione o di quella del singolo partecipante, nonchè dell'accrescimento, a tale data, della produttività dell'impresa: Cass. 8.3.2011, n. 5448; Cass. 8.4.2015, n. 7007), tenuto conto delle spese di mantenimento, pure gravanti sul familiare che esercita l'impresa, pertanto da detrarre, e restando a carico del partecipante che agisca per il conseguimento della propria quota l'onere di provare la consistenza del patrimonio familiare e l'ammontare degli utili da distribuire (Cass. 23.6.2008, n. 17057).

La disposizione che disciplina l'istituto reca, infatti, una previsione "binaria" dei diritti spettanti ai familiari partecipanti che prestino in modo continuativo la attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare: quello al mantenimento, che si protrae durante lo svolgimento del rapporto; quello alla partecipazione agli utili ed ai beni acquistati con essi nonchè agli incrementi dell'azienda, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato, che sorge al momento della cessazione dell'impresa familiare o al momento della cessazione della partecipazione.

Come rilevato in dottrina, l'art. 230 bis, in sostanziale assonanza con il principio di adeguatezza ex art. 36 Cost., istituisce una tutela comunque rispondente al livello economico della comunità, indipendentemente dalla qualità e quantità del lavoro svolto, scomponendosi in due proposizioni: una destinata ad assicurare un minimum di carattere eminentemente assistenziale e l'altra avente ad oggetto una effettiva compartecipazione dei componenti agli utili prodotti.

E' stato, quindi, sostenuto che degli oneri di mantenimento, il titolare dell'impresa familiare debba farsi carico con priorità rispetto alla ripartizione degli utili e degli incrementi, in considerazione del rilievo preminente spettante alle esigenze esistenziali rispetto a quelle meramente utilitaristiche.

Nell'ottica descritta, la statuizione della Corte distrettuale che ha detratto l'ammontare degli stipendi concordato fra le parti nella scrittura del 1994, dagli utili da ripartire tra i familiari compartecipi della attività d'impresa, non risulta coerente con i dettami della normativa richiamata secondo l'interpretazione in questa sede patrocinata, che esclude la detraibilità dagli utili da ripartire, delle somme destinate al mantenimento dei familiari, considerando l'autonomia del diritto alla quota di utili dell'impresa familiare rispetto al diritto al mantenimento del partecipante all'impresa medesima (vedi Cass. 2.4.1992 n. 4057).

Alla stregua delle sinora esposte considerazioni, il motivo deve essere accolto con assorbimento della quarta doglianza, successiva in ordine logico, con la quale si è denunciato l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti, relativo alla mancata dimostrazione in atti della avvenuta percezione degli stipendi da parte dei ricorrenti.

La sentenza impugnata va pertanto cassata in relazione alla censura accolta, e la causa rinviata alla Corte distrettuale designata in dispositivo cui è rimessa anche la regolazione delle spese inerenti al presente giudizio - la quale procederà alla delibazione della questione devoluta, attenendosi ai principi innanzi enunciati.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, rigetta i primi due, assorbito il quarto; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, alla Corte d'Appello di Palermo in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella adunanza camerale, il 27 marzo 2019.

Depositato in Cancelleria il 13 giugno 2019

**Cass., sez. I, 28 ottobre 2019, n. 27541 (Estensione del fallimento ai partecipanti dell'impresa familiare in caso di sussistenza di una società di fatto).**

#### Massima

*In tema di estensione del fallimento del titolare dell'impresa individuale agli altri componenti della famiglia, l'esistenza del contratto sociale può essere desunta, oltre che*

*da prove dirette specificamente riguardanti i suoi requisiti ("affectio societatis", costituzione di un fondo comune, partecipazione agli utili ed alle perdite), anche da manifestazioni esteriori che, pur giustificabili alla luce del rapporto di coniugio o di parentela, siano rivelatrici, per il loro carattere di sistematicità e concludenza, delle componenti del rapporto societario, tra le quali particolare significatività può riconoscersi ai rapporti di finanziamento e di garanzia che siano ricollegabili ad una costante opera di sostegno dell'attività dell'impresa per il raggiungimento degli scopi sociali. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che, sulla base delle sole prove testimoniali raccolte tra i dipendenti, aveva negato l'esistenza di una società di fatto in cui il coniuge e un figlio avevano sostenuto in modo continuativo l'attività di impresa mediante il rilascio sistematico di fidejussioni, garanzie ipotecarie e finanziamenti, nonché con l'incasso di assegni e l'utilizzazione di altre forme di liquidità d'impresa).*

### **Sentenza**

*(omissis)*

#### **FATTI DI CAUSA**

1. La Corte d'appello di Cagliari ha accolto il reclamo proposto, ai sensi della L. Fall., art. 18, avverso la sentenza del Tribunale di Sassari (pronunciata in data 11 settembre 2014) dichiarativa del fallimento della T.A., L.G., T.P. sdf, nonché delle menzionate persone quali soci in proprio, in estensione del fallimento di T.A., ai sensi della L. Fall., art. 147, essendosi ritenuta raggiunta la prova dell'esistenza di un vincolo societario, a rilevanza esterna, fra il richiamato titolare della ditta individuale, la moglie ( L.G.) e il figlio ( T.P.).

1.1. La Corte territoriale ha affermato che il reclamo proposto da L.G. e T.P. doveva trovare accoglimento in quanto le evidenze probatorie agli atti, ivi comprese le dichiarazioni testimoniali assunte dalla Corte nel giudizio di reclamo, non confermavano l'esistenza del vincolo societario tra l'imprenditore dichiarato fallito (T.A.) e i suoi stretti congiunti.

1.2. In particolare, la Corte, valutando le dichiarazioni rese dagli impiegati della ditta individuale, ha affermato che: a) mancava la prova concreta, neppure ricavabile in via presuntiva, dell'esistenza di un adeguato potere dispositivo da parte dei familiari reclamanti, che fosse anche percepibile all'esterno, come esercizio di un'attività economica in comune con il titolare della ditta; b) per la L., non costituivano elementi sintomatici dell'esistenza dell'ipotizzato vincolo sociale nè il suo lavoro svolto negli uffici aziendali; nè il pagamento, per conto dell'impresa, di un assegno con denaro fornito da terzi; nè la costituzione - assieme al coniuge - di un fondo patrimoniale; nè il rilascio di

garanzie, seppure di importo rilevante, non essendo emersa la contestuale volontà di impiegare il proprio patrimonio nell'esercizio dell'impresa, con rilevanza esterna tale da ingenerare nei terzi l'incolpevole affidamento di trattare con un socio (e amministratore) di un tale sodalizio; c) per il figlio P., attivo nel supporto all'opera del padre-titolare formale dell'impresa, alla cui decisione esclusiva era sempre sottoposta l'attività, non si rilevavano elementi sintomatici di un'*affectio societatis*, poichè anche le garanzie rilasciate in favore di quell'impresa, al pari di quanto posto in essere dalla madre, erano riconducibili all'ambito della solidarietà familiare "cui anche i beni personali venivano destinati", in difetto della prova "che anche i reclamanti partecipassero in modo costante e proporzionale agli utili ed alle perdite dell'impresa".

2. Contro tale decisione la Curatela ha proposto ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi, illustrati anche con memoria.

3. L.G. e T.P. hanno resistito con controricorso e memoria illustrativa.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Con i detti cinque mezzi la Curatela lamenta - sia pure con la narrativa dei fatti che seguiranno - un duplice errore commesso dalla Corte territoriale: a) l'omesso esame di un fatto storico decisivo, oggetto di discussione tra le parti (ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5); b) la violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 147, comma 5, (con riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3), in relazione alla mancata considerazione ed all'apprezzamento delle seguenti circostanze, che si assumono rilevanti, anche ai fini dell'affidamento dei terzi e dell'esteriorizzazione del vincolo societario:

1.1.- anzitutto (primo mezzo), l'esistenza della trascrizione dell'ipoteca accesa in relazione ed in collegamento con un mutuo fondiario concesso all'impresa, e la rinuncia del garante di quelle obbligazioni all'azione di regresso, ritenendo il giudice a quo, al contrario, non rilevanti tali garanzie personali prestate dai resistenti ( L. e T.P.) in favore della ditta individuale T.A., ai fini della sussistenza dell'*affectio societatis* tra i tre stretti congiunti (precisamente la mancata considerazione de: a) la fideiussione di Euro 2 milioni rilasciata dalla L. a garanzia del mutuo fondiario concesso ad T.A. da MPS per la ristrutturazione del fabbricato da adibire alla lavorazione del sughero, con rinuncia all'esercizio del diritto di regresso o di surroga da parte della fideiubente; garanzia prestata a seguito di una operazione economica, resa pubblica mediante iscrizione del relativo vincolo ipotecario presso la Conservatoria RR.II. di Tempio Pausania (in data 12 dicembre 2002); b) le ulteriori fideiussioni emerse nel corso del giudizio: i) quella solidale omnibus della L. in favore del Banco di Sardegna, per Euro 1.350.000,00, a garanzia del conto corrente n. (OMISSIS), intestato a T.A., con scoperto di oltre 100.000,00 Euro; ii) quella solidale limitata, sino a Euro 121.500,00, in favore del consueto beneficiario e formale imprenditore; iii) la fideiussione a garanzia del mutuo chirografario di 81.000,00 Euro,

pure in favore del titolare della ditta individuale; iv) la fideiussione prestata dalla L. e dal figlio T.P., allo stretto congiunto, a garanzia di un mutuo di Euro 175.000,00, concesso da una società finanziaria industriale (la Rinascita Sardegna) per la formazione di scorte nello stabilimento produttivo di pertinenza della nota impresa individuale; v) l'ipoteca iscritta sui beni di una società composta dai soci T.L. e P. (la Società giovanile T. e più Snc), a garanzia del mutuo fondiario concesso al solito stretto congiunto da MPS spa, per la ristrutturazione del fabbricato da adibire alla lavorazione del sughero);

1.2.- l'esistenza (secondo mezzo) di conti correnti con delega ad operare sugli stessi a favore dei resistenti e di un conto cointestato a L.G. e T.A., utilizzato per l'attività imprenditoriale di quest'ultimo, ritenendo erroneamente insussistente l'affectio societatis di cui sarebbero invece una plastica dimostrazione (si lamenta la mancata considerazione di: i) delega ad operare sul conto corrente n. (OMISSIS) MPS sia della L. che figlio P.; ii) altra delega della L. sul conto corrente 374.79, MPS; iii) delega della medesima L. su altri due conti, uno presso Intesa S. Paolo e, l'altro, presso Unicredit; iv) deleghe al figlio T.P. sui conti aperti presso Banco di Sardegna e Banca di Roma; v) cointestazione di conto postale anche alla L., con pagamenti ai fornitori di sughero);

1.3. - l'attività svolta da T.P. e L.G. nelle relazioni esterne all'impresa, erroneamente ritenendo (terzo mezzo) non emersa l'esteriorizzazione del vincolo sociale nei confronti dei terzi (riferimento ad un terreno di 198 ha, di proprietà della L., acquistato con risorse dell'impresa individuale, ma erogate anche con assegni a firma di T.P.; terreno poi offerto in vendita con proposta redatta su carta intestata della ditta individuale ((OMISSIS)) e con la spendita del relativo nome);

1.4.- l'esistenza di beni personali dei resistenti per lo svolgimento dell'attività d'impresa con la ritenuta erronea (quarto motivo di ricorso) insussistenza del vincolo societario di fatto (a) il Terreno di 198 ha, di proprietà della sola L. (con rinuncia espressa alla comunione), a suo tempo acquistato dai venditori, sigg. Tamponi, con risorse dell'impresa individuale, erogate anche con assegni a firma di T.P., utilizzato quale garanzia per i debiti della ditta individuale; b) la commistione tra i beni individuali e quelli della società di T.P. e L.G.; c) la proposta di vendita del terreno sub a) a fini di liquidazione del patrimonio aziendale per l'utilizzo di risorse da parte dell'impresa; d) l'istituzione di un fondo patrimoniale, da parte dei coniugi T.A. e L.G., successivamente oggetto di revocatoria fallimentare, costituito anche con beni aziendali, a riprova della commistione tra l'utilizzazione dei beni familiari e dei beni sociali);

1.5. - l'acquisto di un terreno in Tempio Pausania da parte di T.P., con i proventi del padre A., nonché l'incasso da parte dello stesso P. di un assegno contabilizzato come introito aziendale, erroneamente non ritenendo anche da questi fatti (quinta doglianza) sussistente il vincolo societario di fatto in relazione alla partecipazione ai guadagni (richiamo al terreno acquistato da T.A. nel Comune di Tempio Pausania, intestato al figlio P., per un valore di 250 milioni di L., e incasso di un assegno contabilizzato come proprio

dell'impresa, direttamente da parte di P., a comprova della partecipazione di quest'ultimo ai proventi aziendali).

2. - Secondo la ricorrente, il mancato esame di tutti tali elementi, da considerarsi singolarmente e nel loro complesso, avrebbero condotto ad una pronuncia non conforme al diritto ed in particolare ai principi elaborati da questa Corte al riguardo dell'individuazione e dell'esistenza di una società di fatto.

3. - Il ricorso si compone, nella sostanza, di unico mezzo di censura, sia pure apparentemente suddiviso in cinque formali motivi, e ciò per la necessità di dare rilievo alla diversa tipologia dei fatti, per quanto integranti un'unica violazione, che si assumono non esaminati dalla Corte territoriale, sia in quanto circostanze decisive e sia in spregio dei principi di diritto di questa Corte in materia di società di fatto e di manifestazione esteriore del vincolo collettivo.

3.1. - Si rende perciò necessaria una trattazione unitaria delle censure, sia ai fini della verifica della ipotizzata violazione del principio della motivazione (che, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, non può ignorare circostanze decisive ai fini della verifica dell'ipotesi di tutela contenuta nella domanda giudiziale) e sia ai fini della violazione di legge (che, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, è estesa alla sua interpretazione vivente, quale risulta dai precedenti giurisprudenziali elaborati da questa stessa Corte).

4. - Orbene, la Corte territoriale, nell'escludere la sussistenza dell'ipotizzata società di fatto in ambito familiare ha escluso la rilevanza di molti dei fatti e dati documentali di cui si è reso interprete l'odierno ricorso, nella richiamata rassegna svolta sopra, ai paragrafi da 1. a 1.5, dando prevalenza a circostanze raccolte attraverso l'esame testimoniale dei dipendenti dell'impresa, i quali avevano riferito che il suo dominus era sempre e soltanto (come risultava dalla stessa formale intestazione) il sig. T.A., marito della L. e padre di P., i quali erano stati ridotti a mere comparse nel nome della prevalenza dell'*affectio familiae*.

4.1. - Tale ricostruzione, però, nella parte in cui trascura di esaminare il complesso fattuale (di origine documentale) poc'anzi richiamato, in tal modo non solo trascura di comparare la potenza probatoria di quegli elementi (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 14580 del 2010) rispetto alla portata di alcune testimonianze sulla vita aziendale, delle quali non si rileva la limitata valenza perchè relativa alla conduzione dell'attività produttiva ma non estesa ai rapporti finanziari ed economici, propri della vita dell'impresa, che è mondo diverso e più profondo di quello aziendale.

4.2. - E, a tal proposito, non si rende conto del criterio discretivo che in siffatti casi il giudice di merito deve sapere utilizzare proprio per discernere l'ipotesi dell'*affectio familiae* rispetto a quello *societatis*.

5. - In un risalente, ma non per questo meno autorevole, arresto (Sez. 1, Sentenza n. 7119 del 1982), questa Corte ha anzitutto chiarito la natura dei fatti e delle prove che, in tali accertamenti, si rivelano particolarmente utili; enunciando il principio secondo cui, al fine della dichiarazione di fallimento di una società di fatto, la sussistenza del contratto sociale può risultare, oltre che da prove dirette specificamente riguardanti i suoi requisiti (*affectio societatis*, costituzione di un fondo comune, partecipazione agli utili ed alle perdite), pure da manifestazioni esteriori della attività del gruppo, quando, per la loro sintomaticità e concludenza, evidenzino l'esistenza della società anche nei rapporti interni; sì che, finanziamenti e fideiussioni in favore dell'imprenditore, se non sono di per sé idonei ad evidenziare il rapporto sociale, fra quest'ultimo ed il finanziatore o garante, specie se giustificabili in relazione a vincoli di coniugio o parentela, possono costituire, pure in tal caso, indici rivelatori del rapporto stesso, qualora, alla stregua della loro sistematicità e di ogni altra circostanza del caso concreto, siano ricollegabili ad una costante opera di sostegno dell'attività dell'impresa, qualificabile come collaborazione del socio al raggiungimento degli scopi sociali.

5.1. - Ed è proprio questo il caso che è stato portato all'esame della Corte territoriale, quello cioè di un sodalizio in cui un coniuge ed un figlio che - secondo i fatti e i documenti trascurati nell'esame del giudice del reclamo - avrebbero alimentato l'attività d'impresa con il rilascio sistematico di fideiussioni, garanzie ipotecarie, finanziamenti e con l'incasso di assegni e l'utilizzazione di altre forme di liquidità d'impresa, sì che tali atti, "se non sono di per sé idonei ad evidenziare il rapporto sociale, (...) specie se giustificabili in relazione a vincoli di coniugio o parentela", tuttavia, qualora si mostrino come attività sistematiche (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 3271 del 2007), frutto di una "costante opera di sostegno dell'attività dell'impresa", possono portare alla ragionevole conclusione che tra i componenti del nucleo familiare si sia attuata una chiara "collaborazione "dei familiari" al raggiungimento degli scopi sociali", così integrandosi in via tacita - un contratto sociale tra gli stessi, non necessariamente frutto di uguali posizioni nell'ambito dell'organizzazione societaria, quale si è - secondo l'ipotesi - effettivamente organizzata.

5.2. - Del resto, da tempo questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 84 del 1991) ha chiarito, in piena concordanza con i richiamati principi di diritto, che l'esistenza del contratto sociale, anche ai fini della dichiarazione di fallimento del socio illimitatamente responsabile L. Fall., ex art. 147, può risultare, oltre che da prove dirette, pure da manifestazioni esteriori, rivelatrici delle componenti del rapporto societario, fra le quali particolare significatività può riconoscersi ai rapporti di finanziamento e di garanzia che, se costituiti sistematicamente e con esclusione del diritto di regresso del garante, sostanzialmente si risolvono in uno strumento di apporto di capitale alla società.

6. - La sentenza impugnata va, pertanto, cassata in accoglimento del ricorso ed in applicazione dei richiamati principi di diritto, con rinvio della causa, anche per la disciplina delle spese di questa fase di legittimità, davanti alla Corte d'appello di Cagliari, ma in diversa composizione.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese di questo grado di giudizio, avanti alla Corte d'appello di Cagliari, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 1 sezione civile, il 4 ottobre 2019.

Depositato in Cancelleria il 28 ottobre 2019

**Cass., sez. lav., 22 gennaio 2021, n. 1401 (Nella determinazione della quota spettante al familiare al momento della cessazione non rileva l'effettiva incidenza del suo lavoro su utili ed incrementi)**

Massima 1

*In tema di liquidazione della quota spettante al partecipante di un'impresa familiare, la determinazione della partecipazione agli utili ed agli incrementi del familiare deve essere effettuata in relazione al valore complessivo dell'impresa, per cui se l'incremento di valore di un fattore della produzione (quale può essere un immobile) si è tradotto in un aumento di redditività dell'impresa medesima non è dato scorporare dalla stessa la componente riferibile a fattori che si assumono del tutto estranei all'attività prestata dal partecipante; analogicamente, il verificarsi nel corso della vita dell'impresa di fattori di decremento dei beni con riflessi sulla produttività della stessa non può che riverberarsi sulla concreta liquidazione della quota del partecipante. Ne deriva che l'aumento di valore degli immobili utilizzati nell'impresa familiare verificatosi per effetto dell'introduzione della moneta unica può assumere rilievo ai fini della concreta determinazione delle spettanze del familiare qualora si sia tradotto in un generale fattore di accrescimento del valore dell'impresa unitariamente considerata ed in una maggiore redditività della stessa.*

Massima 2

*In tema di impresa familiare, la determinazione della partecipazione agli utili ed agli incrementi del familiare deve essere effettuata in relazione al valore complessivo*

*dell'impresa, per cui se l'incremento di valore di un fattore della produzione si è tradotto in un aumento di redditività della impresa medesima non è dato scorporare dalla stessa la componente riferibile a fattori che si assumono del tutto estranei all'attività prestata dal partecipante lavoro; analogamente, il verificarsi nel corso della vita dell'impresa di fattori di decremento dei beni con riflessi sulla produttività della stessa, non può che riverberarsi sulla concreta liquidazione della quota del partecipante.*

### **Sentenza**

(*omissis*)

#### **RILEVATO**

che:

1. la Corte di appello di Trieste, in parziale riforma delle sentenze non definitiva e definitiva di primo grado, rideterminata in Euro 290.000,00, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla domanda giudiziale al saldo, la somma dovuta a G.V., originario ricorrente, a titolo di utili ed incrementi per l'attività prestata nell'ambito della impresa familiare costituita con la moglie P.P., ha condannato in solido P.P. e la Società Agricola P.P. s.r.l. al relativo pagamento;

2. il giudice di secondo grado, pur confermando che la misura della partecipazione del G. alla impresa familiare era pari al 60%, ha ritenuto che la relativa quota dovesse essere calcolata depurata dell'incremento di valore degli immobili in proprietà della moglie e da questa conferiti all'impresa familiare; tale incremento non era, infatti, strettamente connesso all'apporto concreto dei partecipanti all'impresa familiare ma era scaturito dall'aumento di valore di mercato degli immobili determinato dal passaggio di valuta dalla lira all'Euro nel periodo 2001/2002, secondo quanto accertato dal consulente tecnico di ufficio;

3. per la cassazione della decisione ha proposto ricorso G.V. sulla base di cinque motivi; le parti intime hanno resistito ciascuna con tempestivo controricorso;

4. G.V. e Società Agricola P.P. s.r.l. (ora denominata DDM s.r.l.) hanno depositato memoria;

(*omissis*)

#### **CONSIDERATO**

che:

1. preliminarmente si rileva che alla luce della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà con la quale P.P. ha dichiarato di non voler procedere alla nomina di un nuovo difensore in sostituzione del precedente, deceduto nelle more, e chiesto che la causa venisse decisa senza ulteriore rinvio, non sussistono i presupposti per il differimento ad altra udienza della trattazione del presente ricorso (Cass. n. 7751/2020), in astratto giustificabile solo dalla necessità di consentire la nomina di un nuovo difensore (Cass. Sez. Un. 477/2006), facoltà alla quale la interessata ha espressamente dichiarato di rinunciare;

2. con il primo motivo di ricorso parte ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 416, 420, 421 e 437 c.p.c., censura la sentenza impugnata per avere disposto la rinnovazione della consulenza contabile di primo grado con ampliamento della indagine peritale a circostanze di fatto non tempestivamente dedotte da controparte; in particolare si duole che nel conferimento dell'incarico peritale la Corte di merito, nel richiedere la determinazione del valore degli utili, degli incrementi, degli acquisiti e dell'avviamento dell'impresa familiare a suo tempo in essere fra il G. e la P., avesse chiesto lo scorporo dei dati riferiti all'incremento di valore di mercato dei beni immobili dell'impresa, quali desumibili dagli elementi ed atti di causa e dalle evidenze reperibili presso i pubblici uffici fiscali, dai registri immobiliari, catastali e tavolari; sostiene l'inammissibilità di tale scorporo in quanto, come evidenziato nella memoria di costituzione in appello, la circostanza della positiva dinamica dei prezzi riferiti agli immobili non era stata oggetto di tempestiva allegazione in primo grado, di talchè rispetto ad essa, come chiarito dal Cass. n. 8282/2005, non era esercitabile alcun potere istruttorio di ufficio così come doveva ritenersi inammissibile la produzione di documenti quali indici e tabelle relative ai valori immobiliari. Tale carenza non poteva essere superata, come aveva mostrato, invece, di ritenere la Corte di merito, dalle contestazioni formulate nella consulenza di parte dei convenuti;

3. con il secondo motivo di ricorso, deducendo violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115-416 c.p.c., censura la sentenza impugnata in quanto fondata su una circostanza di fatto (dinamica positiva dei valori immobiliari determinata dall'entrata in vigore dell'Euro) non allegata dalla parte resistente in primo grado; a fronte dell'allegazione del ricorso introduttivo che i beni acquistati dalla P. per l'esercizio dell'impresa familiare erano costituiti da terreni vitati, privi di fatto di capacità produttiva, e da immobili in cattivo stato di conservazione, i quali grazie al lavoro del G. avevano aumentato il loro valore, la P., infatti, si era limitata a contestare la qualità e quantità del lavoro svolto dal G. e la stima dallo stesso effettuata del valore degli immobili, senza contestare che l'incremento di valore fosse stato determinato dagli interventi di ristrutturazione e ammodernamento nonchè dal reimpianto di viti, come allegato dal G.; da tanto scaturiva, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., che il fatto che l'incremento di valore dei cespiti aziendali fosse dovuto all'attività dell'impresa familiare, dovesse ritenersi pacifico; la sentenza del giudice d'appello era errata perchè aveva tenuto conto di una circostanza rispetto alla cui allegazione la P. era decaduta;

4. con il terzo motivo di ricorso, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 230 bis c.c., censura la sentenza impugnata per avere escluso dagli incrementi cui partecipa il familiare il maggior valore degli immobili determinato dall'entrata in vigore dell'Euro; sostiene che in tal modo era stato introdotto un criterio di distinzione fra le varie tipologie di incrementi estraneo al disposto dell'art. 230 bis c.p.c.; ciò anche luce dell'interpretazione costituzionalmente orientata della previsione e del fatto che sul familiare che partecipa alla comunione grava comunque il rischio di impresa;

5. con il quarto motivo di ricorso deduce omesso esame di due fatti decisivi per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti; premette che la consulenza di secondo grado aveva erroneamente scomputato dal valore complessivo dei cespiti immobiliari, determinato nella ctu redatta in primo grado in Euro 1.847.310,00, il valore di Euro 265.768,72, relativo a fabbricati acquistati nel 1998, stimato all'anno 2009; tale detrazione, secondo quanto già evidenziato dal consulente di parte, era errata in quanto i cespiti in questione erano stati ceduti dalla P. nell'anno 2000, e quindi si trattava di beni non in possesso dell'azienda al suo scioglimento. Nè valeva assumere che il ricavato della vendita era stato reinvestito in quanto si era omesso di considerare che tale reinvestimento, avvenuto per finanziare l'acquisto di altri cespiti immobiliari, aveva comportato la detrazione del valore dei cespiti acquistati con tale finanziamento perchè di proprietà esclusiva dell'imprenditore;

6. con il quinto motivo di ricorso deduce omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti; la ctu di secondo grado era errata laddove aveva detratto dal valore complessivo dei cespiti immobiliari il debito residuo contratto per l'acquisto degli stessi mediante mutui che, con riferimento all'anno 2009, ammontavano ad Euro 195.309,00; la Corte territoriale non aveva considerato che il prezzo di acquisto degli immobili era stato, in realtà oggetto di duplice scorporazione in quanto era stato inserito il debito residuo contratto per pagare il prezzo di acquisto dei cespiti già a sua volta detratto ab origine;

7. il primo motivo di ricorso è infondato;

7.1, il giudice di appello ha respinto la eccezione di novum, formulata dall'odierno ricorrente in relazione alla questione dell'incremento di valore degli immobili destinati all'esercizio dell'impresa familiare per effetto di circostanze estranee all'apporto del G., osservando che "le notazioni in oggetto" erano state già formulate nelle note autorizzate per l'udienza del 19.1.2015 e cioè in sede di critica alla ctp di primo grado. Tanto premesso la contestazione relativa al criterio di determinazione dell'incremento spettante al partecipante alla impresa familiare costituisce questione di diritto che si colloca all'interno del thema decidendum quale delineato dalla domanda di primo grado formulata dall'odierno ricorrente; la richiesta relativa alla quota di partecipazione all'impresa familiare e quindi anche ai relativi incrementi postula, infatti, quale prius logico giuridico, che venga definita in primo luogo ed in linea astratta la nozione di incremento riconoscibile al partecipante all'atto della risoluzione del rapporto con l'impresa familiare;

la relativa definizione pone quindi una quaestio iuris che attiene alla corretta determinazione del parametro legale al quale commisurare il diritto del partecipante e si sottrae, pertanto, ai rilievi in punto di violazione del divieto di novum formulati dal ricorrente;

7.2. in ordine poi alla prospettata violazione del divieto di novum formulata avuto riguardo all'acquisizione documentale di secondo grado riferita all'incremento degli immobili per effetto del cambio di valuta, la questione risulta assorbita per la ininfluenza concreta di tale documentazione alle luce delle ragioni di accoglimento del terzo motivo di ricorso;

8. il terzo motivo di ricorso è fondato ed il relativo accoglimento assorbe l'esame degli ulteriori motivi;

8.1. come è noto, con la introduzione dell'istituto della impresa familiare, significativamente inserito nell'ambito della cd. Riforma del diritto di famiglia di cui alla L. n. 151 del 1975, il Legislatore ha inteso dare attuazione ad interessi di rilievo costituzionale in relazione al principio di solidarietà nell'ambito familiare, alla valorizzazione del lavoro femminile, al superamento della presunzione di gratuità delle prestazioni rese dal familiare, approntando una disciplina suppletiva di carattere residuale in quanto diretta ad apprestare una tutela "minima ed inderogabile" ai rapporti lavorativi che si svolgono negli aggregati familiari;

8.2. secondo i condivisibili approdi ai quali è pervenuta la giurisprudenza di questa Corte l'impresa disciplinata dall'art. 230 bis c.c. costituisce un tipico istituto familiare, che non incide sulla titolarità dell'impresa e sull'esercizio dei relativi poteri; in conseguenza hanno un rilievo meramente interno, sia i diritti amministrativi (di partecipazione alla vita dell'impresa) sia i diritti patrimoniali, ricondotti alla struttura del credito, dei familiari partecipanti che prestino la propria attività nell'ambito della impresa medesima;

8.3. in relazione a tale secondo profilo, l'unico rilevante nella presente fattispecie, si premette che l'art. 230 bis c.c. riconosce il diritto alla partecipazione del familiare "in proporzione alla quantità e qualità di lavoro prestato"; in tal modo viene valorizzato il contributo - diretto o indiretto - alla realizzazione di utili ed incrementi dell'impresa ed in questa ottica nella giurisprudenza di legittimità si è ripetutamente affermato che la partecipazione agli utili è in funzione dell'apporto del partecipante alla produttività dell'impresa (v. Cass. n. 27108/2017, n. 5224/2016, n. 5448/2011, n. 11332/1999, n. 89/1995, n. 9025/1991), con la significativa precisazione da parte di Cass. n. 27108/2017 che il criterio di determinazione della quota di partecipazione è quello della quantità e qualità del lavoro svolto dal familiare-collaboratore nella gestione della impresa e non della sua effettiva incidenza causale sul conseguimento degli utili ed incrementi, che rappresentano soltanto l'effetto e non la misura dell'attività svolta. "In sostanza, cessata l'impresa familiare, la liquidazione della quota spettante al familiare che vi ha collaborato

deve avere per dividendo gli utili, i beni acquistati con essi e gli incrementi e per divisore (unico) la quantità e qualità del lavoro prestato; la ratio della previsione dell'art. 230 bis c.c. risiede evidentemente nel fatto che utili ed incrementi non sono che due diverse modalità di impiego dello stesso risultato economico prodotto attraverso la collaborazione familiare: l'utile rappresenta l'incremento risultante dallo svolgimento dell'attività di impresa nel corso di un esercizio finanziario; gli incrementi patrimoniali derivano del reinvestimento nella azienda degli utili conseguiti e non distribuiti" (Cass. n. 27108/2017 cit.);

8.4. alla luce di quanto ora osservato l'aumento di valore degli immobili utilizzati nell'esercizio della impresa familiare verificatosi per effetto della introduzione della moneta unica non appare concettualmente riconducibile alla nozione di "incremento" quale definita dalla richiamata giurisprudenza posto che tale aumento non è frutto del reinvestimento in azienda di utili conseguiti e non distribuiti;

8.5. sotto altro profilo deve considerarsi che l'aumento di valore degli immobili per effetto della introduzione della moneta unica in tanto può assumere rilievo ai fini della concreta determinazione delle spettanze del familiare in quanto si sia tradotto in un generale fattore di accrescimento del valore dell'impresa unitariamente considerata ed in definitiva in una maggiore redditività della stessa;

8.6. le considerazioni che precedono rendono non conforme a diritto la soluzione della Corte di merito che nella determinazione del quantum dovuto all'originario ricorrente ha ritenuto doversi espungere il valore corrispondente alla rivalutazione degli immobili; il Legislatore del 1975, nel disciplinare l'istituto di cui all'art. 230 bis c.c. ha fatto riferimento (esclusivo) all'impresa e quindi ad un'organizzazione che si qualifica secondo la definizione normativa dell'art. 2082 c.c.. Essa costituisce, per definizione, un'entità dinamica implicando la gestione strumentale di un complesso di fattori tra i quali anche i beni (mobili o immobili e le entità immateriali) per il compimento di un'attività destinata a produrre utili da distribuire tra le parti (Cass. n. 273/1973);

8.7. sul carattere dinamico della impresa si è ripetutamente soffermata la giurisprudenza della S.C. in particolare nel confronto con il diverso istituto della comunione dei beni - che è stato declinato anche nell'ambito del diritto di famiglia (es. in tema di comunione dei coniugi, art. 177 c.c.) - evidenziando che mentre quest'ultima si caratterizza per la prevalenza dell'elemento statico del godimento dei beni secondo la destinazione loro propria, l'impresa si caratterizza per l'elemento dinamico della strumentalità dei beni per il compimento di un'attività, i cui utili saranno poi ripartiti tra le parti (Cass. n. 12087/1992, n. 4558/1979);

8.8. il fatto che l'impresa si connota per sue caratteristiche strutturali e funzionali come entità di natura dinamica rende connaturale alla stessa la possibilità che nel tempo i vari fattori della produzione, così come il complesso organizzato degli stessi unitariamente

considerato, possano subire delle variazioni di valore, in funzione dell'andamento del mercato, con riflessi diretti e indiretti sulla redditività dell'impresa medesima (e quindi sulla sua capacità di produrre utili) e, più in generale, sulla sua complessiva "consistenza";

8.9. da tanto deriva che in assenza di diversa indicazione da parte del Legislatore la determinazione della partecipazione agli utili ed agli incrementi del familiare deve essere effettuata in relazione al valore complessivo dell'impresa, per cui se l'incremento di valore di un fattore della produzione si è tradotto in un aumento di redditività della impresa medesima non è dato scorporare dalla stessa la componente riferibile a fattori che si assumono del tutto estranei all'attività prestata dal partecipante lavoro; analogamente, il verificarsi nel corso della vita dell'impresa di fattori di decremento dei beni con riflessi sulla produttività della stessa, non può che riverberarsi sulla concreta liquidazione della quota del partecipante;

8.10. la soluzione qui accolta oltre ad essere rispettosa del dato testuale dell'art. 230 bis c.p.c., che nel riconoscere al partecipante all'impresa familiare il diritto agli utili ed agli incrementi ed all'avviamento (oltre che al mantenimento), non pone limitazioni connesse alla possibile rivalutazione di uno o più fattori della produzione per cause estranee all'apporto del familiare, è coerente con l'affermazione di questa Corte secondo la quale il criterio di determinazione della quota di partecipazione del familiare è quello della quantità e qualità del lavoro svolto dal familiare-collaboratore nella gestione della impresa e non della sua effettiva incidenza causale sul conseguimento degli utili ed incrementi, che rappresentano soltanto l'effetto e non la misura dell'attività svolta; essa, appare, inoltre, come quella più rispettosa della complessiva finalità di tutela del partecipante alla impresa familiare che nel disegno del Legislatore del 1975, si configurava quale strumento di realizzazione di interessi di rilievo costituzionale, secondo quanto già osservato al paragrafo 8.1.;

9. alla luce di quanto sopra osservato, in accoglimento del motivo in esame, si impone la cassazione in parte qua della sentenza impugnata, con rinvio ad altro giudice di secondo grado per la rivalutazione della intera vicenda in conformità del principio indicato;

10. al giudice del rinvio è demandato il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il terzo assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Trieste, in diversa composizione, alla quale demanda il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

## 7. ACCORDI A LATERE DELLA SEPARAZIONE PERSONALE TRA CONIUGI.

**Cass. 19 agosto 2015 n. 16909 (contenuto eventuale dell'accordo di separazione e non modificabilità ex art. 710 c.p.c.)**

Massima 1:

*La separazione consensuale è un negozio di diritto familiare avente un contenuto essenziale - il consenso reciproco a vivere separati, l'affidamento dei figli, l'assegno di mantenimento ove ne ricorrano i presupposti - ed un contenuto eventuale, che trova solo occasione nella separazione, costituito da accordi patrimoniali del tutto autonomi che i coniugi concludono in relazione all'instaurazione di un regime di vita separata (nella specie vendita della casa familiare e attribuzione del ricavato a ciascun coniuge in proporzione al denaro investito nel bene stesso). Ne consegue che questi ultimi non sono suscettibili di modifica (o conferma) in sede di ricorso "ad hoc" ex art. 710 c.p.c. o anche in sede di divorzio, la quale può riguardare unicamente le clausole aventi causa nella separazione personale, ma non i patti autonomi, che restano a regolare i reciproci rapporti ai sensi dell'art. 1372 c.c.*

Massima 2:

*L'accordo mediante il quale i coniugi pongono consensualmente termine alla convivenza può racchiudere ulteriori pattuizioni, distinte da quelle che integrano il suo contenuto tipico e che ad esso non sono immediatamente riferibili: si tratta di quegli accordi che sono ricollegati in via soltanto estrinseca con il patto principale, relativi a negozi i quali, pur trovando la loro occasione nella separazione consensuale, non hanno causa in essa, risultando semplicemente assunti "in occasione" della separazione medesima, senza dipendere dai diritti e dagli obblighi che derivano dal perdurante matrimonio, ma costituendo espressione di libera autonomia contrattuale al fine di regolare in modo tendenzialmente completo tutti i pregressi rapporti, e che sono del tutto leciti, secondo le ordinarie regole civilistiche negoziali e purché non ledano diritti inderogabili. In particolare, l'accordo mediante il quale i coniugi, nel quadro della complessiva regolamentazione dei loro rapporti in sede di separazione consensuale, stabiliscano la vendita a terzi del bene immobile (e, segnatamente, come nella specie, di quello che costituisce la casa familiare) e l'attribuzione del ricavato pro parte a ciascun coniuge, in proporzione del denaro che abbia investito nel bene stesso, dà vita ad un contratto atipico, il quale, volto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico ai sensi dell'art. 1322 c.c., è caratterizzato da una propria causa, rispondendo ad un originario spirito di sistemazione, in occasione dell'evento di separazione consensuale, dei rapporti patrimoniali a pure maturati nel corso della convivenza matrimoniale.*

### Sentenza

(*Omissis*)

### **Svolgimento del processo**

1. La Corte d'appello di Firenze con sentenza del 24 dicembre 2013 ha riformato parzialmente la sentenza del Tribunale della stessa città, revocando la statuizione dichiarativa della perdita di efficacia degli accordi conclusi dalle parti in sede di separazione consensuale e confermandola, invece, quanto alla pronuncia di scioglimento del matrimonio.

La corte d'appello ha ritenuto che le pattuizioni economiche inerenti la separazione fra i coniugi devono inerire o l'assegno di mantenimento, o l'assegnazione della casa familiare, mentre nella specie gli accordi si limitavano a disciplinare, in occasione della separazione, alcuni interessi economici relativi a pregressi rapporti tra le parti, non avendo la moglie chiesto alcunchè circa il mantenimento personale, nè essendovi luogo all'assegnazione dell'abitazione, in mancanza di figli minori o non autosufficienti conviventi. Per ritenere cessati detti accordi patrimoniali, pertanto, sarebbe occorsa una dichiarazione di volontà concorde dei coniugi.

Per la cassazione di questa sentenza propone ricorso il soccombente, sulla base di tre motivi, illustrati pure da memoria. L'intimata ha depositato il controricorso.

### **Diritto**

#### **Motivi della decisione**

1. - Con il primo motivo, il ricorrente censura l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, in quanto: a) ha equivocato circa il tenore degli accordi di separazione, riferendoli ad un "pregresso rapporto" patrimoniale fra i coniugi, mentre da nessuna parte il marito si è riconosciuto debitore della moglie in forza di un mutuo; b) non ha valorizzato il collegamento funzionale tra la rinuncia al mantenimento e gli accordi raggiunti, pur chiaramente posto al punto 7 del ricorso per separazione, ove i coniugi affermano che "con l'ottemperanza di quanto sopra stabilito, i ricorrenti dichiarano di rinunciare ... ad ogni forma di mantenimento in quanto entrambi autonomi ed autosufficienti"; c) non ha considerato che la moglie, nell'atto di appello, aveva espressamente chiesto la concessione di un assegno di mantenimento per l'ipotesi in cui fosse privata del diritto di continuare ad abitare la casa coniugale.

Con il secondo motivo, censura la violazione o falsa applicazione degli art. 1362, 1363 e 1366 c.c., avendo la sentenza impugnata obliterato la lettera degli accordi, finendo così per reputarli avulsi dalla separazione stessa e dalla mancata previsione di un assegno, invece diretta conseguenza proprio di quegli accordi, attesa la ricordata espressione di cui al punto 7 di essi, mancando di operare una valutazione non atomistica delle clausole, che avrebbe palesato il risultato solutorio in relazione agli obblighi di mantenimento, ottenuto dalle parti tramite la concessione alla moglie del diritto a continuare (insieme alla madre ed alla nonna) ad abitare l'immobile, in proprietà del marito, sino alla vendita del medesimo, con tutte le spese per utenze ed imposte a carico del marito, e tutto ciò sino alla vendita dell'immobile stesso (non ancora avvenuta), il cui ricavato avrebbe dovuto andare per un terzo a favore della moglie.

Con il terzo motivo, censura la violazione e la falsa applicazione della L. n. 898 del 1970, artt. 4 e 5 avendo l'assegno divorzile funzione diversa da quello in favore del coniuge

separato, onde il giudice del merito avrebbe dovuto procedere a verificare i presupposti del secondo, e non considerare fermi gli accordi assunti solo in sede di separazione.

2. - I tre motivi, che possono essere unitariamente considerati per la loro intima connessione, sono fondati.

Questa Corte ha da tempo affermato (Cass. 12 settembre 1997, n. 9034; 15 maggio 1997, n. 4306; più di recente, v. Cass. 22 novembre 2007, n. 24321; 17 giugno 2004, n. 11342; 23 marzo 2004, n. 5741) che la separazione consensuale è un negozio di diritto familiare avente un contenuto essenziale - il consenso reciproco a vivere separati, l'affidamento dei figli, l'assegno di mantenimento ove ne ricorrano i presupposti - ed un contenuto eventuale, non direttamente collegato al precedente matrimonio, ma costituito dalle pattuizioni che i coniugi intendono concludere in relazione all'instaurazione di un regime di vita separata, a seconda della situazione pregressa e concernenti le altre statuizioni economiche.

Pertanto, l'accordo mediante il quale i coniugi pongono consensualmente termine alla convivenza può racchiudere ulteriori pattuizioni, distinte da quelle che integrano il suo contenuto tipico predetto e che ad esso non sono immediatamente riferibili: si tratta di quegli accordi che sono ricollegati, si potrebbe dire, in via soltanto estrinseca con il patto principale, relativi a negozi i quali, pur trovando la loro occasione nella separazione consensuale, non hanno causa in essa, risultando semplicemente assunti "in occasione" della separazione medesima, senza dipendere dai diritti e dagli obblighi che derivano dal perdurante matrimonio, ma costituendo espressione di libera autonomia contrattuale (nel senso che servono a costituire, modificare od estinguere rapporti giuridici patrimoniali: art. 1321 c.c.), al fine di regolare in modo tendenzialmente completo tutti i pregressi rapporti, e che sono del tutto leciti, secondo le ordinarie regole civilistiche negoziali e purchè non ledano diritti inderogabili.

Dunque, i coniugi possono concludere accordi, nel quadro della complessiva regolamentazione dei loro rapporti in sede di separazione consensuale.

Si è chiarito così che, in sede di separazione personale dei coniugi (consensuale, ma anche giudiziale o di divorzio), è ammesso che venga sia assegnata la casa familiare in favore dell'altro coniuge, sia prevista la clausola istitutiva dell'impegno futuro di vendita dell'immobile adibito a casa coniugale (Cass. 22 novembre 2007, n. 24321, citata).

In sostanza, ben possono allora dette pattuizioni - quelle aventi causa concreta e quelle aventi mera occasione nella separazione, le prime volte ad assolvere ai doveri di solidarietà coniugale per il tempo immediatamente successivo alla separazione e le seconde finalizzate semplicemente a regolare situazioni patrimoniali che non è più interesse delle parti mantenere invariate - convivere nello stesso atto: esse si configurano come del tutto autonome e riguardano profili fra di loro pienamente compatibili, sebbene diverso ne sarà il trattamento allorchè una delle parti ne chieda la modifica o la conferma, in sede di ricorso ad hoc ex art. 710 c.p.c. o in sede di divorzio. In caso di sopravvenienza di un quid novi, modificativo della situazione in relazione alla quale gli accordi erano stati stipulati, infatti, è possibile la modificazione degli accordi solo con riguardo alle clausole aventi causa nella separazione personale, ma non per gli autonomi patti, che restano a regolare i reciproci rapporti ai sensi dell'art. 1372 c.c..

In particolare, l'accordo mediante il quale i coniugi, nel quadro della complessiva regolamentazione dei loro rapporti in sede di separazione consensuale, stabiliscano la vendita a terzi del bene immobile (e, segnatamente, come nella specie, di quello che costituisce la casa familiare) e l'attribuzione del ricavato pro parte a ciascun coniuge, in proporzione del denaro che abbia investito nel bene stesso, da vita ad un contratto atipico, il quale, volto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico ai sensi dell'art. 1322 c.c., è caratterizzato da una propria causa, rispondendo ad un originario spirito di sistemazione, in occasione dell'evento di separazione consensuale, dei rapporti patrimoniali dei coniugi sia pure maturati nel corso della convivenza matrimoniale.

Occorre, dunque, che il giudice del merito, nell'ambito dell'accordo destinato a disciplinare la separazione consensuale, valuti, alla stregua di un'indagine ermeneutica guidata dall'art. 1362 c.c. e segg., se vi sia inserita anche una convenzione avente una sua autonomia.

Nella specie, risulta che le parti stabilirono una serie di regole di futura condotta, menzionate in ricorso - comprendenti, da una parte, la vendita dell'immobile, già casa coniugale e di proprietà del marito, a terzi, al fine di restituire un terzo del ricavato alla moglie; dall'altra parte, l'attribuzione alla moglie del diritto a continuare ad abitare l'immobile, insieme alle proprie madre e nonna, sino alla menzionata vendita del bene, con obbligo del marito di pagare una percentuale del mutuo contratto a suo tempo dalla moglie per sovrarelevare il bene, nonché tutte le utenze e le imposte sino alla vendita medesima con restituzione della somma ricevuta (vendita evidentemente programmata a breve, ma che le parti affermano come non ancora avvenuta), ed altro.

La sentenza impugnata non ha fatto però corretta applicazione dei principi esposti, avendo affermato che gli accordi aventi causa nella separazione devono necessariamente riguardare l'abitazione familiare o l'assegno di mantenimento, senza considerare, inoltre, che quest'ultimo può essere sostituito da altre forme di contribuzione, nè che nel medesimo accordo possono convivere, come sopra esposto, obblighi sostitutivi dell'assegno del mantenimento (da riconsiderare eventualmente in sede di divorzio) con la regolamentazione di pregressi rapporti patrimoniali (immodificabili nelle forme proprie dei primi).

3. - Il ricorso va dunque accolto e la sentenza impugnata cassata, con rinvio innanzi alla Corte d'appello di Firenze, perchè, in diversa composizione, applichi il principio enunciato al caso concreto, riesaminando nel merito il materiale istruttorio acquisito, ed in particolari, l'accordo di separazione consensuale, distinguendo quali patti abbiano causa concreta nella medesima e nei doveri di solidarietà familiari, e quali trovino in essa mera occasione mirando a riequilibrare la reciproca situazione patrimoniale in ragione di pregresse dazioni di denaro effettuate ad un coniuge in favore dell'altro; alla corte del merito si demanda, altresì, la liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

### **PQM**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia innanzi alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, cui demanda anche la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

**Cass. 3 dicembre 2015, n. 24621 (transazione traslativa a latere e non necessità dell'omologazione).**

Massima 1

**L'accordo transattivo relativo alle attribuzioni patrimoniali, concluso tra le parti ai margini di un giudizio di separazione o di divorzio, ha natura negoziale e produce effetti senza necessità di essere sottoposto al giudice per l'omologazione.**

Massima 2

*L'accordo transattivo relativo alle attribuzioni patrimoniali dei coniugi, concluso tra le parti in occasione di un giudizio di separazione, ha natura negoziale e produce effetti senza necessità di essere sottoposto al giudice per l'omologazione. Di conseguenza, è pienamente valido e come tale sottoponibile alle normali impugnative negoziali l'accordo stragiudiziale intervenuto in pendenza di un giudizio di separazione in appello, poi abbandonato dalle parti a seguito dello stesso accordo.*

Massima 3

*Nel giudizio di impugnazione della sentenza di separazione personale che abbia, altresì, provveduto per le attribuzioni patrimoniali richieste da coniugi, avente fondamento sul dissenso in ordine a queste ultime, è valido ed efficace l'accordo transattivo intervenuto tra i coniugi che, in virtù dello stesso, abbiano successivamente abbandonato il giudizio di appello. In tale contesto non può, pertanto, fondatamente affermarsi la inefficacia dell'anzidetto accordo in quanto non trasfuso in un atto sottoposto al giudice per la omologazione.*

Massima 4

*Nel corso di un giudizio di separazione personale, i coniugi possono validamente regolamentare con un accordo transattivo interessi di carattere patrimoniale per la composizione del relativo contrasto.*

*L'accordo transattivo concluso nelle more del giudizio d'appello della separazione, con il quale i coniugi provvedono a reciproci trasferimenti di immobili, in modo difforme rispetto a quanto statuito dal giudice di primo grado pronunciato su conclusioni conformi delle parti, produce effetti senza necessità di essere sottoposto al giudice per l'omologazione.*

Massima 5

*L'accordo transattivo concluso nelle more del giudizio d'appello della separazione, con il quale i coniugi provvedono a reciproci trasferimenti di immobili, in modo difforme rispetto a quanto statuito dal giudice di primo grado pronunciato su conclusioni conformi delle parti, produce effetti senza necessità di essere sottoposto al giudice per l'omologazione.*

Massima 6

*La clausola di trasferimento di immobile tra i coniugi, contenuta nei verbali di separazione o recepita dalla sentenza di divorzio congiunto o magari sulla base di conclusioni uniformi, è valida tra le parti e nei confronti dei terzi, essendo soddisfatta l'esigenza della forma scritta, così come il trasferimento o la promessa di trasferimento di immobili, mobili o somme di denaro, quale adempimento dell'obbligazione di mantenimento (o assistenziale) da parte di un coniuge nei confronti dell'altro.*

#### Massima 7

*L'accordo tra le parti in materia di regolamentazione delle condizioni di separazione dei coniugi, per la parte disponibile, ha effetto anche se non è stato trasfuso in un atto sottoposto al giudice per l'omologazione, avendo natura negoziale tra le parti.*

### Sentenza

#### **Svolgimento del processo**

1. La presente controversia trae origine da una transazione sottoscritta nel gennaio 2002 da due coniugi, S.A. e G.S., nelle more del giudizio d'appello della separazione.

Era infatti accaduto che nel 1999 lo stesso tribunale di Ancona aveva pronunciato la separazione personale dei coniugi, provvedendo anche per le attribuzioni patrimoniali richieste dalle parti. Impugnata la decisione per il dissenso in ordine a queste ultime, nel corso del giudizio di appello le parti erano addivenute ad un accordo transattivo, mettendo a punto un dettagliato piano di assegnazioni di beni. Il giudizio di appello era stato quindi abbandonato.

Nel 2005, la S. convenne in giudizio l'ex marito per far dichiarare la risoluzione dell'accordo transattivo concluso tra le parti per inadempimento e colpa esclusiva del G..

*(omissis)*

Il Tribunale di Ancona, con la sentenza n. 1117 del 9 giugno 2006 accolse la domanda dell'attrice, dichiarò la risoluzione del contratto transattivo fra le parti per esclusivo inadempimento, di notevole importanza, in capo al convenuto e lo condannò alle spese.

2. La decisione è stata riformata dalla Corte d'Appello di Ancona, con sentenza n. 558 del 25 settembre 2012. La Corte territoriale ha dichiarato inammissibile la domanda di risoluzione dell'accordo transattivo proposta da G.A.L. e D., eredi della S. nelle more deceduta.

Ha osservato la corte che l'accordo tra le parti in materia di regolamentazione delle condizioni di separazione dei coniugi rimane senza effetto se non trasfuso in un atto sottoposto al giudice per l'omologazione. Non avendo le parti nella specie portato la transazione al vaglio della corte d'appello adita, si è determinato il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, a seguito dell'estinzione del giudizio di appello per inattività delle parti, e la preclusione della domanda di risoluzione.

3. Avverso tale decisione, G.S. propone ricorso in Cassazione sulla base di cinque motivi.

(*omissis*)

4.1. Con il primo motivo, il ricorrente deduce la "violazione e falsa applicazione di norme di diritto, art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione agli artt. 1322, 158 e 160 c.c., ed agli artt. 710 e 711 c.p.c."

4.2. Con il secondo motivo, denuncia la "violazione o falsa applicazione di norme di diritto art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione agli artt. 1362, 1363, 1367 c.c., nonché violazione e falsa applicazione di norme di diritto, art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione agli artt. 1322, 158 e 160 c.c., ed agli artt. 710 e 711 c.p.c., e/o in subordine, omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti".

Lamenta il G. con i due motivi che la sentenza dei giudici del merito è errata laddove ha applicato principi di questa Corte riferibili a pattuizioni tra coniugi precedenti o contemporanei alle separazioni consensuali ed ha, conseguentemente, ritenuto non validi gli accordi sottoscritti dai coniugi con la scrittura del 2002 perchè non riversati nelle conclusioni del giudizio d'Appello.

4.3. Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta la "nullità della sentenza della Corte d'Appello di Ancona o del procedimento per extrapetizione o ultrapetizione ex art. 112 c.p.c. (art. 160 c.p.c., n. 4), nonché violazione dell'art. 100 c.p.c. (art. 360 c.p.c., n. 3) per erronea interpretazione delle domande ed eccezioni che conduce il giudice ad andare oltre i limiti delle stesse, come nella sostanza e volontà proposte e contro l'interesse del rispettivo deducente e violazione art. 1421 c.c."

Lamenta il ricorrente che la Corte d'Appello ha errato perchè non ha mai chiesto che la scrittura fosse dichiarata nulla o invalida ma l'esatto contrario, come si evince anche dalla domanda riconvenzionale principale autonoma fondata proprio sulla validità della scrittura privata. Denuncia altresì che la Corte d'Appello, in conseguenza dell'accoglimento del motivo di inammissibilità ha ritenuto assorbite le altre censure.

4.4. Con il quarto motivo, denuncia la "violazione o falsa applicazione di norme di diritto art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione all'art. 1242 c.c., e art. 112 c.p.c..

4.5. Con il quinto motivo, denuncia la "violazione e falsa applicazione dell'art. 1242 c.c., e artt. 112 e 115 c.p.c., art. 94 d.a.c.p.c. (art. 360 c.p.c., n. 3, nonché omesso esame di un fatto decisivo (art. 360 c.p.c., n. 5)":

(*omissis*)

5. I primi due motivi possono essere esaminati congiuntamente e sono fondati.

Com'è noto, nell'accordo tra le parti, in sede di separazione e di divorzio, si ravvisa un contenuto necessario (attinente all'affidamento dei figli, al regime di visita dei genitori, ai modi di contributo al mantenimento dei figli, all'assegnazione della casa coniugale, alla misura e al modo di mantenimento, ovvero alla determinazione di un assegno divorziale per il coniuge economicamente più debole) ed uno eventuale (la regolamentazione di ogni altra questione patrimoniale o personale tra i coniugi stessi).

Tradizionalmente gli accordi "negoziali" in materia familiare, erano ritenuti del tutto estranei alla materia e alla logica contrattuale, affermandosi che si perseguiva un interesse della famiglia trascendente quello delle parti, e l'elemento patrimoniale, ancorchè presente, era strettamente collegato e subordinato a quello personale. Oggi, escludendosi

in genere che l'interesse della famiglia sia superiore e trascendente rispetto alla somma di quelli, coordinati e collegati, dei singoli componenti, si ammette sempre più frequentemente un'ampia autonomia negoziale, e la logica contrattuale, seppur con qualche cautela, là dove essa non contrasti con l'esigenza di protezione dei minori o comunque dei soggetti più deboli, si afferma con maggior convinzione.

Questa Corte da tempo ritiene che la clausola di trasferimento di immobile tra i coniugi, contenuta nei verbali di separazione o recepita dalla sentenza di divorzio congiunto o magari, come nella specie, sulla base di conclusioni uniformi, è valida tra le parti e nei confronti dei terzi, essendo soddisfatta l'esigenza della forma scritta (tra le prime pronunce al riguardo, Cass. 11 novembre 1992, n.12110 e, ancora recentemente, Cass. n. 2263 del 2014), così come il trasferimento o la promessa di trasferimento di immobili, mobili o somme di denaro, quale adempimento dell'obbligazione di mantenimento (o assistenziale) da parte di un coniuge nei confronti dell'altro (tra le altre, Cass. 17 giugno 1992 n. 7470). Va altresì precisato che gli accordi omologati non esauriscono necessariamente ogni rapporto tra i coniugi. Si potrebbero ipotizzare (e nella prassi ciò accade frequentemente) accordi anteriori, contemporanei o magari successivi alla separazione o al divorzio, nella forma della scrittura privata o dell'atto pubblico. Al riguardo, la giurisprudenza di questa Corte è variamente intervenuta, con particolare riferimento agli accordi extragiudiziali, in occasione della separazione, attraverso una complessa evoluzione verso una più ampia autonomia negoziale dei coniugi. Dapprima si affermava che tutti i patti intercorsi tra i coniugi, in vista della separazione, anteriori, coevi o successivi, indipendentemente dal loro contenuto, dovevano essere sottoposti al controllo del giudice che, con il suo decreto di omologa, conferiva ad essi valore ed efficacia giuridica.

Successivamente si cominciò ad effettuare distinzione sul contenuto necessario ed eventuale delle separazioni consensuali, sui rapporti tra i genitori e figli, riservati al controllo del giudice, e tra coniugi, che, almeno tendenzialmente, rimanevano nell'ambito della loro discrezionale ed autonoma determinazione, in base alla valutazione delle rispettive convenienze, fino a sostenere successivamente l'autonomia negoziale dei genitori, anche nel rapporto con i figli, purchè si pervenga ad un miglioramento degli assetti concordati davanti al giudice (tra le altre, Cass. n. 657/1994; Cass. n. 23801/2006).

Al contrario, la giurisprudenza di questa Corte è rimasta, per lungo tempo, tradizionalmente orientata a ritenere gli accordi assunti prima del matrimonio o magari in sede di separazione consensuale, in vista del futuro divorzio, nulli per illiceità della causa, perchè in contrasto con i principi di indisponibilità degli status e dello stesso assegno di divorzio (tra le altre Cass. n. 6857/1992).

Giurisprudenza più recente ha sostenuto che tali accordi non sarebbero di per sè contrari all'ordine pubblico.

Come si è detto, l'accordo delle parti in sede di separazione o di divorzio (e magari quale oggetto di precisazioni comuni in un procedimento originariamente contenzioso) ha natura sicuramente negoziale, e talora da vita ad un vero e proprio contratto (Cass. n. 18066/2014; Cass. n. 19304/2013; Cass. n. 23713/2012). Ma, anche se esso non si configurasse come contratto, all'accordo stesso sarebbero sicuramente applicabili alcuni principi generali dell'ordinamento come quelli attinenti alla nullità dell'atto o alla capacità delle parti, ma pure alcuni più specifici (ad es. relativi ai vizi di volontà).

La corte territoriale, facendo proprio un principio applicabile però alla ipotesi di separazione consensuale (Cass. 9 aprile 2008 n. 9174), ha dunque errato nel ritenere che le parti non potessero validamente regolamentare interessi di carattere patrimoniale ai margini del giudizio di separazione, pendente appunto in grado di appello e proprio in relazione alla composizione del relativo contrasto; e che quindi fosse privo di effetti l'accordo transattivo raggiunto nel corso del giudizio stesso, abbandonato a seguito di questo.

6. Il ricorso va quindi accolto in relazione ai primi due motivi, restando assorbiti gli altri, compreso il terzo, a prescindere dalle peraltro significative censure di extrapetizione in relazione ad una invalidità mai rilevata dalle parti.

La corte d'appello avrebbe dovuto, provvedendovi ora in sede di rinvio, esaminare nel merito le doglianze proposte dal G. contro la sentenza di primo grado con riferimento all'accordo transattivo utilmente raggiunto tra le parti in corso di causa e idoneo a produrre autonomi effetti obbligatori.

6.1. Il giudice di rinvio provvederà inoltre in ordine alle spese dell'intero giudizio, comprese quelle di cassazione.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie i primi due motivi del ricorso per quanto di ragione, ritiene assorbiti gli altri, rinvia, anche per le spese alla Corte d'Appello di Ancona in diversa composizione.

## **8. ACCORDI IN VISTA DEL DIVORZIO.**

**Cass. 30 gennaio 2017, n. 2224 (nullità per illiceità della causa).**

### Massima 1

*Gli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio sono invalidi per illiceità della causa, perché stipulati in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160 c.c. Ne consegue che di tali accordi non può tenersi conto non solo quando limitino o addirittura escludano il diritto del coniuge economicamente più debole al conseguimento di quanto necessario a soddisfare le esigenze della vita, ma anche quando soddisfino pienamente tali esigenze, in quanto una preventiva pattuizione potrebbe determinare il consenso alla dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio.*

### Massima 2

*Sono nulli per illiceità della causa gli accordi preventivi fra coniugi aventi ad oggetto l'assegno di divorzio, siccome in violazione del principio di indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160 cod. civ., nonché dell'indisponibilità del diritto a richiedere l'assegno divorzile.*

### Massima 3

*L'art. 5, comma 8, L. 1 dicembre 1970, n. 898, a norma del quale, su accordo delle parti, la corresponsione dell'assegno divorzile può avvenire in un'unica soluzione senza che si possa, in tal caso, proporre alcuna successiva domanda a contenuto economico, non è applicabile al di fuori del giudizio di divorzio, in quanto l'accordo sulla corresponsione una tantum richiede sempre una verifica di natura giudiziale. Di tali accordi non può, pertanto, tenersi conto non solo quando limitino o escludano il diritto del coniuge economicamente più debole, ma anche quando soddisfino dette esigenze, poiché una preventiva pattuizione potrebbe determinare il consenso alla dichiarazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio.*

#### Massima 4

*Gli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico - patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio sono invalidi per illiceità della causa, perché stipulati in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale, espresso dall'art. 160 c.c. Pertanto, di tali accordi non può tenersi conto non solo quando limitino o addirittura escludano il diritto del coniuge economicamente più debole al conseguimento di quanto è necessario per soddisfare le esigenze della vita, ma anche quando soddisfino pienamente dette esigenze, per il rilievo che una preventiva pattuizione - specie se allettante e condizionata alla non opposizione al divorzio - potrebbe determinare il consenso alla dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio. La disposizione dell'articolo 5, ottavo comma, della legge n. 898/70.*

#### Massima 5

*Gli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in prospettiva di un futuro ed eventuale divorzio sono invalidi per illiceità della causa, perché stipulati in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale, espresso dall'art. 160 c.c. Infatti, l'assegno di cui può essere gravato il genitore in favore del figlio, in sede di divorzio, deve essere calcolato in riferimento alle esigenze attuali del beneficiario, al tenore di vita goduto in costanza della convivenza dei genitori ed alle loro capacità economiche, non potendo invece essere fondato su un criterio di stima privo di riferimenti soggettivi, come l'ammontare della 'retribuzione di un laureato al primo impiego.*

#### Massima 6

*Gli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio sono nulli per illiceità della causa, avuto riguardo alla natura assistenziale dell'assegno divorzile, previsto a tutela del coniuge più debole.*

### Sentenza

## **Svolgimento del processo**

1 - Con sentenza depositata in data 13 dicembre 2013 il Tribunale di Milano dichiarava la cessazione degli effetti civili del matrimonio contratto dai signori S.G. e V.P.E.E., ponendo a carico del primo un assegno divorzile di Euro 3.300,00, oltre al pagamento, nella misura del 75 per cento, del mutuo contratto per l'acquisto della casa coniugale di via Donizetti; dichiarava altresì lo S. tenuto al mantenimento diretto del figlio A., nato il (OMISSIS) e a versare alla ex moglie, a titolo di contributo per il mantenimento del figlio C.M., un assegno di Euro 4.100 mensili, oltre al 50 per cento delle spese sanitarie, scolastiche, sportive e formative.

1.1. La corte di appello di Milano, con la sentenza indicata in epigrafe, ha revocato l'assegno disposto in favore della V. ed ha dato atto del conseguimento dell'autosufficienza sul piano economico del figlio A., che vive e lavora a in California; ha ridotto il contributo per il mantenimento di C.M. ad Euro 1.500,00 mensili.

1.2. Quanto all'assegno in favore della V., la Corte distrettuale ha preso le mosse dalla sentenza di separazione intervenuta fra le parti in data 18 aprile 2012, successivamente passata in giudicato, nella quale si dava atto del tenore di vita mantenuto in costanza di matrimonio, con conseguente rigetto delle istanze istruttorie avanzate dalla V. (la quale, in sede di gravame aveva chiesto l'elevazione dell'assegno ad Euro 7.000,00).

1.2.1. Richiamata la natura assistenziale dell'assegno di divorzio, nonchè i principi affermati dalla Corte costituzionale nella decisione n. 11 del 2015, la corte di appello ha osservato che in considerazione dei criteri indicati dalla L. n. 898 del 1970, art. 5, che fungono da elementi di moderazione dell'assegno spettante all'ex coniuge, tali aspetti, complessivamente considerati, conducevano ad accogliere il gravame proposto in via incidentale dallo S. e, quindi a revocare l'assegno.

1.2.2. E stato in particolare osservato che, tenuto conto della durata del matrimonio, della capacità patrimoniale dei coniugi, nonchè del contributo personale della V., alla stessa avrebbe dovuto attribuirsi un assegno pari ad Euro 2.000,00 mensili. Sennonchè doveva rilevarsi che, come risultava dalla sentenza di separazione, lo S. aveva versato alla moglie nell'anno 2006 la somma di Euro 1.934.922, ragion per cui doveva ritenersi che in tal modo il predetto avesse inteso corrispondere alla stessa "quanto le sarebbe spettato per assegno di mantenimento ed assegno divorzile", dovendosi considerare che il predetto importo, per la sua rilevanza, assorbiva, per almeno vent'anni, persino la richiesta di un assegno divorzile pari ad Euro 7.000,00 mensili.

1.3. Quanto al figlio C.M., si è dato atto che lo stesso aveva abbandonato gli studi universitari e si era messo alla ricerca di un lavoro: a tale carenza di indipendenza sul piano economico doveva corrispondere un contributo pari ad Euro 1.500,00 mensili, determinato sulla base della retribuzione media di un laureato al primo impiego.

1.4. Per la cassazione di tale decisione la signora V. propone ricorso, affidato a sette motivi, cui lo S. resiste con controricorso, illustrato da memoria.

## **Diritto**

2. Con il primo motivo si denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c., per non aver la corte distrettuale, ritenendo erroneamente sussistente detto esame precluso dall'omessa

impugnazione della sentenza relativa alla separazione personale dei coniugi, pronunciato in merito alla domanda di assegno divorzile.

3. Con il secondo mezzo si denuncia la violazione dell'art. 156 c.c., e della L. n. 865 del 1970, art. 5, per aver ritenuto provato l'atto di disposizione compiuto durante il matrimonio, e, comunque, per avergli attribuito la valenza di corresponsione "una tantum" non solo dell'assegno di separazione, ma anche di quello divorzile.

4. La terza censura ripropone il tema della ritenuta abnormità del valore attribuito alla suddetta dazione - il cui accertamento, in presenza delle contestazioni della signora V., non sarebbe state nemmeno effettuato - senza considerare che, al di là della diversità dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge separato rispetto a quello divorzile, la stessa sentenza di separazione passata in giudicato in data 30 agosto 2012 aveva posto a carico del sig. S., per il mantenimento della moglie, un assegno di 3.000,00 Euro, oltre al pagamento, nella misura del 75 per cento del mutuo relativo all'immobile di via (OMISSIS).

5. Con il quarto motivo si deduce la violazione dell'art. 345 c.p.c., per aver la Corte escluso la produzione di documenti risalenti all'anno 2010, non estendendosi il divieto alle prove costituenti e non essendosi formulato alcun motivato giudizio circa la loro irrilevanza.

6. Il quinto mezzo attiene al vizio di omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, concernente la disponibilità in capo all'intimato di somme rilevanti su conti bancari all'estero.

7. Con la sesta censura si denuncia la violazione dell'art. 155 c.p.c., con particolare riferimento al criterio della proporzionalità, in relazione alla determinazione dell'assegno in favore del figlio C..

8. L'ultimo motivo riguarda la revoca dell'assegno già disposto in favore del figlio A., con statuizione in relazione alla quale si sarebbe formato il giudicato.

9. I primi tre motivi, per la loro intima correlazione, possono essere esaminati congiuntamente. Essi risultano fondati, in quanto le giustificazioni di natura giuridica poste alla base dell'esclusione dell'assegno in favore della ricorrente, interpolate da considerazioni di ordine fattuale non sussunte e non sussumibili in un valido quadro normativo di riferimento, si pongono in contrasto con i principi costantemente affermati da questa Corte in materia di assegno in favore del coniuge divorziato.

9.1. Ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 5, l'accertamento del diritto all'assegno divorzile deve essere effettuato verificando l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente, raffrontati ad un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio e che sarebbe presumibilmente proseguito in caso di continuazione dello stesso o quale poteva legittimamente e ragionevolmente configurarsi sulla base di aspettative maturate nel corso del rapporto, mentre la liquidazione in concreto dell'assegno, ove sia riconosciuto tale diritto per non essere il coniuge richiedente in grado di mantenere con i propri mezzi detto tenore di vita, va compiuta tenendo conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione e del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ognuno e di quello comune, nonché del reddito di entrambi, valutandosi tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del

matrimonio (cfr. ex plurimis, Cass., Sez. 1, 15 maggio 2013, n. 11686; 12 luglio 2007, n. 15611).

Nell'ambito di questo duplice apprezzamento, occorre avere riguardo non soltanto ai redditi ed alle sostanze del richiedente, ma anche a quelli dell'obbligato, i quali assumono rilievo determinante sia ai fini dell'accertamento del livello economico-sociale del nucleo familiare, sia ai fini del necessario riscontro in ordine all'effettivo deterioramento della situazione economica del richiedente in conseguenza dello scioglimento del vincolo.

Per poter determinare lo standard di vita mantenuto dalla famiglia in costanza di matrimonio, occorre infatti conoscerne con ragionevole approssimazione le condizioni economiche, dipendenti dal complesso delle risorse reddituali e patrimoniali di cui ciascuno dei coniugi poteva disporre e di quelle da entrambi effettivamente destinate al soddisfacimento dei bisogni personali e familiari, mentre per poter valutare la misura in cui il venir meno dell'unità familiare ha inciso sulla posizione del richiedente è necessario porre a confronto le rispettive potenzialità economiche, intese non solo come disponibilità attuali di beni ed introiti, ma anche come attitudini a procurarsene in grado ulteriore (cfr. Cass., Sez. 1, 12 luglio 2007, n. 15610; 28 febbraio 2007, n. 4764).

9.2 - In tale contesto, in cui assume rilievo centrale la nozione di "adeguatezza" (sulla quale cfr. Cass., 4 ottobre 2010, n. 20582), la corte territoriale ha valorizzato, in maniera pressochè esclusiva, la circostanza relativa alla dazione della somma di Euro 1.934.922,00 nell'anno 2006, attribuendole la valenza di anticipazione non solo dell'assegno di separazione, ma addirittura di quello di divorzio.

Tale affermazione, oltre a rivelarsi del tutto arbitraria (la qualificazione scaturisce dalla constatazione di "assenza di spiegazioni alternative", avendo per altro la V. contestato la circostanza e lo stesso S. affermato che il versamento sarebbe avvenuto "a fronte dell'impegno di restituire al marito la (OMISSIS)"), contrasta con l'orientamento di questa Corte secondo cui gli accordi preventivi aventi ad oggetto l'assegno di divorzio sono affetti da nullità. E' stato infatti affermato che "gli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico - patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio sono invalidi per illiceità della causa, perchè stipulati in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale, espresso dall'art. 160 c.c.. Pertanto, di tali accordi non può tenersi conto non solo quando limitino o addirittura escludono il diritto del coniuge economicamente più debole al conseguimento di quanto è necessario per soddisfare le esigenze della vita, ma anche quando soddisfino pienamente dette esigenze, per il rilievo che una preventiva pattuizione - specie se allettante e condizionata alla non opposizione al divorzio potrebbe determinare il consenso alla dichiarazione degli effetti civili del matrimonio (Cass., 18 febbraio 2000, n. 1810). E' stato altresì precisato che "gli accordi dei coniugi diretti a fissare, in sede di separazione, i reciproci rapporti economici in relazione al futuro ed eventuale divorzio con riferimento all'assegno divorzile sono nulli per illiceità della causa, avuto riguardo alla natura assistenziale di detto assegno, previsto a tutela del coniuge più debole, che rende indisponibile il diritto a richiederlo. Ne consegue che la disposizione della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 8, nel testo di cui alla L. n. 74 del 1987 - a norma del quale, su accordo delle parti, la corresponsione dell'assegno divorzile può avvenire in un'unica soluzione, ove ritenuta equa dal tribunale, senza che si possa, in tal caso, proporre alcuna successiva domanda a contenuto economico -, non è applicabile al di fuori del giudizio di divorzio, e gli accordi di separazione, dovendo essere interpretati "secundum ius", non

possono implicare rinuncia all'assegno di divorzio" (Cass., 10 marzo 2006, n. 5302; v. anche Cass., 9 ottobre 2003, n. 15064; Cass., 11 giugno 1981, n. 3777).

Non può omettersi di sottolineare come la pronuncia in esame abbia anche trascurato l'esigenza che l'accordo sulla corresponsione "una tantum", anche ove validamente conseguito (esulano dal presente esame le recenti aperture sugli accordi in vista del divorzio, anche in relazione alle nuove forme processuali, come quella c.d. "congiunta", attraverso le quali la relativa domanda può essere proposta), richiede pur sempre una verifica di natura giudiziale (Cass., 8 marzo 2012, n. 3635; Cass., 7 novembre 1995, n. 9416; Cass., 6 dicembre 1991, n. 13128).

9.3. Pertanto la suddetta attribuzione, ove ritenuta adeguatamente dimostrata, da un lato, dovrebbe costituire un indice delle elevate disponibilità e delle correlate condizioni di vita delle parti in costanza di matrimonio, dall'altro, ove si accerti che tale somma sia ancora rimasta nella disponibilità della ricorrente, potrebbe concorrere all'accertamento delle disponibilità patrimoniali della stessa, da valutarsi nel contesto delle altre consistenze e delle eventuali fonti reddituali (la circostanza che si tratti di casalinga priva di redditi da lavoro dipendente per aver rinunciato a laurearsi e per essersi principalmente dedicata alla famiglia appare sostanzialmente negletta da parte della Corte di appello, che, per altro, sotto tale profilo sembra essersi limitata a una valutazione ex post, come se si trattasse di un'obbligazione di risultato: "non sembra che l'azione di coordinamento del personale domestico.. sia stata particolarmente efficiente, a giudicare dai risultati scolastici dei figli"), rapportate, come sopra evidenziato, alla complessiva capacità economica dell'onerato.

9.4. Mette conto di precisare, anche con riferimento agli aspetti di natura probatoria e alla denuncia della violazione dell'art. 2909 c.c., posta in rilievo nella terza censura, che al di là delle abnormi valutazioni sulle sue conseguenze, la dazione in esame è stata desunta dalla decisione con la quale era stata pronunciata la separazione personale dei coniugi ai sensi dell'art. 116 c.p.c., in relazione al quale deve ritenersi operante il principio secondo cui le prove raccolte in altro giudizio fra le stesse o altre parti costituiscono fonti potenzialmente esclusive del convincimento giudiziale (Cass., 14 maggio 2013, n. 11555; Cass., 6 febbraio 2009, n. 2904; Cass., 11 giugno 2007, n. 13619).

10. il quarto motivo è fondato. Deve in proposito richiamarsi la giurisprudenza di questa Corte secondo cui, nel giudizio di divorzio in appello - che si svolge secondo il rito camerale, l'acquisizione dei mezzi di prova, e segnatamente dei documenti, è ammissibile sino all'udienza di discussione in Camera di consiglio, sempre che sulla produzione si possa considerare instaurato un pieno e completo contraddittorio, che costituisce esigenza irrinunciabile anche nei procedimenti camerale (Cass., 8 giugno 2016, n. 11784; Cass., 20 marzo 2014, n. 6562; Cass., 13 aprile 2012, n. 5876; Cass. 27 maggio 2005, n. 11319). Il giudizio di irrilevanza, poi, risulta espresso in termini talmente assertivi ("non se ne vede la rilevanza") da non poter costituire una ragione autonoma della statuizione.

11. Fondata risulta anche la successiva censura. La corte distrettuale, focalizzando la propria attenzione esclusivamente sulla disponibilità patrimoniale che la V. avrebbe conseguito nell'anno 2006, ha completamente omissivo di valutare le condizioni economiche dell'onerato (per altro relevantissime, per come indicate nel ricorso: si tratterebbe di un importante imprenditore nel campo della produzione cinematografica, che nell'anno 2010 avrebbe conseguito un reddito di Euro 347.730,00) e quindi, senza per

altro esprimere un giudizio sulla completezza delle risultanze già acquisite, non solo ha negletto le circostanze già documentate, ma ha immotivatamente disatteso le istanze di natura istruttoria inerenti alle cospicue disponibilità dello S., emergenti per altro nella citata sentenza di separazione, che la ricorrente, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso, ha riportato in parte qua, e che, pur costituendo detta pronuncia il dato fondante della decisione impugnata, sotto tale profilo sembra sfuggita alla considerazione della corte di appello.

12. Fondato è anche il sesto motivo. La rideterminazione dell'assegno per il concorso del contributo per il mantenimento del figlio C.M. è stata effettuata, da un lato, dando atto che il predetto non ha acquisito l'indipendenza economica, dall'altro giudicando adeguata la somma di Euro 1.500,00 mensili, in quanto "corrispondente, e forse anche superiore, alla retribuzione di un laureato al primo impiego".

12.1. Va premesso che il rilievo del controricorrente fondato sul riferimento, nel ricorso, all'art. 155 c.c., comma 4, in quanto sostituito dal successivo art. 337 ter, non appare condivisibile, in quanto l'erronea indicazione della norma processuale violata nella rubrica del motivo non ne determina "ex se" l'inammissibilità, se la Corte possa agevolmente procedere alla corretta qualificazione giuridica del vizio denunciato sulla base delle argomentazioni giuridiche ed in fatto svolte dal ricorrente a fondamento della censura, in quanto la configurazione formale della rubrica del motivo non ha contenuto vincolante, ma è solo l'esposizione delle ragioni di diritto della impugnazione che chiarisce e qualifica, sotto il profilo giuridico, il contenuto della censura (Cass., 3 agosto 2012, n. 14026; Cass., 29 agosto 2013, n. 19882).

12.2. Il riferimento al reddito medio di un giovane laureato comporta la totale disapplicazione del principio di proporzionalità e dei criteri normativi stabiliti per la determinazione dell'assegno, con particolare riferimento alle esigenze attuali del figlio, al tenore di vita dallo stesso goduto in costanza di convivenza con i genitori, ai tempi di permanenza e alle risorse dei genitori stessi.

13. Sussiste, infine, il vizio di extra-petizione denunciato con l'ultimo motivo: a fronte della rinuncia della madre tendente al pagamento "indiretto" dell'assegno per il mantenimento del figlio A., la revoca dell'assegno tout court, che il padre avrebbe dovuto versare direttamente allo stesso, non richiesta da alcuna delle parti, è priva di qualsiasi giustificazione.

14. L'impugnata decisione, pertanto, deve essere cassata, con rinvio alla Corte di appello di Milano che, in diversa composizione, applicherà i principi sopra richiamati, provvedendo altresì, al regolamento delle spese processuali relative al presente giudizio di legittimità.

## **PQM**

La Corte accoglie per quanto di ragione il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione.

**Cass. 28 febbraio 2018, n. 4764 (nullità dell'accordo sull'una tantum concluso al di fuori del procedimento di divorzio e in previsione di quest'ultimo).**

Massima

**Non è possibile considerare in via interpretativa che la domanda di corresponsione dell'assegno divorzile una tantum sia implicita sulla scorta di quanto concordato in sede di separazione consensuale, laddove in sede di divorzio non sia stata puntualmente verificata da parte del giudice la sussistenza dei presupposti di legge in merito all'accordo previsto dall'art. 5 comma 8, legge n. 898/1970. L'accordo in vista del divorzio è da ritenersi nullo perché potrebbe determinare il consenso alla dichiarazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio.**

### **Ordinanza**

(Omissis)

#### **Svolgimento del processo**

CHE:

La Corte di appello di Genova, con la sentenza in epigrafe indicata, ha confermato la decisione di primo grado, in controversia concernente le statuizioni economiche in giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario tra B.D.M. e B.L..

Secondo la Corte di appello, correttamente il primo giudice aveva interpretato la pretesa sostanziale fatta valere in giudizio da B.D., come domanda del beneficio di cui alla L. 1 dicembre 1970, n. 898L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6, avendo tenuto conto della natura della causa e delle vicende dedotte, sulla base dell'art.2 delle condizioni della separazione consensuale omologata, ove era previsto che il Ba. si impegnavano a provvedere al pagamento di un canone di affitto sino a Lire 800.000= mensili per un immobile per la moglie, fino al momento in cui non avesse provveduto ad acquistare un altro immobile per un valore massimo di Lire 100.000.000=, del quale sarebbe dovuto diventare nudo proprietario attribuendo l'usufrutto alla B.. Osservava che, diversamente opinando, la domanda avrebbe dovuto essere coltivata in un procedimento di esecuzione forzata del titolo giudiziale ottenuto all'esito della separazione.

Ancora, per la Corte di appello, il Tribunale correttamente aveva quantificato il beneficio richiesto dalla B. come una capitalizzazione "una tantum" L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, ex art. 5, comma 8, sulla somma di Euro.51.645,69=, corrispondente al valore dell'immobile sul quale avrebbe dovuto essere costituito l'usufrutto come concordato tra i coniugi nel verbale di separazione omologato e dagli stessi ritenuto adeguato alle possibilità economiche del marito ed alle esigenze della moglie, e non su una somma maggiore, poichè le stesse parti avevano stabilito che il prezzo dell'immobile da acquistare a spese del Ba. fosse di Lire 100.000.000=, di guisa che il riferimento a tale somma non poteva mutare per il solo fatto che il valore degli immobili era mutato nel tempo ed era divenuto impossibile l'acquisto di un immobile della tipologia desiderata. Da ultimo ha riconosciuto la congruità del calcolo dell'usufrutto, effettuato con riferimento alla età della B. sulla somma concordata di Lire 100.000.000=, adeguandola all'inflazione, ed ha escluso la spettanza di altre somme.

La B. propone ricorso per cassazione con tre mezzi, corredato da memoria ex art. 378c.p.c. art. 378 - Deposito di memorie di parte c.p.c., al quale replica Ba.Lu. con controricorso.

Il ricorso è stato fissato per l'adunanza in camera di consiglio ai sensi dell'art. 375c.p.c. art. 375 - Pronuncia in camera di consiglio c.p.c., u.c., e art. 380 bis c.p.c. art. 380-bis - Procedimento per la decisione in camera di consiglio sull'inammissibilità o sulla manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso c.p.c., comma 1.

Il pubblico ministero ha depositato conclusioni scritte con cui ha chiesto il rinvio a nuovo ruolo del procedimento.

### **Motivi della decisione**

CHE:

1.1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 99 e 112c.p.c. art. 112 - Corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato c.p.c., in relazione agli artt. 167c.p.c. art. 167 - Comparsa di risposta e 189c.p.c. art. 189 - Rimessione al collegio c.p.c. ed alla L. 1 dicembre 1970, n. 898L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, commi 6 e 8L. 01/12/1970, n. 898, Art. 8, (art. 360c.p.c. art. 360 - Sentenze impugnabili e motivi di ricorso c.p.c., comma 1, n. 3) e sostiene che erroneamente la Corte di appello, così come il Tribunale, ha interpretato la domanda come domanda di corresponsione dell'assegno divorzile in un'unica soluzione, poichè nessun accordo tra le parti era intervenuto in tal senso, atteso che in sede di separazione consensuale omologata i coniugi avevano solo convenuto che il Ba. si impegnava ad acquistare a proprio nome un immobile, del valore massimo di Lire 100.000.000=, e ad attribuirne l'usufrutto alla B., e, nelle more dell'acquisto, Ba. si era impegnato a versare alla moglie Lire 800.000= mensili a titolo di canone di locazione di altro appartamento.

Deduce, in particolare di non avere "azionato alcuna pretesa sostanziale che possa essere, neppure implicitamente, interpretabile, come richiesta del beneficio di cui alla L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6, men che meno capitalizzato una tantum ai sensi del comma 8 della medesima disposizione, nell'assenza di qualsiasi accordo sul punto." (fol. 12 del ricorso), lamentando sostanzialmente una non corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Precisa quindi di essersi opposta alla capitalizzazione dell'usufrutto, richiesta inutilmente dal Ba. come modifica delle pattuizioni di separazione e riproposta nel giudizio di divorzio dallo stesso promosso, ma di avere sempre insistito per l'adempimento dell'obbligazione contratta dal Ba. in sede di separazione consensuale chiedendo però la costituzione dell'usufrutto con riferimento ad un immobile di maggior valore, di circa Euro 120.000,00=, sulla considerazione che il valore degli immobili era triplicato nelle more.

1.2. Il primo motivo è fondato e va accolto.

1.3. Giova preliminarmente rammentare che la L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, commi 6 e 8L. 01/12/1970, n. 898, Art. 8, che disciplina i rapporti patrimoniali conseguenti al divorzio, recita:

"6. Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il Tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive. (...) 8. Su accordo delle parti la corresponsione può avvenire in unica soluzione ove questa sia ritenuta equa dal Tribunale. In tal caso non può essere proposta alcuna successiva domanda di contenuto economico."

1.4. Orbene, costituisce approdo indiscusso la differente natura giuridica che connota l'assegno divorzile periodico (comma 6), rispetto all'assegno divorzile corrisposto in un'unica soluzione (comma 8).

Anche la Corte Costituzionale (Ord. n. 113 del 2007, confermativa dell'Ord. n.383 del 2001) ha avuto modo di puntualizzare che "le due suddette forme di adempimento, pur avendo entrambe la funzione di regolare i rapporti patrimoniali derivanti dallo scioglimento o dalla cessazione del vincolo matrimoniale, hanno connotazioni giuridiche e di fatto diverse, tali da legittimare il legislatore a prevedere, nella sua discrezionalità, diversi regimi fiscali; che, infatti, mentre l'assegno periodico è determinato dal giudice in base ai parametri indicati dalla L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 6 con possibilità di revisione (in aumento o in diminuzione), ai sensi dell'art. 9, comma 1 stessa legge, invece l'assegno versato una tantum non corrisponde necessariamente alla capitalizzazione dell'assegno periodico, ma è liberamente concordato dalle parti - sia pure con soggezione al controllo di equità da parte del giudice -, al fine di fissare un definitivo e complessivo assetto degli interessi personali, familiari e patrimoniali dei coniugi, tale da precludere ogni successiva domanda di contenuto economico (citato art. 5, comma 8)" sottolineando così che l'assegno in un'unica soluzione, da un lato, è frutto del libero accordo tra le parti, e dall'altro è soggetto al controllo di equità del giudice; quindi, dopo avere ricordato che le differenze tra le due tipologie di assegno "hanno indotto parte cospicua della dottrina e della giurisprudenza ad attribuire all'accordo per il pagamento una tantum una peculiare natura "transattiva" o "novativa", oltre che "aleatoria"" ha concluso affermando la non irragionevolezza di un trattamento fiscale differenziato riservato alle due fattispecie.

1.5. Di recente è stato quindi chiarito da questa Corte, con specifico riferimento all'assegno divorzile corrisposto una tantum, che "la L. 1 dicembre 1970, n. 898L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 8, a norma del quale, su accordo delle parti, la corresponsione dell'assegno divorzile può avvenire in un'unica soluzione senza che si possa, in tal caso, proporre alcuna successiva domanda a contenuto economico, non è applicabile al di fuori del giudizio di divorzio, in quanto l'accordo sulla corresponsione una tantum richiede sempre una verifica di natura giudiziale. Di tali accordi non può, pertanto, tenersi conto non solo quando limitino o escludano il diritto del coniuge economicamente più debole, ma anche quando soddisfino dette esigenze, poichè una preventiva pattuizione potrebbe determinare il consenso alla dichiarazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio." (Cass. civ. Sez. 1, 30/01/2017, n. 2224Cass. civ., Sez. I, Sent., (data ud. 15/07/2016) 30/01/2017, n. 2224), così sottolineando che l'accordo in questione non può collocarsi al di fuori del giudizio di

divorzio, in quanto una preventiva pattuizione, anche in sede di separazione, potrebbe condizionare il consenso alla dichiarazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di guisa che la stessa risulta invalida per illiceità della causa, perchè stipulata in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160c.c. art. 160 - Diritti inderogabili c.c..

1.6. Orbene, sulla scorta di tali principi, nella misura in cui ridondano sul caso in esame, si deve escludere che, in via interpretativa, la domanda di corresponsione dell'assegno divorzile una tantum possa essere ritenuta implicita sulla scorta di quanto concordato in sede di separazione consensuale, laddove - come nel caso di specie - attese le posizioni di aperta contrapposizione delle parti nel giudizio divorzile, non sia stata puntualmente verificata proprio in detta sede la sussistenza dei presupposti di legge in merito all'accordo secondo quanto previsto dalla L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, comma 8.

Invero, la decisione impugnata, ove sembra attribuire alla previsione contenuta negli accordi di separazione consensuale omologati il valore di preventiva pattuizione anche sul quantum della obbligazione divorzile, non risulta conforme al principio della Cassazione ricordato.

2.1. Con il secondo motivo si denuncia l'omesso esame della asserita "oggettiva impossibilità di Ba.Lu. di acquistare un immobile del valore massimo di Euro 51.645,69 da concedere in usufrutto vitalizio a B.D., come previsto nelle condizioni della separazione", addotta dal Ba. per ottenere la autorizzazione a corrispondere alla B. il valore legale dell'usufrutto, fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti (art. 360c.p.c. art. 360 - Sentenze impugnabili e motivi di ricorso c.p.c., comma 1, n. 5).

2.2. Con il terzo motivo si denuncia, in via subordinata, la violazione e falsa applicazione degli artt. 99 e 112c.p.c. art. 112 - Corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato c.p.c., in relazione agli artt. 167c.p.c. art. 167 - Comparsa di risposta e 189c.p.c. art. 189 - Rimessione al collegio c.p.c. ed alla L. n. 898 del 1970L. 01/12/1970, n. 898, art. 5L. 01/12/1970, n. 898, Art. 5, commi 6 e 8L. 01/12/1970, n. 898, Art. 8, (art. 360c.p.c. art. 360 - Sentenze impugnabili e motivi di ricorso c.p.c., comma 1, n. 3), con riferimento alla quantificazione dell'assegno divorzile una tantum, e si sostiene che la Corte di appello ha ritenuto congruo quanto stabilito dal Tribunale, omettendo ogni valutazione in merito ai criteri stabiliti dall'art. 5, comma 6 Legge cit. e senza considerare fatti notori, come la situazione sfavorevole conseguente al passaggio da Lira ad Euro, il conseguente aumento del valore degli immobili e la svalutazione monetaria.

2.3. L'esame dei motivi secondo e terzo è assorbito dall'accoglimento del primo.

3. In conclusione, il ricorso va accolto sul primo motivo, assorbiti gli altri; la sentenza impugnata va cassata e rinviata alla Corte di appello di Genova in diversa composizione per il riesame alla luce dei principi espressi e per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Va disposto che in caso di diffusione della presente ordinanza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003D.Lgs.

30/06/2003, n. 196, art. 52D.Lgs. 30/06/2003, n. 196, Art. 52 - (Dati identificativi degli interessati).

### **P.Q.M.**

- Accoglie il ricorso sul primo motivo, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Genova in diversa composizione per il riesame, alla luce dei principi espressi e per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità;

- Dispone che in caso di diffusione della presente ordinanza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003D.Lgs. 30/06/2003, n. 196, art. 52D.Lgs. 30/06/2003, n. 196, Art. 52 - (Dati identificativi degli interessati).

### **Conclusione**

Così deciso in Roma, il 17 gennaio 2018.

Depositato in Cancelleria il 28 febbraio 2018

**Cass., 24 febbraio 2021, n. 5058 (una tantum in previsione del divorzio).**

### Massima 1

*Nel caso in cui due ex coniugi assumano accordi economici in vista del divorzio (nel caso di specie con scrittura privata antecedente alla proposizione del ricorso congiunto per la cessazione degli effetti civili del matrimonio) **questi intanto sono efficaci in quanto siano ancorati alla situazione economico-patrimoniale e reddituale dei coniugi e al contesto fattuale esistente al momento della loro stipula**, sicché il loro mutamento significativo non permette giustificatamente l'osservanza di pattuizioni inesorabilmente rebus sic stantibus.*

### Ordinanza

*(Omissis)*

### **Svolgimento del processo**

Il Tribunale di Sondrio, con sentenza del (OMISSIS), dichiarava cessati gli effetti civili del matrimonio tra i signori A.G. e F.B. e l'obbligo del primo di corrispondere alla seconda un assegno mensile di Lire 2000000 (Euro 1032,91), secondo gli accordi esplicitati nel ricorso congiunto proposto dai coniugi in data (OMISSIS).

Qualche giorno prima del deposito di tale ricorso il signor A. aveva redatto una separata scrittura privata del seguente tenore: "Oggi (OMISSIS), in occasione dell'istanza di divorzio riconfermo che F.B. quando vorrà potrà ottenere la somma di Lire 300000000 (Euro 154937,07) a fronte della rinuncia all'assegno divorzile di Lire 2000000 (Euro 1032,91)".

Con ricorso del 25.3.2013 l' A. chiedeva al Tribunale di esonerarlo dall'obbligo di pagamento dell'assegno e tale domanda veniva accolta con decreto del 23.4.2013, contro il quale la F. proponeva reclamo in data 10.5.2013: il procedimento era dichiarato estinto dalla Corte d'appello di Milano con decreto del 31.5.2015.

Successivamente, con atto stragiudiziale del (OMISSIS), notificato il (OMISSIS), la F. dichiarava di rinunciare all'assegno divorzile e di optare per il pagamento di Euro 154937,07, in tal modo dichiarando di volere dare attuazione all'obbligazione assunta dall'ex coniuge in data (OMISSIS).

Con atto di citazione notificato il (OMISSIS), la F. agiva in giudizio per il pagamento della predetta somma.

Il Tribunale di Sondrio rigettava la domanda con sentenza del 22.9.2015, sulla base delle seguenti rationes decidendi: 1) l' A. si era obbligato a corrispondere la somma di Euro 154937,07 a fronte della rinuncia all'assegno divorzile che, tuttavia, integrava una condizione sospensiva avente un oggetto impossibile, in quanto in quel momento ((OMISSIS)) il diritto all'assegno non era ancora sorto, non nemmeno stato essendo depositato il ricorso, e ciò rendeva nulla l'obbligazione assunta ex art. 1354 c.c.; 2) la condizione era comunque illecita perchè aveva ad oggetto un diritto indisponibile; 3) l'assegno, quando l'attrice vi aveva rinunciato (il (OMISSIS)), era stato già revocato (in data (OMISSIS)), sicchè l'assegno non era più rinunciabile e la rinuncia non aveva effetto.

Il gravame della F. veniva dichiarato inammissibile dalla Corte d'appello di Milano in data 7.6.2016 ex artt. 348 bis e ter c.p.c., "considerato che le censure svolte dall'appellante non appaiono idonee ad incrinare l'iter logico-argomentativo seguito dal giudice di prime cure (e che) deve escludersi che l'appello abbia alcuna ragionevole probabilità di accoglimento".

Avverso la sentenza del Tribunale la F. ha proposto ricorso per cassazione, resistito dall' A..

#### Motivi della decisione

Con i primi due motivi, che denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c. e ss., artt. 1285 e 1333 c.c. e, il secondo, anche degli artt. 1322, 1353, 1354 e della L. n. 898 del 1970, la ricorrente F. ritiene errata la qualificazione giuridica data dai giudici di merito alla scrittura del (OMISSIS), in termini di contratto con obbligazioni del solo proponente sottoposto a condizione sospensiva impossibile, trattandosi invece di un atto negoziale di contenuto vincolante valido ed efficace, con il quale l' A. aveva assunto una obbligazione alternativa che le attribuiva il diritto di scelta in ogni momento ("quando vorrà").

Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione della L. n. 898 del 1970, artt. 4 e 9, artt. 739 e 741 c.p.c., per avere ritenuto non rinunciabile l'assegno divorzile dopo il provvedimento di revoca del (OMISSIS), senza tuttavia considerare che, al momento

della rinuncia (in data (OMISSIS)), la F. era ancora titolare del diritto all'assegno, sebbene questo fosse sub iudice (pendendo il giudizio di reclamo) e in stato di temporanea quiescenza per gli effetti del citato provvedimento di revoca esecutivo ma non ancora passato in giudicato. Si sostiene poi che nel procedimento di reclamo, pur avendo dichiarato di non avere più interesse all'assegno per avervi rinunciato, la F. aveva precisato di volere ottenere il pagamento delle rate scadute dal (OMISSIS) al (OMISSIS). E inoltre, pur volendo ritenere estinta per impossibilità sopravvenuta l'obbligazione di pagamento dell'assegno per effetto dell'iniziativa giudiziaria dell' A., quest'ultimo rimarrebbe comunque tenuto all'altra obbligazione di pagamento della somma di Euro 154937,07.

Il terzo motivo deve essere esaminato prioritariamente, avendo carattere assorbente. Esso aggredisce infondatamente la terza e principale ratio decidendi posta a base della sentenza impugnata, con la quale il Tribunale ha puntualmente rilevato che l'impegno di versare la somma di Euro 154937,07 - a condizione che la F. avesse rinunciato all'assegno divorzile di Euro 1032,91 - presupponeva che ella avesse acquisito il diritto di percepire l'assegno divorzile, non essendo possibile la rinuncia ad un diritto, quale quello divorzile, non ancora disposto in sede giurisdizionale.

E' decisiva la considerazione che, al momento della pretesa rinuncia all'assegno divorzile in data (OMISSIS)/(OMISSIS), il Tribunale con provvedimento esecutivo del (OMISSIS) aveva già revocato l'assegno, facendo venir meno il diritto della F. e, di conseguenza, rendendo privo di oggetto il diritto di opzione che le era stato riconosciuto da A. con la dichiarazione negoziale del (OMISSIS), in vista dell'imminente regolamentazione dei rapporti post-coniugali in sede giurisdizionale. La contraria affermazione secondo cui la F. sarebbe stata, nonostante il provvedimento esecutivo di revoca dell'assegno, virtualmente titolare del diritto in virtù della pendenza del procedimento di reclamo, è poco comprensibile anche perchè non suffragata dall'esito del suddetto procedimento (dichiarato estinto).

Per altro verso, il motivo, senza invocare specifici canoni ermeneutici legali che sarebbero stati violati, implicitamente ma inammissibilmente contesta l'interpretazione della suddetta dichiarazione negoziale resa dai giudici di merito, nel senso di escludere che la volontà negoziale del disponente fosse di attribuire alla F. sia l'importo una tantum di Euro 154937,07 sia l'assegno periodico, seppure fino al momento di una diversa scelta operata insindacabilmente dalla stessa interessata. Con tale incensurabile apprezzamento, la scrittura in oggetto è stata ritenuta superata e vanificata dalla sentenza di divorzio che aveva recepito la scelta della F. a favore dell'assegno periodico - scelta che ha avuto attuazione per molti anni - anzichè di quello in unica soluzione.

Si dimostra come gli accordi economici in vista del divorzio, tra i quali si inquadra la scrittura del (OMISSIS), intanto sono efficaci in quanto siano ancorati alla situazione economico-patrimoniale e reddituale dei coniugi e al contesto fattuale esistente al momento della loro stipula, sicchè il loro mutamento significativo non permette giustificatamente l'osservanza di pattuizioni inesorabilmente rebus sic stantibus.

Le altre censure svolte nei motivi, che si appuntano sulle ulteriori rationes decidendi contenute nella sentenza impugnata, restano assorbite poichè, seppure in ipotesi fossero ritenuti fondate, non riuscirebbero a determinare la cassazione della sentenza impugnata

che rimarrebbe saldamente ancorata alla ratio decidendi non scalfita dal terzo motivo infondato.

In conclusione, il ricorso è rigettato. Le spese seguono la soccombenza.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese, liquidate in Euro 3200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi.

Dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi.

**Cass., 24 febbraio 2021, n. 5065.**

### **Sentenza**

#### **Svolgimento del processo**

CHE:

1. Con sentenza del 21 giugno 2016, la Corte di appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, ha rigettato l'appello proposto da S.M.L. avverso la sentenza del Tribunale di Taranto n. 1306/2011, che aveva accolto l'opposizione a precetto notificato a P.M. per il pagamento della somma di Euro 6.856,08, per arretrati dovuti per le mensilità da (OMISSIS) ad (OMISSIS) in relazione ad accordi di divorzio, perchè con patti omologati dal Tribunale i coniugi avevano stabilito che il P. versasse la somma di Euro 200,00 mensili direttamente al figlio G.; che tali accordi non erano stati modificati, nè i coniugi vi avevano rinunciato, come era stato confermato dal teste P.G. e come era desumibile dal comportamento delle parti successivo alla sentenza di divorzio; che l'accordo non alterava l'assetto delle determinazioni riguardanti il divorzio ed integrava delegazione di pagamento, in virtù della quale la S. aveva delegato il P. al pagamento in favore del delegatario dell'assegno di mantenimento, con conseguente estinzione del debito verso la moglie; che non vi era alcuna violazione dell'art. 2722 c.c. stante che il capitolo di prova verteva sulla perpetuazione dell'efficacia dell'accordo anche dopo la sentenza divorzile e che il teste non era portatore di un interesse che lo legittimava a partecipare al giudizio che aveva come oggetto l'opposizione a precetto; che le spese processuali erano state liquidate nei limiti del valore della causa ed erano rispettose dei parametri all'uopo previsti.

2. S.M.L. ha proposto appello deducendo che la sentenza del Tribunale di Taranto era nulla perchè la data di pubblicazione era anteriore alla data della pronuncia e che l'accordo dei coniugi non poteva rivestire alcuna efficacia dopo la pubblicazione della sentenza di divorzio; che la prova testimoniale era inammissibile ex art. 2722 c.c. e che il teste era incapace a testimoniare ai sensi dell'art. 246 c.p.c.; che il tribunale indebitamente aveva assimilato la disciplina del divorzio a quella della separazione in ordine alla configurabilità di accordi in deroga o integrativi e che le spese processuali liquidate erano eccessive.

3. La Corte di appello di Lecce, a sostegno della decisione impugnata, ha ritenuto che l'indicazione della data di pubblicazione anteriore alla data della pronuncia era frutto di un evidente errore che non comportava alcuna nullità e che successivamente alla sentenza di divorzio non risultava che le parti avessero redatto un diverso accordo e che, comunque, nei fatti, avessero inteso uniformarsi alle statuizioni della sentenza divorzile, constando anzi che per circa tre anni dopo la sentenza avessero continuato ad attenersi all'accordo precedente.

4. S.M.L. ricorre per la cassazione della sentenza impugnata con atto affidato ad un unico motivo.

5. P.M. non ha svolto attività difensiva.

### **Motivi della decisione**

CHE:

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, degli artt. 1325 e 1343 c.c. e della L. n. 898 del 1970, art. 5 non avendo la Corte di appello ritenuto nullo l'accordo dei coniugi in vista del futuro divorzio per illiceità della causa perchè idoneo a comprimere la libertà di difesa del coniuge economicamente più debole nel giudizio di divorzio e stante il carattere assistenziale e, quindi, indisponibile, dell'assegno divorzile. La ricorrente si duole, inoltre, che la Corte non abbia considerato che la scrittura privata posta a fondamento dell'opposizione risaliva al (OMISSIS) ed era precedente di ben due anni rispetto all'udienza del (OMISSIS), udienza nella quale erano stati raggiunti diversi accordi, poi recepiti in sentenza, che aveva natura precettiva e che costituiva l'esclusiva fonte di obbligazione relativa al pagamento dell'assegno divorzile e il titolo in base al quale era stato intimato il precetto di pagamento, pagamento che il P. aveva riconosciuto di non avere effettuato.

1.1 Il motivo è infondato.

1.2 Questa Corte ha più volte affermato che, nell'accordo tra le parti, in sede di separazione e di divorzio, si ravvisa un contenuto necessario (attinente all'affidamento dei figli, al regime di visita dei genitori, ai modi di contributo al mantenimento dei figli, all'assegnazione della casa coniugale, alla misura e al modo di mantenimento, ovvero alla determinazione di un assegno divorziale per il coniuge economicamente più debole) ed

uno eventuale (la regolamentazione di ogni altra questione patrimoniale o personale tra i coniugi stessi) (Cass., 19 agosto 2015, n. 16909).

1.3 Se tradizionalmente gli accordi "negoziali" in materia familiare, erano ritenuti del tutto estranei alla materia e alla logica contrattuale, (affermandosi che si perseguiva un interesse della famiglia trascendente quello delle parti) e si evidenziava che l'elemento patrimoniale, ancorchè presente, era strettamente collegato e subordinato a quello personale; più di recente, escludendosi in genere che l'interesse della famiglia sia superiore e trascendente rispetto alla somma di quelli, coordinati e collegati, dei singoli componenti, si ammette sempre più frequentemente un'ampia autonomia negoziale, e si afferma con maggior convinzione la logica contrattuale, seppur con qualche cautela, là dove essa non contrasti con l'esigenza di protezione dei minori o comunque dei soggetti più deboli (Cass., 3 dicembre 2015, 24621).

1.4 In proposito, valorizzando in tal senso anche la prassi, si sono ipotizzati accordi anteriori, contemporanei o magari successivi alla separazione o al divorzio, nella forma della scrittura privata o dell'atto pubblico e la giurisprudenza di questa Corte è variamente intervenuta, con particolare riferimento agli accordi extragiudiziali, in occasione della separazione, ma ciò vale anche per gli accordi che intervengono con riferimento al divorzio, avallando una complessa evoluzione verso una più ampia autonomia negoziale dei coniugi.

Come già detto, in tema di separazioni, dapprima si è stabilito che tutti i patti intercorsi tra i coniugi, in vista della separazione, anteriori, coevi o successivi, indipendentemente dal loro contenuto, dovessero essere sottoposti al controllo del giudice che, con il suo decreto di omologa, conferiva ad essi valore ed efficacia giuridica.

Successivamente, si è cominciato ad operare una distinzione tra un contenuto necessario che riguarda i rapporti tra i genitori e figli, riservato al controllo del giudice, e un contenuto relativo ai coniugi, che, almeno tendenzialmente, rimane nell'ambito della loro determinazione discrezionale ed autonoma, in base alla valutazione delle rispettive convenienze, fino ad arrivare a sostenere l'autonomia negoziale dei genitori, anche nel rapporto con i figli, purchè si pervenga ad un miglioramento degli assetti concordati davanti al giudice (Cass., 22 gennaio 1994, n. 657; Cass., 8 novembre 2006, n. 23801; Cass., 24 ottobre 2007, n. 22329; Cass., 12 gennaio 2016, n. 298).

Pure in tema di divorzio, la giurisprudenza ha sostenuto che tali accordi, di natura sicuramente negoziale, non sarebbero di per sè contrari all'ordine pubblico, dando vita, a volte, a veri e propri contratti (Cass., 20 agosto 2014, n. 18066; Cass., 21 agosto 2013, n. 19304) E che, inoltre, anche se essi non si configurano come contratti, a tali accordi sarebbero sicuramente applicabili alcuni principi generali dell'ordinamento come quelli attinenti alla nullità dell'atto o alla capacità delle parti, ma pure alcuni più specifici, quali ad esempio quelli relativi ai vizi di volontà (Cass., 3 dicembre 2015, 24621, citata).

1.5 Deve, quindi, ritenersi superato, pertanto, il principio, pure sostenuto da questa Corte e richiamato dalla ricorrente, secondo cui gli accordi assunti prima del matrimonio o magari in sede di separazione consensuale, in vista del futuro divorzio, sono sempre nulli per illiceità della causa, perchè in contrasto con i principi di indisponibilità degli status e dello stesso assegno di divorzio (Cass., 4 giugno 1992, n. 6857; Cass., 20 marzo 1998, n. 2955).

E' ragionevole, infatti, ritenere che tali accordi non producano effetti vincolanti tra le parti solo laddove contengano clausole chiaramente lesive degli interessi dei beneficiari dell'assegno di mantenimento oppure condizioni contrarie all'ordine pubblico: in mancanza di tali circostanze, l'accordo transattivo produce effetti obbligatori per le parti, e ciò anche se il suo contenuto non venga recepito in un provvedimento dell'autorità giudiziaria.

1.6 Ciò posto, questa Corte ha anche affermato che le modificazioni degli accordi, convenuti tra i coniugi, successive all'omologazione della separazione ovvero alla pronuncia presidenziale di cui all'art. 708 c.p.c., trovando legittimo fondamento nel disposto dell'art. 1322 c.c., devono ritenersi valide ed efficaci, a prescindere dall'intervento del giudice ex art. 710 c.p.c., qualora non superino il limite di derogabilità consentito dall'art. 160 c.c. e, in particolare, quando non interferiscano con l'accordo omologato, ma ne specificino il contenuto con disposizioni maggiormente rispondenti, all'evidenza, con gli interessi ivi tutelati (Cass., 12 gennaio 2016, n. 298).

I criteri, quindi, che devono essere seguiti dal giudice nell'interpretazione di detti accordi sono due: la non interferenza rispetto all'accordo omologato o assunto in sede di divorzio; la specificazione del contenuto dell'accordo e la posizione di maggior rispondenza rispetto all'interesse tutelato.

E' pure pacifico il principio secondo cui in tema di divorzio, nel caso di conclusione di una transazione in corso di causa, spetta comunque al giudice di merito il potere di deliberare e di interpretare secondo equità l'accordo, laddove taluni aspetti non siano stati esplicitamente disciplinati dalle parti. (Cass., 18 novembre 2016, n. 23566).

1.7 La Corte territoriale, facendo corretta applicazione dei principi sopra richiamati, ha ritenuto che l'accordo stipulato dalle parti prima della sentenza di divorzio esplicasse ancora i suoi effetti, soprattutto avuto riguardo a una duplice circostanza:

- che successivamente alla sentenza di divorzio non risultava che le parti avessero redatto un diverso accordo;
- che, comunque, nei fatti, avessero inteso uniformarsi alle statuizioni della sentenza divorzile, dato che, per circa tre anni, dopo la sentenza, avevano continuato ad attenersi all'accordo precedente.

L'accordo, peraltro, regolamentava, come si legge nel provvedimento impugnato, soltanto le modalità di corresponsione dell'assegno di mantenimento, da versarsi direttamente al figlio G., quale contributo della stessa S. al mantenimento del figlio.

La Corte di appello, quindi, correttamente ha ritenuto valida ed efficace la pattuizione intervenuta tra i coniugi precedentemente alla sentenza di divorzio, trovando essa fondamento nell'art. 1322 c.c. e nel principio di autonomia negoziale ivi stabilito e non costituendo detto accordo una deroga ai diritti e ai doveri previsti dalla legge per effetto del matrimonio, ma piuttosto una puntualizzazione e una ridefinizione in senso migliorativo di quanto stabilito in precedenza in sede di separazione e successivamente con la sentenza di divorzio.

D'altra parte, la ricorrente, pur richiamando l'esistenza di diversi accordi, poi recepiti in sentenza, nemmeno in questa sede, riferisce il contenuto degli stessi, ciò in violazione del principio di autosufficienza, per cassazione, prescritto, a pena di inammissibilità, dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3, in osservanza del quale il ricorrente ha l'onere di operare una chiara esposizione funzionale alla piena valutazione di detti motivi in base alla sola lettura del ricorso, al fine di consentire alla Corte di cassazione (che non è tenuta a ricercare gli atti o a stabilire essa stessa se ed in quali parti rilevino) di verificare se quanto lo stesso afferma trovi effettivo riscontro, anche sulla base degli atti o documenti prodotti sui quali il ricorso si fonda, la cui testuale riproduzione, in tutto o in parte, è invece richiesta quando la sentenza è censurata per non averne tenuto conto (Cass., 4 ottobre 2018, n. 24340).

2. Il ricorso va, conseguentemente, rigettato, in applicazione del seguente principio di diritto: "in tema di accordi stipulati in vista del divorzio, è valido quello stipulato tra i coniugi per la disciplina della modalità di corresponsione dell'assegno di mantenimento, da versarsi direttamente al figlio, quale contributo della stessa madre, beneficiaria del contributo dell'altro coniuge, al mantenimento del figlio (nella specie nella misura concordata di una frazione del contributo complessivo)". Nulla per le spese, perchè il controricorrente non ha svolto difese.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Dispone che ai sensi del D.Lgs. n. 198 del 2003, art. 52 siano omissi le generalità e gli altri dati identificativi in caso di diffusione del presente provvedimento.

## **9. ACCORDI TRASLATIVI NEL PROCEDIMENTO DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA.**

**Cass. 21 gennaio 2020, n. 1202 (trasferimento immobiliare: certificazione e autenticazione da parte dell'avvocato e autenticazione da parte del notaio: diversità di funzioni).**

### Massima

*Ogni qualvolta l'accordo stabilito tra i coniugi, al fine di giungere ad una soluzione consensuale di separazione personale, ricomprenda **anche il trasferimento di uno o più diritti di proprietà su beni immobili**, la disciplina di cui al D.L. n. 132 del 2014D.L. 12/09/2014, n. 132, art. 6D.L. 12/09/2014, n. 132, Art. 6. – Convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio, convertito in L. n. 162 del 2014L. 10/11/2014, n. 162, deve necessariamente integrarsi con quella di cui al medesimo D.L. n. 132 del 2014D.L. 12/09/2014, n. 132, art. 5D.L. 12/09/2014, n. 132, Art. 5. – Esecutività dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione e trascrizione, co. 3, con la conseguenza **che per procedere alla trascrizione dell'accordo di separazione contenente anche un atto negoziale comportante un trasferimento immobiliare, è necessaria l'autenticazione del verbale di accordo da parte di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, ai sensi dello stesso art. 5, co. 3.***

### Sentenza

(Omissis)

#### **Svolgimento del processo**

1. Il notaio M.G. proponeva reclamo avverso la decisione numero 164 del 2017 emessa dalla Co.Re.Di. del Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia e Veneto il 12 maggio 2017, con la quale, previa concessione delle circostanze attenuanti di cui alla L. n. 89 del 1913, art. 144 (di seguito legge notarile o l.n.), erano state irrogate plurime sanzioni pecuniarie: Euro 45 per la violazione dell'art. 62 l.n., che impone l'iscrizione degli atti al repertorio; Euro 5000 per la violazione dell'art. 72 l.n., che disciplina le forme dell'autentica, e dell'art. 138, lett. c), L.n. che sanziona la negligenza del notaio nella conservazione degli atti; Euro 5000 per la violazione dell'art. 147, lett. a), l.n. per avere il notaio M. compromesso il decoro e il prestigio della funzione notarile.

La vicenda trae origine dall'autentica delle sottoscrizioni di due coniugi in calce al verbale dell'accordo di separazione personale concluso ai sensi del D.L. n. 132 del 2014D.L. 12/09/2014, n. 132, art. 6D.L. 12/09/2014, n. 132, Art. 6. – Convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio, convertito in L. n. 162 del 2014L. 10/11/2014, n.

162, che conteneva la regolamentazione degli aspetti personali della separazione riguardanti i coniugi, l'affidamento condiviso del figlio minore di età, la determinazione dell'assegno mensile dovuto dal marito per il mantenimento del minore, il trasferimento in favore della moglie della proprietà della quota di metà dell'immobile adibito a casa coniugale, dietro corrispettivo della somma di Euro 12.000 con accollo dell'obbligo di pagamento del mutuo ipotecario, la previsione dell'obbligo della moglie di curare la trascrizione del verbale presso l'agenzia del territorio servizio di pubblicità immobiliare.

In calce alla scrittura privata con la firma dei coniugi autenticata dagli avvocati, il notaio M. aveva posto la propria autentica con una forma identica a quella in uso per l'autentica formale prevista dall'art. 72 L. n. con lettura alle parti della scrittura dell'orario di sottoscrizione, ma senza il numero di repertorio e il numero di raccolta.

Ciò in quanto, secondo la tesi del notaio, si trattava di un'autentica cosiddetta minore per la quale non era necessario il controllo di legalità dell'atto. Successivamente il 24 giugno 2016 il pubblico ministero rilasciava la propria autorizzazione ma il conservatore rifiutava la trascrizione del verbale di accordo dandone notizia al consiglio notarile.

Dopo la convocazione, nel corso della quale il consiglio notarile aveva contestato al notaio M. l'illegittimità del suo comportamento, il notaio reclamante aveva ricevuto, in data 28 settembre 2016, un atto notarile di trasferimento, in forza del quale il marito cedeva alla moglie i propri diritti sull'abitazione familiare in conformità all'obbligo assunto nell'accordo del 17 giugno 2016. L'atto in questione veniva trascritto il 29 settembre 2016.

La commissione regionale di disciplina aveva ritenuto la condotta del notaio come colpevole inadempimento delle modalità con cui doveva essere effettuata, ai fini dell'art. 2657c.c. art. 2657 – Titolo per la trascrizione c.c., l'autentica richiesta dalla L. n. 162 del 2014L. 10/11/2014, n. 162, art. 5, comma 3.

Il notaio aveva effettuato un'autentica del verbale dell'accordo di separazione senza rispettare le modalità previste dall'art. 72 l.n. e senza procedere all'iscrizione a repertorio, alla conservazione dell'atto a raccolta e senza neanche curarne la trascrizione atteso che tale incombente era stato espressamente posto a carico di uno dei coniugi.

Tale condotta integrava oltre alla violazione degli artt. 62 e 72 e art. 138, lett. c), l.n. anche una grave violazione dell'art. 147, lett. a), della medesima legge, avendo compromesso il decoro e il prestigio della classe notarile. Il ruolo del notaio nella negoziazione assistita, infatti, è finalizzato alla trascrizione dei negozi di trasferimento immobiliare e l'agire del notaio M. era stato sbrigativo, sintomatico dell'intento di accaparramento di clientela malgrado il discredito che tale condotta determini alla funzione notarile.

2. La Corte d'Appello di Venezia rigettava integralmente il reclamo proposto. In particolare, quanto alle contestazioni circa la regolarità della procedura la Corte d'Appello rilevava che l'iniziativa del procedimento disciplinare spettava formalmente al presidente del consiglio notarile del distretto in cui è iscritto il notaio ma in sostanza spettava al consiglio notarile che poteva delegare anche uno dei consiglieri. Il consiglio notarile di Rovigo aveva delegato il notaio W.A.. La delega, dunque, era stata conferita

dall'organo collegiale titolare della legittimazione a chiedere l'avvio del procedimento disciplinare e non dal suo presidente anche in ragione dell'eventualità che quest'ultimo potesse essere chiamato a rendere informazioni sui fatti da lui personalmente appresi. La volontà dell'organo collegiale era stata espressa unanimamente e l'espressione contestata dalla reclamante era frutto di una verbalizzazione necessariamente sintetica.

L'interpretazione del D.L. n. 132 del 2014D.L. 12/09/2014, n. 132, artt. 5D.L. 12/09/2014, n. 132, Art. 5. – Esecutività dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione e trascrizione e 6D.L. 12/09/2014, n. 132, Art. 6. – Convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio e degli artt. 2657c.c. art. 2657 – Titolo per la trascrizione e 2703c.c. art. 2703 – Sottoscrizione autenticata c.c. era coerente con la funzione del notaio che, anche nel procedimento di negoziazione assistita, deve autenticare la sottoscrizione degli accordi aventi ad oggetto trasferimenti immobiliari, esercitando i tradizionali controlli di legalità per assicurare certezza nella circolazione dei beni immobili.

Nella specie era pacifico che il notaio M. avesse autenticato il verbale recante l'accordo di separazione consensuale in maniera difforme da quella prevista dall'art. 2703c.c. art. 2703 – Sottoscrizione autenticata c.c. e art. 72 legge notarile e, ai fini della trascrizione, dall'art. 2657c.c. art. 2657 – Titolo per la trascrizione c.c..

Del resto, non poteva trovare accoglimento la tesi difensiva secondo la quale si trattava comunque di un'autentica cosiddetta minore che non necessitava del cosiddetto controllo di legalità.

A parere della Corte d'Appello, trattandosi di un atto di trasferimento immobiliare era necessaria l'autentica ex art. 72 legge notarile che impone al notaio il controllo di legalità, essendogli vietato di ricevere e autenticare atti espressamente proibiti dalla legge, manifestamente contrari al buon costume e all'ordine pubblico ex art. 28 l.n..

Tale obbligo, dunque, comportava il conseguente obbligo di iscrizione dell'atto nel repertorio ex art. 62 l.n. di conservazione e raccolta ex art. 138 della medesima legge, perché quello di effettuare la trascrizione nel più breve tempo possibile ex art. 2671c.c. art. 2671 – Obbligo dei pubblici ufficiali c.c..

Il notaio non aveva adempiuto a tali obblighi incorrendo negli illeciti disciplinari contestati, in quanto solo a seguito della ripetizione dell'atto di trasferimento a oltre tre mesi dal rilascio dell'autorizzazione da parte del pubblico ministero, aveva proceduto alla trascrizione del verbale dell'accordo di separazione personale.

Peraltro, il fatto che mancasse l'autorizzazione del pubblico ministero non rilevava perché poteva essere indicata come condizione.

Infine, la condotta del notaio aveva anche compromesso il decoro e il prestigio della classe notarile, violando l'art. 147, lett. a), l.n..

Il notaio, infatti, aveva disatteso le regole fondamentali poste a tutela del principio di autenticità del titolo e della trascrizione e aveva posto in essere plurime violazioni nella formazione del titolo, costituendo un elemento di sicura valenza dimostrativa della compromissione del decoro e del prestigio della classe notarile, atteso l'innegabile svilimento della funzione del notaio agli occhi delle parti e anche del conservatore.

3. Il notaio M.G. ha proposto ricorso per cassazione avverso la suddetta ordinanza sulla base di sette motivi.

4. Il consiglio notarile distrettuale di Rovigo ha resistito con controricorso.

### **Motivi della decisione**

*(Omissis)*

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: violazione ex art. 360c.p.c. art. 360 - Sentenze impugnabili e motivi di ricorso c.p.c., comma 1, n. 3 della L. n. 162 del 2014L. 10/11/2014, n. 162, art. 6, comma 3, disciplinante la negoziazione assistita in materia familiare per avere la Corte d'Appello di Venezia negato la qualità di tertium genus e negato l'autonoma causa familiare all'accordo raggiunto ai sensi della L. n. 162 del 2014L. 10/11/2014, n. 162, art. 6 dei coniugi A.- T. e autenticato, quanto alle sottoscrizione degli stessi, dal notaio M., qualificandolo, invece, come scrittura privata, con conseguente nullità dell'intera decisione impugnata.

La ricorrente evidenzia che il legislatore ha distinto l'accordo raggiunto ai sensi della L. n. 162 del 2014L. 10/11/2014, n. 162, art. 5 con la procedura di negoziazione assistita e il medesimo accordo, raggiunto con la procedura ex art. 6 della medesima legge, in tema di separazione personale dei coniugi, cessazione degli effetti civili del matrimonio e modifica delle condizioni di separazione e divorzio. Tale accordo non ha carattere negoziale, nella procedura è previsto l'intervento del pubblico ministero e si producono gli effetti dei provvedimenti giudiziari. Non si tratta, dunque, di un atto notarile e non può nemmeno essere ricondotto ad una semplice scrittura privata, proprio perchè, L. n. 162 del 2014L. 10/11/2014, n. 162, ex art. 6, deve essere approvato dal pubblico ministero ed equivale a un provvedimento emesso dall'autorità giudiziaria.

Peraltro, la L. n. 162 del 2014L. 10/11/2014, n. 162, art. 5, comma 3, che si applica anche agli accordi di negoziazione assistita in materia familiare, prevede che in caso di trasferimento immobiliare il pubblico ufficiale debba autenticare la sottoscrizione del processo verbale.

Dunque, al pubblico ufficiale è richiesta la sola autenticazione delle sottoscrizioni ossia l'autentica cosiddetta minore.

Il suddetto accordo non può essere assimilato ad un titolo stragiudiziale quale potrebbe essere un'ordinaria scrittura privata e, dunque, vi sarebbe stata violazione della L. n. 162 del 2014L. 10/11/2014, n. 162, art. 6, comma 3. Infine, trattandosi di un provvedimento equiparato a quello giudiziale, non troverebbe applicazione neanche l'art. 2671c.c. art. 2671 - Obbligo dei pubblici ufficiali c.c. che prevede che il pubblico ufficiale curi nel più breve tempo possibile la trascrizione dell'atto che riceve.

3. Il terzo motivo di ricorso è così rubricato: violazione ex art. 360c.p.c. art. 360 - Sentenze impugnabili e motivi di ricorso c.p.c., comma 1, n. 3, della L. n. 162 del 2014L. 10/11/2014, n. 162, art. 5, comma 2, in materia di negoziazione assistita per avere la Corte d'Appello di Venezia inteso attribuire al notaio M. gli obblighi di controllo di legalità in ordine all'accordo raggiunto dai coniugi a seguito della negoziazione assistita, nonostante la norma suindicata attribuisca espressamente tale funzione agli avvocati delle parti.

La L. n. 162 del 2014L. 10/11/2014, n. 162, art. 5, comma 2, prevede che gli avvocati certifichino l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico, tale norma si lega, a parere della ricorrente, al successivo comma 3 che prevede che all'autentica debba provvedere "un pubblico ufficiale a ciò autorizzato" che, pertanto, non necessariamente deve essere un notaio ma anche un cancelliere o un segretario comunale che, dunque, non avrebbe alcun obbligo di controllo di legalità.

4. Il quarto motivo di ricorso è così rubricato: violazione ex art. 360c.p.c. art. 360 - Sentenze impugnabili e motivi di ricorso c.p.c., comma 1, n. 3 della L. n. 162 del 2014L. 10/11/2014, n. 162, art. 5, comma 3, in materia di negoziazione assistita per avere la Corte d'Appello di Venezia erroneamente identificato il pubblico ufficiale indicato nella predetta norma con la sola categoria del notaio.

L'art. 5, comma 3, fa riferimento al pubblico ufficiale in relazione all'autentica della sottoscrizione del processo verbale di accordo mentre la Corte d'Appello, nel provvedimento impugnato, afferma che tale attività è riservata al notaio e che dunque non si può considerare un caso di autentica c.d. minore.

Pertanto, il notaio, avendo agito in qualità di mero pubblico ufficiale, non aveva l'onere di rispettare le norme della legge notarile, quali gli artt. 62 e 72 e art. 138, lett. c), e art. 147, lett. a), della legge notarile.

4.1 I motivi secondo, terzo e quarto che, stante la loro evidente connessione, possono essere trattati congiuntamente, sono infondati.

In sintesi, la ricorrente ritiene di essersi limitata ad un'autentica minore senza ricevere alcun atto notarile e, pertanto, di non avere alcun obbligo di controllare la legalità - formale e sostanziale - del verbale di accordo comportante il trasferimento immobiliare sottoscritto dai coniugi nell'ambito della convenzione conclusa in sede di negoziazione assistita per la loro separazione consensuale, e conseguentemente di non aver alcun obbligo di iscrizione del medesimo verbale a repertorio, di metterlo a raccolta e, tantomeno, di provvedere alla celere trascrizione dello stesso.

4.2 La tesi della ricorrente non può essere condivisa.

Il D.L. 12 settembre 2014, n. 132D.L. 12/09/2014, n. 132, convertito con modifiche dalla L. 10 novembre 2014, n. 162L. 10/11/2014, n. 162, ha introdotto nel nostro ordinamento la c.d. procedura di negoziazione assistita da avvocati, nuovo strumento di composizione amichevole delle liti (capo II del suddetto decreto).

L'art. 5, dispone che l'accordo che compone la controversia venga sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono i quali certificano l'autografia delle firme e la conformità

dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. Il comma 3 del citato art. 5 prevede che, quando le parti, con l'accordo, concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti soggetti a trascrizione, per procedere alla trascrizione dello stesso è necessario che la sottoscrizione del processo verbale di accordo sia autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

La procedura di negoziazione assistita ricomprende anche la possibilità di addivenire a soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, nonché di modifica delle condizioni di separazione e divorzio. Il D.L. n. 132 del 2014D.L. 12/09/2014, n. 132, art. 6D.L. 12/09/2014, n. 132, Art. 6. - Convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio delinea un procedimento articolato in più fasi, i cui tratti caratterizzanti sono da individuarsi nella necessaria presenza di almeno un avvocato per parte e nel coinvolgimento del Procuratore della Repubblica. In tal caso, il comma 3 dell'art. 6 prevede che l'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono, nei casi di cui al comma 1, i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio. Nell'accordo si deve dare atto che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti e le hanno informate della possibilità di esperire la mediazione familiare e che gli avvocati hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori. L'avvocato della parte è anche obbligato a trasmettere, entro il termine di dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia, autenticata dallo stesso, dell'accordo munito delle certificazioni di cui all'art. 5.

Da quanto sopra riportato emerge che è lo stesso legislatore, nel disciplinare i poteri certificativi dell'avvocato nell'ambito della negoziazione assistita delle separazioni e dei divorzi, a fare rinvio a quanto dispone in materia l'art. 5, il quale, come si è detto, in caso di trasferimenti immobiliari prevede, ai fini della trascrizione dell'accordo, che la sottoscrizione del verbale sia autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Sicché, il combinato disposto del D.L. n. 132 del 2014D.L. 12/09/2014, n. 132, art. 5D.L. 12/09/2014, n. 132, Art. 5. - Esecutività dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione e trascrizione, comma 3, e dell'art. 6, impone, per procedersi alla trascrizione dell'atto di trasferimento immobiliare (eventualmente) contenuto nell'accordo di separazione o divorzio, l'ulteriore autenticazione delle sottoscrizioni del processo verbale di accordo da parte di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, non potendosi riconoscere analogo potere certificativo agli avvocati che assistono le parti. Ciò anche in conformità con il disposto dell'art. 2657c.c. art. 2657 - Titolo per la trascrizione c.c., comma 1, secondo cui "la trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente".

Tale interpretazione è conforme all'orientamento della giurisprudenza di questa Corte che ha costantemente affermato il carattere tassativo della disposizione di cui all'art. 2657c.c. art. 2657 - Titolo per la trascrizione c.c. e che, con riferimento alla trascrivibilità

dell'accordo di separazione che riconosca ad uno o ad entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di beni mobili o immobili, ovvero ne operi il trasferimento a favore di uno di essi, ha ritenuto che tale accordo, in quanto inserito nel verbale d'udienza (redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato), assume forma di atto pubblico, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2699c.c. art. 2699 - Atto pubblico c.c., e solo in quanto tale, dopo l'omologazione che lo rende efficace, costituisce, titolo per la trascrizione a norma dell'art. 2657c.c. art. 2657 - Titolo per la trascrizione c.c. (Sez. 1, Sent. n. 4306 del 1997).

Ne consegue che il fatto che l'accordo di separazione o cessazione degli effetti civili del matrimonio raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono, nei casi di cui al comma 1, i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio non incide sulla necessità che, quando il suddetto accordo comprenda anche un atto di trasferimento immobiliare, ai fini della trascrizione, debba essere autenticato dal pubblico ufficiale a ciò preposto.

Deve, infine, sottolinearsi che è infondata anche la prospettazione della ricorrente secondo la quale, poichè il D.L. n. 132 del 2014D.L. 12/09/2014, n. 132, art. 5D.L. 12/09/2014, n. 132, Art. 5. - Esecutività dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione e trascrizione, comma 2, attribuisce agli avvocati che certificano l'autografia delle firme l'obbligo del controllo della conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico, tale controllo di legalità formale e sostanziale dell'atto grava sui medesimi anche nelle ipotesi di cui al successivo art. 5, comma 3, e, in tali casi, il notaio non deve compiere alcun controllo, trovandosi in presenza di una cd. "autentica minore".

Infatti, nel caso di trasferimento immobiliare, ai fini della pubblicità immobiliare e della certezza nella circolazione giuridica dei beni, il legislatore ha ritenuto insufficiente sia il potere di certificazione e autenticazione delle firme sia il controllo di legalità da parte degli avvocati che procedono alla negoziazione assistita e, ha ribadito espressamente che, quando nell'accordo è compreso un contratto o un atto soggetto a trascrizione, è necessaria l'autenticazione del processo verbale di accordo da parte di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

La legge, infatti, non conosce deroghe espresse alla regola della previa autentica delle scritture private ai fini della trascrizione, in quanto la necessità di un controllo pubblico è principio essenziale e cardine del sistema della pubblicità immobiliare e del complesso sistema delle trascrizioni e delle intavolazioni diretto a garantire la certezza dei diritti.

L'art. 2657, infatti, è strettamente correlato ad altre disposizioni del codice civile, quali quelle che attribuiscono la competenza al ricevimento degli atti pubblici, o all'autenticazione delle scritture private, al notaio o ad altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato (artt. 2699c.c. art. 2699 - Atto pubblico e 2703c.c. art. 2703 - Sottoscrizione autenticata c.c.), e quella che impone al conservatore l'obbligo di rifiutare la trascrizione se il titolo non ha i requisiti prescritti dalla legge (art. 2674c.c. art. 2674 - Divieto di rifiutare gli atti del proprio ufficio c.c.). Tali norme sono, a loro volta, strettamente

correlate con le disposizioni della legge notarile (L. 16 febbraio 1913, n. 89) e compongono un quadro normativo articolato da cui emergono i tratti caratterizzanti del sistema di pubblicità immobiliare, anche sotto il profilo delle condizioni cui è subordinata la trascrizione, di un determinato titolo, nei registri immobiliari.

Ai fini della trascrizione dell'accordo, peraltro, ai sensi del D.L. 31 maggio 2010, n. 78D.L. 31/05/2010, n. 78, art. 19D.L. 31/05/2010, n. 78, Art. 19 - Aggiornamento del catasto, comma 14, conv. in L. 30 luglio 2010, n. 122L. 30/07/2010, n. 122 il notaio deve attestare la coerenza dei dati catastali con le risultanze dei registri immobiliari e con lo stato di fatto dell'immobile. I dati catastali, infatti, costituiscono elementi oggettivi di riscontro delle caratteristiche patrimoniali del bene, rilevanti ai fini fiscali e l'omissione della dichiarazione di cui alla norma citata determina la nullità assoluta dell'atto, perchè la norma ha una finalità pubblicistica di contrasto all'evasione fiscale, conseguendone la responsabilità disciplinare del notaio, ai sensi della L. 16 febbraio 1913, n. 89, art. 28, comma 1.

In conclusione, si deve affermare il seguente principio di diritto: "ogni qualvolta l'accordo stabilito tra i coniugi, al fine di giungere ad una soluzione consensuale di separazione personale, ricomprenda anche il trasferimento di uno o più diritti di proprietà su beni immobili, la disciplina di cui al D.L. n. 132 del 2014D.L. 12/09/2014, n. 132, art. 6D.L. 12/09/2014, n. 132, Art. 6. - Convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio, conv. in L. n. 162 del 2014L. 10/11/2014, n. 162, deve necessariamente integrarsi con quella di cui al medesimo D.L. n. 132 del 2014D.L. 12/09/2014, n. 132, art. 5D.L. 12/09/2014, n. 132, Art. 5. - Esecutività dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione e trascrizione, comma 3, con la conseguenza che per procedere alla trascrizione dell'accordo di separazione contenente anche un atto negoziale comportante un trasferimento immobiliare, è necessaria l'autenticazione del verbale di accordo da parte di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, ai sensi dell'art. 5, comma 3".

Da quanto detto discende la sussistenza dell'illecito disciplinare contestato, in quanto la ricorrente aveva l'obbligo di procedere nelle forme previste dall'art. 2703c.c. art. 2703 - Sottoscrizione autenticata c.c., con il conseguente obbligo di iscrizione dell'atto nel repertorio ex art. 62 L. n. e di conservazione e raccolta ex art. 72 l.n. 89 del 1913, nonché quello di effettuare la trascrizione nel più breve tempo possibile ex artt. 2643c.c. art. 2643 - Atti soggetti a trascrizione e 2671c.c. art. 2671 - Obbligo dei pubblici ufficiali c.c..

*(Omissis)*

### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il settimo motivo, rigetta i restanti motivi di ricorso, cassa l'ordinanza impugnata in relazione al motivo accolto, e rinvia ad altra sezione della Corte d'Appello di Venezia che provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 2 Sezione civile, il 11 luglio 2019.  
Depositato in Cancelleria il 21 gennaio 2020.

## 10. ACCORDI PREMATRIMONIALI.

**Cass., 21 dicembre 2012 n. 23713 (crisi coniugale quale evento condizionale del trasferimento immobiliare).**

### Massima 1

***E' valida ed efficace la scrittura privata, sottoscritta dai nubendi prima della celebrazione del matrimonio, con la quale questi abbiano stabilito che, in caso di fallimento, ovvero separazione o divorzio, l'uno cederà all'altro un immobile di sua proprietà, quale indennizzo delle spese sostenute per la ristrutturazione di altro immobile da adibirsi a casa coniugale. Ed infatti, si tratta di un impegno negoziale, una sorta di datio in solutum che viene collegato alle spese affrontate da uno dei coniugi per la sistemazione di un immobile adibito a casa coniugale. In tale accordo, dunque, il fallimento del matrimonio non viene considerato come causa genetica dell'accordo, ma è degradato a mero evento condizionale.*** In definitiva, si tratta di un accordo tra le parti, libera espressione della loro autonomia negoziale, estraneo peraltro alla categoria degli accordi prematrimoniali in vista del divorzio (che intendono regolare l'intero assetto economico tra i coniugi o un profilo rilevante) e caratterizzato da prestazioni e controprestazioni tra loro proporzionali.

### Massima 2

*Nell'ambito di una stretta solidarietà tra i coniugi, può ipotizzarsi che i rapporti di dare e avere patrimoniale subiscano, sul loro accordo, una sorta di quiescenza, una sospensione che cesserà in caso di "fallimento" del matrimonio, e con il venir meno, provvisoriamente con la separazione, e definitivamente con il divorzio, dei doveri e diritti coniugali. Ciò detto, ove venga stipulato un contratto "atipico", quale espressione dell'autonomia negoziale dei coniugi, con il quale questi abbiano stabilito che, in caso di fallimento del matrimonio l'uno dovrà cedere all'altro un suo immobile, quale indennizzo delle spese sostenute da quest'ultimo per la ristrutturazione di altro immobile da adibirsi a casa coniugale, esso deve sicuramente considerarsi volto a realizzare interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c. e la condizione del "fallimento" di certo lecita.*

### Massima 3

*La scrittura privata sottoscritta dai nubendi al momento del matrimonio, contenente l'impegno della moglie a trasferire al marito un immobile di sua proprietà in caso di fallimento del matrimonio (separazione o divorzio), non è inquadrabile nell'ambito degli accordi cd. Prematrimoniali in vista del divorzio dove il fallimento del matrimonio non venga considerato come causa genetica dell'accordo, ma sia degradato a mero "evento condizionale". In questi casi viene in rilievo un accordo tra le parti, libera espressione*

*della loro autonomia negoziale, estraneo alla categoria degli accordi prematrimoniali (ovvero effettuati in sede di separazione consensuale) in vista del divorzio, che intendono regolare l'intero assetto economico tra i coniugi o un profilo rilevante (come la corresponsione di assegno), con possibili arricchimenti e impoverimenti.*

#### Massima 4

*Gli accordi prematrimoniali in vista del divorzio sono molto frequenti in altri Stati, segnatamente quelli di cultura anglosassone, dove essi svolgono una proficua funzione di deflazione delle controversie familiari e divorzili. Come è noto, in Italia, la giurisprudenza è orientata a ritenere tali accordi, assunti prima del matrimonio o magari in sede di separazione consensuale, e in vista del futuro divorzio, nulli per illiceità della causa, perché in contrasto con i principi di indisponibilità degli status e dello stesso assegno di divorzio (per tutte, Cass. n. 6857 del 1992. Tale orientamento è criticato da parte della dottrina, in quanto trascurerebbe di considerare adeguatamente non solo i principi del sistema normativo, ormai orientato a riconoscere sempre più ampi spazi di autonomia ai coniugi nel determinare i propri rapporti economici, anche successivi alla crisi coniugale. E' assai singolare che invece siano stati ritenuti validi accordi in vista di una dichiarazione di nullità del matrimonio, perché sarebbero correlati ad un procedimento dalle forti connotazioni inquisitorie, volto ad accertare l'esistenza o meno di una causa di invalidità del matrimonio, fuori da ogni potere negoziale di disposizione degli status: tra le altre, Cass. n. 248 del 1993). Giurisprudenza più recente della Cassazione ha invece sostenuto che tali accordi non sarebbero di per sé contrari all'ordine pubblico; più specificamente il principio dell'indisponibilità preventiva dell'assegno di divorzio dovrebbe rinvenirsi nella tutela del coniuge economicamente più debole, e l'azione di nullità (relativa) sarebbe proponibile soltanto da questo (al riguardo, tra le altre, Cass. n. 8109 del 2000; n. 2492 del 2001; n. 5302/2006).*

#### Massima 5

***È valido l'impegno negoziale assunto dai nubendi in caso di fallimento del matrimonio (nella specie trasferimento di un immobile di proprietà della moglie al marito, quale indennizzo delle spese, da questo sostenute, per ristrutturare altro immobile destinato ad abitazione familiare di proprietà della moglie medesima), in quanto contratto atipico con condizione sospensiva lecita, espressione dell'autonomia negoziale dei coniugi diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, cod.civ., essendo, infatti, il fallimento del matrimonio non causa genetica dell'accordo, ma mero evento condizionale. (Rigetta, App. Ancona, 14/03/2007).***

#### Massima 6

***L'impegno negoziale assunto dai nubendi in caso di "fallimento" del matrimonio, non costituisce accordo prematrimoniale in vista del divorzio, ma contratto atipico con condizione sospensiva lecita.***

#### Massima 7

*L'impegno negoziale assunto dai futuri coniugi (anzichè anteriormente al matrimonio), in caso di "fallimento" dello stesso, costituisce espressione di autonomia negoziale, volta a realizzare interessi meritevoli di tutela a norma dell'art. 1322 c.c.. La Cassazione ritiene valido l'accordo nel quale i nubendi hanno stabilito che, in caso di cessazione del vincolo matrimoniale, l'uno dovesse cedere all'altro un immobile di sua proprietà, quale corrispettivo per le spese sostenute da quest'ultimo per la ristrutturazione di altro immobile adibito a casa coniugale.*

#### Massima 8

*In linea generale, gli accordi sulle conseguenze patrimoniali del divorzio conclusi prima del matrimonio, così come quelli stipulati in sede di separazione consensuale e in vista del futuro divorzio, sono nulli per illiceità della causa, perché in contrasto con i principi di indisponibilità degli status e dello stesso assegno di divorzio.*

#### Massima 9

*Gli accordi sulle conseguenze patrimoniali del divorzio conclusi prima del matrimonio, così come quelli stipulati in sede di separazione consensuale e in vista del futuro divorzio, sono nulli allorché intendono regolare l'intero assetto economico tra i coniugi o un profilo rilevante (come la corresponsione di assegno), con possibili arricchimenti e impoverimenti; questi accordi sono invece validi nel caso in cui prevedano prestazioni e controprestazioni tra loro proporzionali, in un contesto in cui la crisi del rapporto viene in considerazione alla stregua di una condizione.*

#### Massima 10

*L'accordo stipulato prima delle nozze tra i futuri coniugi, in forza del quale si prevede che la moglie cederà al marito un immobile di sua proprietà, quale indennizzo delle spese sostenute dallo stesso per la ristrutturazione di altro immobile, pure di sua proprietà, da adibirsi a casa coniugale, non configura un'ipotesi di accordo prematrimoniale nullo per illiceità della causa, né, in particolare, per violazione dell'art. 160 c.c., ma un contratto atipico, espressione dell'autonomia negoziale dei coniugi, sicuramente diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322 c.c. c.p.v.; tale intesa consiste infatti in una datio in solutum, in cui l'impegno negoziale assunto è collegato alle spese affrontate, e il fallimento del matrimonio non rappresenta la causa genetica dell'accordo, ma è degradato a mero evento condizionale.*

#### Massima 11

*È valido l'impegno negoziale assunto dai nubendi in caso di "fallimento" del matrimonio, qualificandolo non come accordo prematrimoniale in vista del divorzio, ma come contratto atipico con condizione sospensiva lecita, espressione dell'autonomia negoziale dei coniugi diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c..*

#### Massima 12

*Il fallimento del matrimonio può costituire condizione sospensiva di un accordo di natura economica fra coniugi, benché non ne possa costituire causa genetica che sarebbe invece in grado di alterare la libertà decisionale degli sposi anche in ordine allo scioglimento del vincolo coniugale.*

#### Massima 13

*La condizione sospensiva avente ad oggetto il fallimento del matrimonio è conforme all'art. 160 cod. civ. in quanto, con il venir meno dei diritti e dei doveri coniugali, si riespandono i rapporti di dare- avere patrimoniali fra coniugi che, nell'ambito di una stretta solidarietà fra essi, subiscono una "sospensione" in costanza di matrimonio.*

#### Massima 14

*È valido ed efficace, in quanto espressione di autonomia negoziale ex art. 1322, comma 2, cod. civ., l'impegno, assunto dai futuri sposi prima delle nozze, il quale preveda che, in caso di scioglimento dell'unione, la moglie cederà al marito un immobile di sua proprietà, quale indennizzo delle spese da quest'ultimo sostenute per la ristrutturazione di altro immobile, sempre di proprietà della moglie, da adibirsi a casa coniugale.*

#### Massima 15

*È valido l'accordo con cui i coniugi pattuiscono tra loro una dazione in luogo di pagamento sospensivamente condizionata al fallimento del matrimonio.*

### Sentenza

#### **Svolgimento del processo**

Con sentenza in data 14 dicembre 2005 il Tribunale di Macerata dichiarava la cessazione degli effetti civili del matrimonio tra P.M. e O.L.; affidava alla madre i figli minori, ponendo a carico del padre un contributo periodico al loro mantenimento; rigettava altresì la domanda riconvenzionale dell' O., volta ad ottenere sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., per la esecuzione in forma specifica dell'impegno assunto, con scrittura privata, dalla P., prima del matrimonio, di trasferire all' O. stesso la proprietà di immobile, in caso di "fallimento" del matrimonio stesso.

Avverso tale sentenza proponeva appello l' O., limitando il gravame alla questione della validità ed eseguibilità del predetto impegno, assunto dalla moglie. Costituitasi, la P. chiedeva rigettarsi l'appello. La Corte di Appello di Ancona, con sentenza in data 28/02/2007 - 14/03/2007, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Macerata, dichiarava valido ed efficace, nei confronti dell' O., il predetto impegno negoziale della P., omettendo peraltro pronuncia ex art. 2932 c.c., ed invitando la parte interessata ad attivarsi, al riguardo, in separata sede. Ricorre per cassazione la P..

Non svolge attività difensiva l' O..

#### **Motivi della decisione**

Con il primo motivo la ricorrente sostiene che la scrittura privata in questione trarrebbe il proprio titolo genetico dal matrimonio e integrerebbe violazione dell'art. 160 c.c., ove si precisa che i coniugi non possono derogare ai doveri e diritti nascenti dal matrimonio.

Con il secondo lamenta la ricorrente insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza impugnata all'interpretazione della predetta scrittura. La scrittura privata, sottoscritta dai nubendi il giorno prima della celebrazione del matrimonio, prevede che, in caso di suo fallimento (separazione o divorzio), la P. cederà al marito un immobile di sua proprietà, quale indennizzo delle spese sostenute dallo stesso per la ristrutturazione di altro immobile, pure di sua proprietà, da adibirsi a casa coniugale; a saldo, comunque, l' O. trasferirà alla moglie un titolo BOT di L. 20.000.000.

E' evidente che la ricorrente inquadra la predetta scrittura tra gli accordi prematrimoniali in vista del divorzio, molto frequenti in altri Stati, segnatamente quelli di cultura anglosassone, dove essi svolgono una proficua funzione di deflazione delle controversie familiari e divorzili.

Come è noto, la giurisprudenza è orientata a ritenere tali accordi, assunti prima del matrimonio o magari in sede di separazione consensuale, e in vista del futuro divorzio, nulli per illiceità della causa, perchè in contrasto con i principi di indisponibilità degli status e dello stesso assegno di divorzio (per tutte, Cass. N. 6857 del 1992). Tale orientamento è criticato da parte della dottrina, in quanto trascurerebbe di considerare adeguatamente non solo i principi del diritto di famiglia, ma la stessa evoluzione del sistema normativo, ormai orientato a riconoscere sempre più ampi spazi di autonomia ai coniugi nel determinare i propri rapporti economici, anche successivi alla crisi coniugale. (E' assai singolare che invece siano stati ritenuti validi accordi in vista di una dichiarazione di nullità del matrimonio, perchè sarebbero correlati ad un procedimento dalle forti connotazioni inquisitorie, volto ad accertare l'esistenza o meno di una causa di invalidità del matrimonio, fuori da ogni potere negoziale di disposizione degli status: tra le altre, Cass. N. 348 del 1993).

Giurisprudenza più recente di questa Corte ha invece sostenuto che tali accordi non sarebbero di per sè contrari all'ordine pubblico: più specificamente il principio dell'indisponibilità preventiva dell'assegno di divorzio dovrebbe rinvenirsi nella tutela del coniuge economicamente più debole, e l'azione di nullità (relativa) sarebbe proponibile soltanto da questo (al riguardo, tra le altre, Cass. N. 8109 del 2000; n. 2492 del 2001; n. 5302/2006).

Va peraltro precisato che la sentenza impugnata, sorretta da motivazione ampia, articolata e non illogica, ha fornito un preciso inquadramento della scrittura privata in esame. Si tratta, all'evidenza, di valutazione di merito, insuscettibile di controllo in questa sede, ove immune da errori di diritto.

L'impegno negoziale della P., una sorta di datio in solutum, viene collegato alle spese affrontate dall' O. per la sistemazione di altro immobile adibito a casa coniugale, e il fallimento del matrimonio non viene considerato come causa genetica dell'accordo, ma è degradato a mero "evento condizionale". Prosegue la Corte di merito precisando che, ove causa genetica fosse il matrimonio (e il suo fallimento), l'impegno predetto, una sorta di sanzione dissuasiva volta a condizionare la libertà decisionale degli sposi anche in ordine all'assunzione di iniziative tendenti allo scioglimento del vincolo coniugale, sarebbe sicuramente nullo.

Ma indice di tale ipotesi potrebbe essere soltanto una notevole sproporzione delle prestazioni, al contrario non provata.

L'argomentazione è censurata dalla ricorrente, ma, al contrario, la Corte territoriale ha fatto buon uso delle regole di ermeneutica contrattuale, in particolare con riferimento all'art. 1363 c.c., per cui le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto.

Si tratterebbe in definitiva - si può aggiungere - di un accordo tra le parti, libera espressione della loro autonomia negoziale, estraneo peraltro alla categoria degli accordi prematrimoniali (ovvero effettuati in sede di separazione consensuale) in vista del divorzio, che intendono regolare l'intero assetto economico tra i coniugi o un profilo rilevante (come la corresponsione di assegno), con possibili arricchimenti e impoverimenti. Nella specie, dunque un accorcio (*rectius*: un vero e proprio contratto) caratterizzato da prestazioni e controprestazioni tra loro proporzionali, secondo l'inquadramento effettuato dal giudice a quo.

Come si è detto, una motivazione adeguata e non illogica, e immune da errori di diritto.

Come è noto, ai sensi dell'art. 1197 c.c., il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, salvo che il creditore vi consenta; l'obbligazione si estingue quando la diversa prestazione è eseguita. Nella specie, il trasferimento di immobile può sicuramente costituire adempimento, con l'accordo del creditore, rispetto all'obbligo di restituzione delle somme spese per la sistemazione di altro immobile, adibito a casa coniugale.

La condizione, nella specie sospensiva (il "fallimento" del matrimonio) non può essere meramente potestativa ai sensi dell'art. 1355 c.c., e cioè dipendere dalla mera volontà di uno dei contraenti (ciò che, nella specie, non potrebbe verificarsi, considerando, evidentemente, le parti tale "fallimento", come fattore oggettivo, indipendentemente da eventuali responsabilità addebitabili all'uno o all'altro coniuge).

La condizione neppure può porsi in contrasto con norme imperative, l'ordine pubblico, il buon costume (in tal caso renderebbe nullo il contratto, ai sensi dell'art. 1354 c.c.). Dunque nulla sarebbe una condizione contraria all'art. 160 c.c., sopra indicato. E tuttavia, nella specie, essa appare pienamente conforme a tale disposizione.

Ove si consideri che in costanza di matrimonio (e prima della crisi familiare) opera tra i coniugi il dovere reciproco di contribuzione di cui all'art. 143 c.c.: il linguaggio comune spiega il significato ad esso attribuito dal legislatore, è la parte che ciascuno conferisce, con cui si concorre, si coopera ad una spesa, al raggiungimento di un fine. Con la contribuzione si realizza dunque il soddisfacimento reciproco dei bisogni materiali e spirituali di ciascun coniuge, con i mezzi derivati dalle sostanze e dalle capacità di ognuno di essi.

Può sicuramente ipotizzarsi che, nell'ambito di una stretta solidarietà tra i coniugi, i rapporti di dare ed avere patrimoniale subiscano, sul loro accordo, una sorta di quiescenza, una "sospensione" appunto, che cesserà con il "fallimento" del matrimonio, e con il *venir meno*, provvisoriamente con la separazione, e definitivamente con il divorzio, dei doveri e diritti coniugali.

Condizione lecita dunque nella specie di un contratto atipico, espressione dell'autonomia negoziale dei coniugi, sicuramente diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 2.

Vanno pertanto rigettati i due motivi, in quanto infondati e, conclusivamente, il ricorso stesso.

Non è ravvisabile alcun provvedimento sulle spese non avendo l'intimato svolto alcuna attività difensiva in questa sede.

## **PQM**

La corte rigetta il ricorso.

## **11. TRASFERIMENTO IMMOBILIARE IN SEDE DI SEPARAZIONE.**

**Ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, 10 febbraio 2020, n. 3089 (possibilità di assunzione dell'obbligo di cedere o trasferire nel processo – rimessione al Primo Presidente).**

### Massima 1

*E' necessario trasmettere al Primo presidente per l'eventuale rimessione alle Sezioni Unite la questione di significativa importanza relativa alla possibilità o meno che la sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio su ricorso congiunto degli ex coniugi contenga una clausola con cui si attui il trasferimento di un diritto reale su un bene immobile senza il ricorso alla stipula di un atto notarile.*

### Massima 2

*Possibilità per i coniugi di trasferire immobili nell'ambito degli accordi diretti a sentir pronunciare la sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio.*

### Massima 3

*Va rimessa al primo presidente della Corte di cassazione, per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite, la questione di massima di particolare importanza concernente la possibilità di prevedere trasferimenti immobiliari nella sentenza di divorzio pronunciata su ricorso congiunto delle parti.*

### Massima 4

*Va rimessa alle Sezioni Unite la questione relativa alla possibilità che la sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio, su ricorso congiunto degli ex coniugi, possa contenere una clausola che attui direttamente il trasferimento del diritto reale, o, piuttosto, debba limitarsi al solo impegno preliminare alla successiva stipula per atto notarile.*

## **Sentenza**

*(Omissis)*

## **Svolgimento del processo – Motivi della decisione**

La Corte d'Appello di Ancona, confermando la pronuncia di primo grado, ha rigettato l'impugnazione proposta dagli ex coniugi G.R. ed R.I. ed ha affermato che la sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio pronunciata su ricorso congiunto delle parti non può contenere una clausola con la quale si attui un trasferimento immobiliare ma soltanto l'impegno preliminare di vendita o di acquisto.

A sostegno della decisione è stato affermato che pur potendo i coniugi pattuire trasferimenti di diritti reali, anche immobiliari, nel quadro delle più generali pattuizioni che accompagnano le ipotesi di soluzione consensuale della crisi coniugale, tuttavia, lo strumento del trasferimento del diritto reale attuato direttamente dalle parti differisce profondamente dall'atto pubblico redatto dal notaio ai sensi della legge notarile in quanto solo l'assistenza di un professionista consente di non violare il D.L. n. 78 del 2010, art. 19, comma 4, conv. nella L. n. 122 del 2010, che impone a pena di nullità dell'atto una serie di precise indicazioni (identificazione catastale, riferimento alle planimetrie depositate in catasto, dichiarazione della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie). Tali dichiarazioni rese dalle parti nell'atto sotto la loro responsabilità possono essere sostituite da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale. Il notaio prima della stipula deve individuare gli intestatari catastali e verificare la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari.

Secondo la Corte territoriale la norma ha espressamente demandato al notaio e non ad altri operatori il compito della individuazione e della verifica catastale nella fase di stesura degli atti traslativi, così concentrando, nell'alveo naturale del rogito notarile, il controllo indiretto statale a presidio degli interessi pubblici coinvolti, senza che tale attività possa essere sostituita da quella di altri operatori tra i quali il giudice.

Avverso tale pronuncia hanno proposto ricorso congiunto gli ex coniugi. Il P.G. ha depositato requisitoria scritta chiedendo il rigetto del ricorso. Le parti ricorrenti hanno depositato memoria.

Le parti ricorrenti in premessa hanno precisato che l'accordo di trasferimento immobiliare costituisce un elemento indispensabile del complessivo e definitivo assetto ai loro interessi. Hanno rilevato di aver corredato tale atto di relazione tecnica giurata contenente attestazione di conformità energetica, elettrica, visura e planimetria catastale. Hanno altresì corredato il ricorso della dichiarazione di obbligo di effettuare a loro spese e cura la trascrizione e/o le richieste di ulteriori forme di pubblicità immobiliare nonché di depositare la ricevuta di avvenuta presentazione della richiesta di pubblicità immobiliare e della nota di trascrizione, esonerando la cancelleria da ogni responsabilità in merito. Solo in subordine hanno richiesto che l'accordo venisse qualificato come impegno preliminare, evidenziando l'inutile aggravio di spese che tale soluzione avrebbe comportato e la necessità di cristallizzare tempestivamente la soluzione concordata. Nel primo motivo di ricorso viene dedotta la violazione dell'art. 1322 c.c., in relazione all'illegittima lesione del loro diritto di raggiungere accordi atipici patrimoniali meritevoli di tutela, evidenziando come quello di separazione o divorzio ha sicuramente natura

negoziale, è meritevole di tutela, ed incontra il favor legislatoris, come attestato dalla legge sulla negoziazione assistita.

Nel secondo motivo viene dedotta la violazione degli artt. 1362 e 1376 c.c., per non essere stata rispettata la volontà negoziale delle parti di procedere al trasferimento immobiliare contenuto nell'accordo. Il giudice di merito avrebbe dovuto prendere atto e rispettare la volontà delle parti quale espressione chiara di attribuzione a tale trasferimento di immediati effetti traslativi.

Nel terzo motivo viene dedotta la violazione del D.L. n. 78 del 2010, art. 19, nell'interpretazione fornita dalla Corte d'Appello. La norma al contrario di quel che la Corte ha affermato, ritiene soddisfatte le finalità di controllo in essa contenute mediante attestazioni di conformità ed autodichiarazioni. Nella specie tutti questi adempimenti sono stati svolti, peraltro integrati dall'impegno di effettuare a propria cura e spese la trascrizione ed ogni forma di pubblicità ulteriore e di depositare in cancelleria entro venti giorni dalla data di deposito del provvedimento la ricevuta di avvenuta richiesta di trascrizione e successivamente della nota di trascrizione rilasciata dall'Agenzia del territorio.

La violazione di legge riguarda anche gli artt. 1350 e 2657 c.c., per non aver ritenuto che la specificazione contenuta nel D.L. n. 78 del 2010, art. 19, relativa all'individuazione prima della stipula da parte del notaio degli intestatari catastali e la verifica della conformità con le risultanze dei registri immobiliari riguarda le ipotesi in cui le parti scelgono di rivolgersi ad un notaio ma non esclude la liceità di effettuare i trasferimenti con scrittura privata autenticata da pubblico ufficiale autorizzato. La lettura dell'art. 1350 c.c., adottata dalle parti costituirebbe una violazione dell'autonomia privata. Il verbale di udienza 28 novembre 2016, essendo stato redatto dal cancelliere nel compimento di attività certificativa quale pubblico ufficiale costituisce atto pubblico ex art. 2699 c.c..

La soluzione indicata nel provvedimento impugnato, fondata sull'inderogabilità della verifica di conformità ipocatastale dell'atto compiuta dal notaio, non è univocamente seguita dai giudici di merito. Si contrappone ad essa, l'opzione della legittimità dell'accordo traslativo, attuato anche attraverso un ausiliare del giudice, secondo le indicazioni contenute in un albo istituito ad hoc dal Tribunale, previo accordo con il Consiglio dell'ordine degli avvocati, fissato in un protocollo comune (così opera il Tribunale di Bologna). E' interesse delle parti riuscire a predeterminare un accordo separativo o divorzile che regoli nel modo più completo possibile le conseguenze economico patrimoniali della decisione d'interrompere e sciogliere il vincolo coniugale, senza dilatazioni temporali e senza aggravii di spesa dovuti alla stipula successiva del rogito davanti al notaio.

La norma che ha determinato il contrasto interpretativo, peraltro, si presta a letture contrastanti. Si tratta del comma 1 bis aggiunto alla L. n. 52 del 1985, art. 29, introdotto dal D.L. n. 78 del 2010, art. 19, comma 14, convertito nella L. n. 122 del 2010. Il comma recita:

"Gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie.

La predetta dichiarazione può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale. Prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari".

La difformità interpretativa riguarda la funzione del previsto controllo notarile in relazione alla validità dell'atto. Da un lato si afferma che la norma, nei primi due periodi, stabilisce dei requisiti dell'atto a pena di nullità ed in particolare la dichiarazione di conformità allo stato di fatto dei dati catastali, che può essere sostituita, come nella specie, da un'attestazione rilasciata da un tecnico abilitato. Nell'ultimo periodo è previsto il controllo di conformità dei dati catastali a quelli contenuti nel registro delle iscrizioni e trascrizioni immobiliari da parte del notaio ma non è prevista la sanzione di nullità in mancanza di questa ulteriore verifica.

Si aggiunge che la nullità riguarda l'assenza dei requisiti ed ha un contenuto di carattere oggettivo, essendo rivolta a prevenire e sanzionare atti che non siano conformi allo stato di fatto dell'immobile, in relazione ad eventuali violazioni della disciplina urbanistica. Ne consegue che la nullità dell'atto non può essere ancorata ai soggetti che svolgono la funzione di controllo di conformità, ben potendo la difformità permanere anche dopo l'intervento notarile. E' necessario, di conseguenza, che l'atto traslativo contenuto nel verbale di separazione consensuale o nella sentenza che recepisce le determinazioni divorzili congiunte, sia corredato dei requisiti richiesti dalla legge a pena di nullità, dovendo assumere l'efficacia di atto pubblico di trasferimento di un bene immobile ma la verifica che la norma rimette al notaio può essere svolta da un ausiliario del giudice dal momento che la validità dell'atto deriva esclusivamente dalla conformità alle prescrizioni normative. Una conclusione diversa sarebbe contraria alla legittima esplicazione dell'autonomia privata anche in sede di definizione delle condizioni economico patrimoniali conseguenti alla separazione personale od al divorzio. La giurisprudenza di legittimità ha affermato al riguardo che gli atti traslativi tra coniugi (ed ex coniugi) possono perfezionarsi non soltanto in sede giudiziale (nel verbale di separazione giudiziale redatto nel corso dell'udienza ex art. 711 c.p.c., oppure in quello di comparizione davanti al collegio nella procedura divorzile su domanda congiunta ai sensi dell'art. 4, comma 16 Legge Divorzio), ma anche in sede stragiudiziale, frequentemente (ma non solo) in adempimento di un impegno a trasferire assunto in sede giudiziale. (Cass. 17612 del 2018). Coerenti con queste indicazioni sono gli orientamenti della sezione tributaria in sede d'interpretazione della L. n. 74 del 1987, art. 19. La norma stabilisce che tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché ai procedimenti anche esecutivi e cautelari diretti ad ottenere la corresponsione o la

revisione degli assegni di cui alla L. 1 dicembre 1970, n. 898, artt. 5 e 6, sono esenti dall'imposta di bollo, di registro e da ogni altra tassa. Nelle pronunce n. 8104 del 2017 e 7966 del 2019 si è ritenuto che gli atti di trasferimento contenuti nell'atto di separazione consensuale e nella sentenza di divorzio che recepisce l'accordo tra gli ex coniugi, intervenuti prima dei cinque anni dall'acquisto dell'immobile, non generano la decadenza dai benefici fiscali della prima casa perchè la ratio della norma (L. n. 74 del 1987, art. 19) è quella di favorire la complessiva negoziazione dei rapporti patrimoniali tra i coniugi in occasione della crisi, escludendo che derivino ripercussioni fiscali sfavorevoli dagli accordi intervenuti in tale sede. In sede di applicazione pratica la giurisprudenza di legittimità si è fatta carico della necessità di favorire il ricorso alle soluzioni concordate anche attraverso incentivi di carattere economico ovvero attraverso la prospettiva di una seria contrazione dei costi legati al trasferimento concordato.

Infine, una disciplina legislativa ispirata alla medesima ratio è contenuta nella legge sulla negoziazione assistita, ancorchè non applicabile ai conflitti familiari. Al riguardo si segnala la L. n. 162 del 2014, art. 5, di conv. del D.L. n. 132 del 2014.: "L'accordo che compone la controversia, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. 2. Gli avvocati certificano l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. 3. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 2643 c.c., per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. 4. Costituisce illecito deontologico per l'avvocato impugnare un accordo alla cui redazione ha partecipato.

La norma pare escludere la necessità del ricorso all'atto pubblico davanti al notaio.

L'opinione contraria, esaurientemente esposta nel provvedimento impugnato, poggia le basi sull'indispensabilità ed insostituibilità della funzione del notaio nel controllo relativo alla validità (ed alla legalità) dell'atto. La natura inderogabile della norma e degli obblighi di conformità ivi contenuti impone verifiche tecnico-giuridici notevolmente complesse da compiersi esclusivamente attraverso la capacità professionale e la funzione pubblicistica del notaio. Il controllo del giudice non può che essere esterno e meramente formale, non potendo estendersi per mancanza del supporto necessario ai controlli richiesti dalla legge.

Ritiene il Collegio, che, in virtù del rilevante impatto della controversa interpretazione delle norme rimesse al suo esame, sia necessario affidarne la valutazione alle S.U., trattandosi di questione di massima di particolare importanza, sia per la novità che per la complessità dei temi prospettati dalle parti e dal provvedimento impugnato.

### **P.Q.M.**

Trasmette il ricorso al Primo presidente per la eventuale rimessione alle S.U. della questione di massima di particolare importanza esposta nell'ordinanza interlocutoria.

In caso di diffusione del presente provvedimento si omettano le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

## 12. CONVIVENTI DI FATTO: RESTITUZIONI E INDENNIZZI.

Cass., 15 maggio 2009, n. 11330 (Possibilità di configurare l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente *more uxorio* nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza).

### Massima 1

*In tema di convivenza more uxorio l'azione di arricchimento senza causa è inammissibile quando le prestazioni rese dai conviventi trovano la loro giustificazione nel rapporto di convivenza, mentre è configurabile un indebito arricchimento, ed è pertanto possibile proporre il relativo rimedio giudiziale, nel caso in cui le prestazioni rese da un convivente e convertite a vantaggio dell'altro esorbitano dai limiti di proporzionalità e adeguatezza.*

### Massima 2

*L'azione generale di arricchimento è esperibile in tutti i casi in cui tra due soggetti si verifica uno spostamento patrimoniale senza giusta causa, cioè senza che sussista una ragione - contratto, atto di liberalità, obbligazione naturale - che, secondo l'ordinamento, giustifichi il profitto o il vantaggio dell'arricchito. È, pertanto, configurabile l'ingiustificato arricchimento di una parte a danno dell'altra, quando le prestazioni rese da un convivente "more uxorio" nei confronti dell'altro esulano dall'adempimento dei doveri di carattere morale e civile di solidarietà e reciproca assistenza che, avuto riguardo alle condizioni sociali e patrimoniali delle parti, presiedono alla famiglia di fatto (nel caso di specie, la convivente aveva pagato, in maniera continuativa e pressoché esclusiva, le rate di mutui ed altri debiti contratti dal "partner" per l'acquisto di immobili a sé intestati).*

### Massima 3

*Il diritto a richiedere l'indennizzo per l'altrui ingiustificato arricchimento si prescrive in dieci anni dal momento in cui l'arricchimento si è verificato. Nel caso in cui un convivente "more uxorio" presti nei confronti degli altri rilevanti contributi economico-patrimoniali in maniera continuativa, la prescrizione dell'azione di arricchimento decorre dalla cessazione del rapporto di convivenza.*

### Massima 4

*L'azione generale di arricchimento ha come presupposto la locupletazione di un soggetto a danno dell'altro che sia avvenuta senza giusta causa, sicché non è dato invocare la mancanza o l'ingiustizia della causa qualora l'arricchimento sia conseguenza di un contratto, di un impoverimento remunerato, di un atto di liberalità o dell'adempimento di un'obbligazione naturale. È, pertanto, possibile configurare l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente "more uxorio" nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza - il cui contenuto va parametrato sulle*

*condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto - e travalicanti i limiti di proporzionalità e di adeguatezza.*

### **Sentenza**

*(Omissis)*

#### **Svolgimento del processo**

Con citazione notificata in data 21/6/1990 A.T. conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Milano V.R., per sentirla condannare al pagamento delle somme percepite e/o prelevate dai beni ereditari del padre dell'attrice, A.S., deceduto senza lasciare testamento il (OMISSIS).

La convenuta, costituendosi in giudizio, contestava la domanda e, precisato che aveva convissuto con A.S. more uxorio sin dal 1952, chiedeva, in via riconvenzionale, di accertare e dichiarare il proprio diritto di comunione in ragione del 50% su tre appartamenti e relativi accessori e pertinenze, siti tutti a (OMISSIS) - e, precisamente, in Via (OMISSIS) e Via (OMISSIS) - che assumeva essere stati acquistati da A. S. durante il lungo periodo di convivenza con il proprio determinante contributo economico; in subordine, chiedeva di accertare e dichiarare l'arricchimento senza giusta causa di A. S. in misura pari al 50% del valore di detti immobili, con la condanna degli eredi al pagamento del relativo indennizzo.

Integrato il contraddittorio con l'intervento dell'altra erede e coniuge dell' A., G.A., la causa era istruita con prova orale e documentale e decisa con sentenza in data 16/1/2003, con la quale l'adito Tribunale rigettava sia la domanda principale che quella riconvenzionale, compensando interamente le spese di lite tra le parti.

In particolare - per quanto qui interessa - il Tribunale, precisato che le risultanze istruttorie comprovavano la convivenza more uxorio protrattasi nel tempo tra A.S. e la convenuta, nonché il contributo lavorativo ed economico da quest'ultima fornito al convivente sino al momento della sua morte, riteneva prescritta l'azione di arricchimento, avuto riguardo alla data dell'ultimo acquisto immobiliare, avvenuto il (OMISSIS).

La sentenza di primo grado era gravata da appello da parte della sola V., cui nelle more succedeva D.G.P., intervenuto nel giudizio quale unico erede testamentario.

Con sentenza non definitiva in data 8-2/25-7-2005, la Corte di appello, in parziale riforma, così provvedeva: dichiarava e accertava l'avvenuto indebito arricchimento

conseguito da A. S. nel periodo di convivenza trascorso con V.R. a fronte del rilevante contributo lavorativo ed economico allo stesso fornito dalla V. nei lunghi anni di convivenza e sino al momento del decesso dell' A.; dichiarava tenute e condannava le appellate A.T. e G.A., nella loro qualità di eredi legittime di A.S., a corrispondere, in via solidale tra loro, a V.R. un congruo indennizzo determinato nella misura del 50% del valore di mercato alla data del decesso di A.S. dei tre appartamenti, individuati in atti, acquistati dal loro dante causa nel corso della convivenza, secondo l'accertamento da effettuarsi nel prosieguo del giudizio.

La Corte di appello riteneva che la prescrizione fosse stata dichiarata di ufficio e, comunque, che non fosse decorsa al momento della domanda riconvenzionale, nonchè fondata la pretesa di pagamento dell'indennizzo ex art. 2041 c.c., di cui fissava i criteri di determinazione nei termini in dispositivo.

Proposta riserva di impugnazione da parte delle appellate, nel successivo iter processuale veniva espletata una c.t.u. e, all'esito, con sentenza in data 12/27-6-2007, la Corte di appello di Milano condannava A.T. e G.A. al pagamento in favore di D.G.P. della somma di Euro 118.293,62 oltre rivalutazione monetaria secondo indici ISTAT dal 16/4/1988 alla data della sentenza e oltre interessi legali sulla somma rivalutata per il prosieguo; con condanna delle appellate al pagamento delle spese di entrambi i gradi.

Hanno proposto ricorso per cassazione G.A. e A. T., svolgendo sei motivi e chiedendo di cassare, eventualmente senza rinvio, la sentenza non definitiva e quella definitiva.

Ha resistito D.G.P., depositando tempestivo controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative.

### **Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo parte ricorrente censura la sentenza non definitiva nel punto in cui ha affermato l'inconferenza della spontaneità delle elargizioni effettuate dalla V. in favore del suo convivente A.S..

1.1. Le ricorrenti denunciano violazione dell'art. 2041 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, osservando che la motivazione, molto succinta in parte qua, si risolve nella generica affermazione della sussistenza dei presupposti dell'azione di arricchimento, nonchè nella considerazione che la V. "confidava legittimamente, dopo un'intera vita trascorsa col

convivente ed al suo esclusivo servizio, in una sistemazione matrimoniale sempre promessa (...), ma mai mantenuta" (pag. 8 della sentenza non definitiva); sottolineano che quest'ultima argomentazione non smentisce il rilievo che si trattava di prestazioni patrimoniali rese all'interno della coppia di conviventi more uxorio, con la conseguenza che esse andrebbero inquadrare nell'ambito delle obbligazioni naturali, costituendo un semplice dovere morale e sociale, e non giuridico, quello di fornire all'altro convivente i mezzi per vivere.

A parere delle ricorrenti la decisione si collocherebbe al di fuori dei parametri che governano l'arricchimento senza giusta causa e in contrasto con un orientamento costante nell'escludere l'azione di cui all'art. 2041 c.c., nell'ambito della convivenza more uxorio, trattandosi di prestazioni rese affectionis vel benevolentiae causa e caratterizzate dalla spontaneità dell'adempimento; il che dovrebbe escludere l'arricchimento, quali che siano, per ciascuno degli interessati, le conseguenze economiche vantaggiose o svantaggiose, in quanto causate dalla libera e concorde determinazione delle loro volontà. 1.2. Il motivo è infondato.

Innanzitutto occorre osservare che l'affermazione, contenuta nella sentenza non definitiva, dell'inconferenza della riconducibilità eziologica del danno subito alla volontà della depauperata risulta complementare al precedente rilievo della sussistenza, nel caso all'esame, di tutti gli elementi costitutivi dell'istituto di cui all'art. 2041 c.c., e, in specie, del requisito dell'assenza di una "giusta causa" della locupletazione dell'uno in danno dell'altro convivente, id est dell'assenza di una giuridica giustificazione, che, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto, ivi incluso il rapporto di convivenza tra le parti, giustificasse lo spostamento economico-patrimoniale tra le stesse. Del resto l'argomentazione sopra testualmente riportata, su cui si appunta la censura di parte ricorrente, non esaurisce la sua portata nel rilievo dell'aspettativa di una "sistemazione matrimoniale" della depauperata, ma appare, piuttosto, incentrata nella considerazione della diretta dipendenza causale dell'arricchimento dell' A. dall'"esclusivo servizio" ad esso prestato nel corso di tutta la convivenza dalla V. e va letta unitamente ai ripetuti riferimenti, contenuti nel corpo della stessa sentenza, alla provenienza della provvista per gli acquisti immobiliari del primo "anche e soprattutto" dai proventi del lavoro della seconda (pag. 6 della sentenza non definitiva) e all'assenza di una giusta causa del "rilevante contributo economico e lavorativo" fornito dalla V. per gli acquisti effettuati dall' A. durante tutto il periodo di ultratrentennale convivenza (pagg. 8 e 9 della stessa sentenza).

In sostanza - precisato che il motivo all'esame non attiene alla congruità della motivazione, denunciando, piuttosto, violazione di legge - ciò che emerge dal complesso argomentativo della sentenza non definitiva (non particolarmente brillante nell'esposizione, ma, comunque, esaustivo e non censurabile in questa sede) è che l'arricchimento dell' A. è stato conseguente alla conversione a suo esclusivo profitto,

mediante l'acquisto di proprietà immobiliari ad esso solo intestate, di contributi economici e lavorativi della V., resi in assenza di un titolo (neppure gratuito) che giustificasse lo spostamento patrimoniale e tali - per rilevanza, continuità e unilateralità degli apporti - da non costituire adempimento dei doveri morali, conseguenti all'instaurazione del rapporto di convivenza.

1.3. Così individuati i presupposti della pretesa indennitaria, ritiene il Collegio che la decisione impugnata si colloca correttamente nell'ambito normativo dell'arricchimento senza giusta causa.

Valga considerare che l'art. 2041 c.c., costituisce una norma di chiusura della disciplina delle obbligazione, concedendo uno strumento di tutela, esperibile in tutti i casi in cui tra due soggetti si verifica uno spostamento patrimoniale (c.d. *utiliter versum*), tale che uno subisca danno e l'altro si arricchisca, "senza una giusta causa" e, cioè, senza che sussista una ragione che, secondo l'ordinamento, giustifichi il profitto o il vantaggio dell'arricchito.

L'azione ha carattere generale, perchè è esperibile in una serie indeterminata di casi, in quanto espressione del principio per cui non è ammissibile l'altrui pregiudizio patrimoniale, senza una ragione giustificativa; ha, inoltre, carattere sussidiario, perchè è esercitabile solo quando al depauperato non spetti nessun'altra azione, basata su un contratto, su un fatto illecito o su altro atto o fatto produttivo dell'obbligazione restitutoria o risarcitoria (art. 2042 c.c.). Invero se l'arricchimento costituisce la conseguenza di un contratto o di un rapporto compiutamente regolato, non è dato invocare la mancanza o l'ingiustizia della causa, almeno fino a quando il rapporto o il contratto mantengano la loro efficacia obbligatoria (cfr. Cass. n. 2312 del 2008; Sez. Unite, n. 14215 del 2002).

Da quanto sopra precisato risulta chiaro che nella formula "senza una giusta causa" di cui all'art. 2041 c.c., rientrano, anche, i casi di arricchimento senza la volontà del depauperato, risolvendosi la mancanza di volontà in un'ipotesi di mancanza di causa; e, tuttavia, la non volontarietà dello spostamento patrimoniale non costituisce il tratto esclusivo dell'istituto in questione. Invero l'arricchimento/depauperamento deve avere una giustificazione giuridicamente valida (*secundum ius*), intendendosi per tale un titolo legale o negoziale idoneo a sorreggere sia l'incremento, sia la connessa diminuzione patrimoniale. Al contrario l'arricchimento risulterà "senza una giusta causa", quando non ha tale giustificazione e, cioè, quando è correlato ad un impoverimento non remunerato, nè conseguente ad un atto liberalità e neppure all'adempimento di un'obbligazione naturale; e ciò in quanto l'ordinamento esige che ogni arricchimento dipenda dalla realizzazione di un interesse meritevole di tutela.

E' il caso di puntualizzare - per quanto qui ci occupa - che il riferimento ad esigenze di tipo solidaristico non è di per sè sufficiente a prefigurare una "giusta causa" dello spostamento patrimoniale, giacchè ai fini dell'art. 2034 c.c., comma 1, occorre allegare e dimostrare non solo l'esistenza di un dovere morale o sociale in rapporto alla valutazione corrente nella società, ma anche che tale dovere sia stato spontaneamente adempiuto con una prestazione avente carattere di proporzionalità e adeguatezza in relazione a tutte le circostanze del caso (cfr. Cass. n. 1007 del 1980).

1.4. Ciò premesso in via di principio, ritiene il Collegio che l'assunto di parte ricorrente, tendente a prefigurare una sorta di inconciliabilità logico-giuridica tra la convivenza more uxorio e l'azione di arricchimento senza giusta, sul presupposto dell'inquadramento delle prestazioni rese dai conviventi nell'ambito concettuale dell'obbligazione naturale, postula che le prestazioni stesse trovino la loro giustificazione, per l'appunto, nel rapporto di convivenza e, cioè, che si tratti di prestazioni rese nell'adempimento dei doveri di carattere morale e civile di solidarietà e reciproca assistenza che, avuto riguardo alle condizioni sociali e patrimoniali delle parti, devono presiedere alla famiglia di fatto; mentre quando risulti - come nel caso all'esame - che le prestazioni rese da un convivente e convertite (in tutto o in parte) a vantaggio dell'altro esorbitano dagli indicati limiti di proporzionalità e adeguatezza, allora è configurabile una mera operazione economico-patrimoniale, comportante un ingiustificato arricchimento del convivente more uxorio con pregiudizio dell'altro.

1.5. E' appena il caso di aggiungere che, nella descritta situazione, non è neppure estensibile la presunzione di gratuità, propria delle prestazioni lavorative svolte nell'ambito di comunità familiari, la quale avrebbe richiesto la rigorosa dimostrazione di una comunanza spirituale ed economica analoga a quella inerente al rapporto coniugale (cfr. Cass. n. 3012 del 1978). Peraltro siffatta presunzione - da ritenersi operante nella famiglia di fatto nei limiti di cui all'art. 230 bis c.p.c. (cfr. Cass. n. 5803 del 1990) - potrebbe riferirsi solo alla collaborazione data per le esigenze del nucleo familiare ovvero alla gestione dell'azienda dalla quale la famiglia stessa tragga i mezzi di sostentamento; il che non è dato ravvisare nel caso in esame, per quanto emerge dal testo della decisione impugnata. Invero la tesi delle ricorrenti in ordine alla gratuità delle prestazioni rese dalla V. e alla loro riferibilità causale all'adempimento del "dovere di fornire all'altro convivente all'altro convivente i mezzi per vivere" - prima ancora che alternativa rispetto a quella adottata in sede di merito - risulta riduttiva ed è, anzi, contraddetta dalle riferite risultanze fattuali.

2. I successivi tre motivi di ricorso verranno esaminati congiuntamente attesa la loro stretta connessione, riguardando, tutti, la questione della prescrizione dell'azione di arricchimento.

2.1. La Corte di appello ha ritenuto che la prescrizione fosse stata dichiarata dal Tribunale di ufficio, in quanto la relativa eccezione, solo accennata nella comparsa di intervento volontario in data 14/3/1991 della G., non risultava ribadita nelle conclusioni contenute nella stessa comparsa e, soprattutto, non era stata richiamata nelle conclusioni definitive precisate dall'intervenitrice e dall'originaria attrice, di modo che, quand'anche si ritenesse formulata, l'eccezione doveva, comunque, ritenersi abbandonata.

In ogni caso la Corte territoriale ha precisato che il dies a quo della prescrizione non era costituito (come ritenuto dal Tribunale) dalla data del (OMISSIS) dell'ultimo acquisto immobiliare, ma andava individuato in quello della morte dell' A. e, cioè, nella data di cessazione del rapporto di convivenza, posto che (come, peraltro, rilevato anche dal primo giudice) la V. aveva fornito il proprio rilevante contributo economico e lavorativo, di cui si era avvantaggiato il convivente, fino al momento della morte di quest'ultimo.

In particolare la Corte di appello, da un lato, ha escluso che fosse configurabile l'inerzia del creditore, ritenendo che prima del decesso dell' A. non vi era motivo (né la volontà e la determinazione) da parte della V. di pretendere la cointestazione degli immobili, anche per le ripetute rassicurazioni provenienti dal primo (secondo cui "tutto ciò che era suo era anche della Sa.") e, dall'altro, ha evidenziato che l'impoverimento della V. si protrasse oltre la data del (OMISSIS) e fino alla morte del convivente, se non oltre, avendo la stessa continuato a pagare le rate di mutuo contratto per l'acquisto in comunione di un appartamento in (OMISSIS) e a "tamponare" altri impegni assunti dal suo convivente, tra cui quelli derivanti da cambiali emesse per L. 5.904.000 in relazione all'acquisto dell'appartamento in via (OMISSIS) e da un'iscrizione ipotecaria per L. 17.000.000 a favore di noto usuraio per l'acquisto dell'appartamento in via (OMISSIS).

2.2. Con il secondo motivo parte ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione dell'art. 189 c.p.c., per avere la Corte di appello illegittimamente ritenuto rinunciata l'eccezione di prescrizione, avanzata dalla interveniente con riferimento all'azione di indebito arricchimento proposta in via riconvenzionale dalla V..

In particolare le ricorrenti lamentano che la decisione sia frutto di una concezione formalistica del disposto dell'art. 189 cit., ed osservano che l'eccezione di prescrizione ritualmente formulata in giudizio, non può ritenersi rinunciata, pur in presenza di conclusioni genericamente formulate in termini di rigetto della domanda, in assenza di una condotta processuale incompatibile con la volontà di mantenere ferma l'eccezione di prescrizione.

2.3. Con il terzo motivo parte ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, contraddittorietà della motivazione in punto di decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di indebito arricchimento, ritenuto coincidente, non già con l'ultima acquisizione patrimoniale, ma con la cessazione della convivenza.

A tal riguardo le ricorrenti rilevano che la stipula del contratto ventennale di mutuo relativo all'immobile in (OMISSIS) e l'adempimento delle conseguenti obbligazioni non costituivano ragione per spostare la decorrenza della prescrizione dalla data dell'arricchimento dal (OMISSIS) a quella della morte dell' A.; denunciano, dunque, l'intrinseca contraddizione derivante dal fatto di ritenere un atto pacificamente privo di danno per la V. - qual era l'acquisto dell'appartamento di (OMISSIS), avvenuto in comproprietà tra la medesima e il suo convivente - come generativo di onerose obbligazioni future che, per contro, dovevano necessariamente gravare su entrambi gli acquirenti comproprietari; lamentano, infine, l'ulteriore erroneo riferimento alla sussistenza di mere ragioni di opportunità ai fini dello spostamento dei termine prescrizione alla morte del convivente.

2.4. Con il quarto motivo parte ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2935 c.c., per avere la Corte di appello erroneamente ritenuto che la prescrizione dell'azione di arricchimento decorra dalla morte del preteso arricchito e non già dall'ultimo atto di arricchimento del beneficiario e della correlativa diminuzione patrimoniale dell'altra parte.

In particolare le ricorrenti deducono che, a mente dell'art. 2935 c.c., il corso della prescrizione dell'azione di indebito arricchimento è impedito dall'impossibilità legale di far valere il proprio diritto e osservano che tale non è il perdurare della convivenza successivamente al compimento dell'atto che si assume aver determinato l'arricchimento. Di conseguenza la Corte di appello avrebbe errato ad escludere la rilevanza dell'inerzia della V. sino alla data della cessazione del rapporto di convivenza.

2.5. Nessuna dei suesposti motivi coglie nel segno.

Innanzitutto le censure delle ricorrenti non investono il punto della sentenza impugnata in cui si afferma che l'eccezione di prescrizione doveva intendersi, non già abbandonata, ma neppure proposta, atteso il non concludente riferimento contenuto nella memoria di intervento.

Si rammenta a tal riguardo che l'interpretazione di qualsiasi domanda, eccezione o deduzione di parte da luogo a un giudizio di fatto, riservato al giudice del merito.

E', poi, dirimente la considerazione che i giudici di appello si sono pronunciati sull'eccezione, ritenendola infondata, con argomentazioni che non si esauriscono nella valutazione dell'opportunità o meno dell'inerzia della V. a fronte delle specifiche rassicurazioni del convivente, ma contengono anche precisi riferimenti fattuali ad erogazioni effettuate dalla stessa in favore dell' A. successivamente alla data individuata dal primo giudice come dies a quo della prescrizione. Invero - ribadito che il diritto a richiedere l'indennizzo per ingiustificato altrui arricchimento si prescrive in dieci anni dal momento in cui l'arricchimento si è verificato occorre dire che la decisione impugnata non si pone in contrasto con detto principio, giacchè essa poggia sulla considerazione della continuità dei rilevanti contributi economico- patrimoniali resi dalla V. in tutto il corso del rapporto di convivenza e, quindi, della definitività del corrispondente arricchimento dell' A. solo alla cessazione di siffatto rapporto.

Inoltre il riferimento al pagamento da parte della V. di rate di mutuo relative all'acquisto dell'appartamento in (OMISSIS) (l'unico, acquistato in comproprietà dai due conviventi) non introduce alcun elemento scardinante dell'Iter argomentativo, dal momento che la sentenza continua ad avere il suo supporto motivazionale nella parte non contestata, relativa agli altri impegni, che la V. continuò a "tamponare", conseguenti all'acquisto (da parte del solo A.) dei due appartamenti in (OMISSIS) e, più in generale, nel rilievo, condiviso da entrambi i giudici di merito, del perdurante apporto economico e lavorativo della V. con indebita locupletazione del convivente sino alla morte di questi.

4. Il quinto e il sesto motivo (erroneamente individuati in ricorso con i numeri romani 4<sup>^</sup> e 5<sup>^</sup>) si incentrano nella critica del criterio seguito per la determinazione e quantificazione dell'indennizzo per l'ingiustificato arricchimento.

4.1. L'indennizzo è stato parametrato, con la sentenza non definitiva, alla misura del 50% del valore di mercato, alla data del decesso dell' A., degli immobili dallo stesso acquistati durante il periodo di convivenza, considerando, da un lato, il dato temporale della lunghezza del periodo di convivenza tra le parti e, quindi, la conseguente durata, oltre che la rilevanza, del contributo lavorativo ed economico fornito dalla V. all' A. e, dall'altra, la quantità e il valore delle acquisizioni patrimoniali (tre appartamenti in (OMISSIS)) che in tal modo il secondo era riuscito a procurarsi, a fronte della modestia degli introiti di appartenente al corpo di Polizia (pag. 9 sentenza non definitiva).

4.2. Con il quinto motivo parte ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione dell'art. 2041 c.c..

A parere delle ricorrenti, il pregiudizio indennizzabile in base alla norma cit. sarebbe, esclusivamente, il danno patrimoniale emergente, mentre la Corte di appello avrebbe riconosciuto l'indennizzo sulla base di un "danno generico e indeterminato, in quanto non quantificato in termini economici, costituito dal mancato o ridotto godimento delle proprie risorse economiche da parte del soggetto che si assume impoverito e/o dal maggiore impiego delle proprie risorse umane da parte del medesimo soggetto nel rapporto di convivenza in concomitanza dell'arricchimento del soggetto convivente che si assume arricchito". Inoltre la determinazione dell'indennizzo sarebbe stata erroneamente effettuata con criterio forfetario, facendo esclusivo riferimento al valore complessivo del vantaggio economico conseguito dal soggetto arricchito e prescindendo dall'effettiva dimostrazione della partecipazione dell'impoverito al conseguimento di detto vantaggio economico.

4.2. Infine con il sesto motivo le ricorrenti denunciano, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa o insufficiente motivazione sulla quantificazione dell'indennizzo per ingiustificato arricchimento. In particolare rilevano l'insufficienza della motivazione consistente in un mero richiamo alla durata della convivenza e al contributo di lavoro prestato dalla V., neppure approssimativamente indicato, a fronte del riconoscimento di un così cospicuo indennizzo; lamentano, quindi, l'omessa considerazione di altri dati determinanti ai fini del decidere - quali i proventi delle locazioni di altri beni di cui era pacificamente proprietario l' A. prima dell'inizio della convivenza e la cointestazione al 50% dell'appartamento di (OMISSIS) - di guisa che la pretesa sperequazione tra le risorse di ciascuno dei conviventi e l'effettivo contributo della V. si risolverebbe in mere presunzioni prive di riscontro nelle risultanze processuali.

4.3. Anche i suddetti motivi, che per l'affinità delle questioni si esaminano congiuntamente, sono infondati.

Invero costituisce *ius receptione* che la nozione di arricchimento di cui all'art. 2041 c.c., va intesa, indifferentemente, sia in senso qualitativo che in senso quantitativo e può consistere tanto in un incremento patrimoniale, quanto in un risparmio di spesa e, più in generale, in una mancata perdita economica; correlativamente il depauperamento può consistere tanto in erogazioni di un'entità pecuniaria, quanto in attività o prestazioni di cui si avvantaggia l'arricchito (cfr. *ex plurimis*, Cass. n. 21292 del 2007). E poiché l'indennizzo previsto dall'art. 2041 c.c., è finalizzato a reintegrare il patrimonio del depauperato, esso va commisurato all'arricchimento, riconoscendo, in via sostitutiva, al depauperato un *quid monetario* "nei limiti" dello stesso arricchimento (perchè, altrimenti, si verificherebbe un arricchimento nel senso inverso).

Ciò posto e precisato che, nella specie, gli immobili acquistati in via esclusiva dall' A. durante il periodo di convivenza costituivano parametro di valutazione, oltre che limite

massimo della liquidazione, al fine di desumerne l'incremento patrimoniale e/o il risparmio di spesa, dallo stesso conseguito per effetto del rilevante contributo economico-lavorativo della V., ritiene il Collegio che la Corte di appello non si è affatto discostata dal criterio normativo, pervenendo a quantificare l'indennizzo in misura corrispondente al valore del 50% degli immobili in questione. Gli elementi assunti ai fini di siffatta determinazione (sproporzione delle capacità economiche delle parti, prevalenza degli apporti della V. a fronte delle numerose acquisizioni patrimoniali fatte in via esclusiva dall' A.) risultano correttamente individuati e la valutazione, necessariamente equitativa in relazione ai parametri enunciati, è valutazione di stretto merito e, come tale, non sindacabili in questa sede.

Le ricorrenti deducono che la corretta determinazione dell'indennizzo sarebbe stata impedita dalla mancata considerazione di risultanze processuali ad essi favorevoli, quali l'esistenza di altre entrate dell' A. e l'acquisizione in comproprietà dell'immobile in (OMISSIS). Senonchè l'efficacia di tale difesa - a prescindere dalla carenza di autosufficienza - deve confrontarsi con l'altro dato oggettivo emergente dalla sentenza impugnata della prevalenza del contributo lavorativo ed economico fornito dalla V. a fronte dell'esclusiva acquisizione da parte dell' A. di ben tre appartamenti in (OMISSIS). Sotto questo profilo le doglianze delle ricorrente si risolvono in censure di merito, peraltro assolutamente generiche, sull'accertamento compiuto dai giudici di appello.

In definitiva il ricorso va rigettato.

Si ravvisano giusti motivi, attesa la natura delle questioni trattate, per compensare interamente le spese del giudizio di legittimità.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso; compensa interamente tra le parti le spese del giudizio di Cassazione.

**Cass., 30 novembre 2011, n. 25554 (azione di arricchimento senza causa nel caso di convivenza more uxorio ove le prestazioni di uno a vantaggio dell'altro convivente superino l'adempimento delle obbligazioni normalmente connesse e originate dal rapporto di convivenza)**

Massima 1

**E' ammissibile l'azione di arricchimento senza causa nel caso di convivenza more uxorio ove le prestazioni di uno a vantaggio dell'altro convivente superino**

**L'adempimento delle obbligazioni normalmente connesse e originate dal rapporto di convivenza in termini di proporzionalità e di adeguatezza.**

**Massima 2**

*Posto che, in caso di convivenza "more uxorio", l'arricchimento deve ritenersi ingiustificato ove le prestazioni effettuate da uno dei conviventi a vantaggio dell'altro esulino dal mero adempimento delle obbligazioni normalmente connesse e originate dal rapporto di convivenza, travalicando i limiti della proporzionalità e dell'adeguatezza, **deve ritenersi esperibile l'azione di arricchimento proposta dal convivente proprietario di un bene nei confronti dell'altro che ne abbia goduto senza titolo, indipendentemente dalla possibilità del proprietario stesso di chiedere la restituzione del bene, non potendo quest'ultimo rimedio escludere il primo alla stregua del suo carattere sussidiario.***

**Massima 3**

*La proponibilità, da parte del proprietario di un bene, dell'azione di arricchimento nei confronti del terzo che ne abbia goduto senza titolo, al fine di essere indennizzato del pregiudizio subito, pari al corrispettivo per il godimento da parte dell'arricchito del bene, va riconosciuta indipendentemente dalla possibilità per il proprietario medesimo di richiedere la restituzione del bene, dato che tale seconda azione non previene né elimina il danno verificatosi prima del suo utile esercizio, o anteriormente all'offerta di restituzione, e, quindi, non ne configura un rimedio idoneo ad escludere la prima azione, alla stregua del suo carattere sussidiario. (Fattispecie relativa all'azione di arricchimento senza causa proposta dall'acquirente dell'arredamento di un'unità immobiliare, di proprietà dell'altra parte, destinato alla convivenza "more uxorio" tra le parti stesse, non verificatasi per la rottura della relazione sentimentale).*

**Sentenza**

*(Omissis)*

**Svolgimento del processo**

Con atto 16 novembre 2002 B.C. ha convenuto in giudizio, innanzi al tribunale di Cassino, S.T..

Premesso di avere intrattenuto con il convenuto una relazione sentimentale iniziata nel 1995 l'attrice ha esposto - da un lato - che nel corso del 2001, le parti avevano deciso di trasferirsi in un appartamento in (OMISSIS) di proprietà dei genitori del S. e in tale prospettiva avevano preso di comune accordo le decisioni necessarie per l'arredamento della futura abitazione e essa B. si era fatta carico di pagare il prezzo dei beni (mobili, elettrodomestici, lampadario, lampada da sospensione, tendaggi, set di accessori per il bagno) puntualmente e analiticamente indicati in citazione (per la somma di Euro 13.866,79), - dall'altro - che nel maggio 2002 il rapporto tra le parti si era interrotto bruscamente per colpa del S. (dopo che essa attrice si era dimessa dal posto di lavoro).

Tutto ciò premesso l'attrice ha chiesto che l'adito tribunale condannasse il S., da un lato, ai sensi dell'art. 2043 c.c., al risarcimento dei danni cagionati a essa attrice - sia in termini di perdita di prospettive di carriera che per il rilevante stress psicofisico causatole - e da liquidare in una somma non inferiore a Euro 11.000,00, dall'altro, a norma dell'art. 2041 c.c. a indennizzare essa concludente della somma di Euro 13.866,79 spesa per l'acquisto di oggetti di arredamento oltre rivalutazione e interessi.

Costitutosi in giudizio il S. ha ammesso l'esistenza del rapporto sentimentale con l'attrice e che in realtà la stessa aveva acquistato i beni indicati in citazione, presenti tuttora nell'appartamento in (OMISSIS), ma ha escluso che le domande avversarie potessero trovare accoglimento.

Ha evidenziato, infatti, il convenuto - da un lato - che la propria condotta non era illecita (non avendo ingenerato nella B. false aspettative), sì che non poteva trovare accoglimento la domanda ex art. 2043 c.c., dall'altro, che non ricorrevano le condizioni di legge per l'accoglimento della domanda di arricchimento, atteso che i mobili (da lei acquistati) erano (ancora) di sua (dell'attrice) proprietà e che esso concludente non ne aveva mai rifiutato la restituzione, restituzione che - comunque - ha offerto sottoscrivendo la comparsa di risposta.

Svoltasi la istruttoria del caso l'adito tribunale ha respinto entrambe le domande, osservando - da una parte - che dal comportamento del S. non poteva farsi discendere alcuna (giuridica) responsabilità per la rottura della relazione con la B., dall'altra, che mancava il presupposto del depauperamento, essendo stato riconosciuto dal convenuto che i beni erano sempre di proprietà dell'attrice che poteva provvedere a ritirarli.

Gravata tale pronuncia dalla soccombente B., nel contraddittorio del S. che, costituitosi in giudizio anche in grado di appello ha chiesto il rigetto dell'avversa impugnazione, la Corte di appello di Roma con sentenza 21 novembre 2008 - 15 giugno 2009 in parziale riforma della sentenza del primo giudice ha condannato il S. al pagamento, in favore della B. della somma di Euro 13.866,79, oltre gli interessi legali dalla domanda nonché al pagamento delle spese di lite del doppio grado.

Per la cassazione di tale pronuncia, non notificata, ha proposto ricorso S.T., affidato a due motivi e illustrato da memoria, con atto 8 settembre 2009 e date successive.

Resiste, con controricorso, illustrato da memoria, B.C..

### **Motivi della decisione**

1. Assume, in limine, la difesa della controricorrente che la sentenza di appello è stata depositata il 15 luglio 2009 e che il presente giudizio è - di conseguenza - soggetto al rito di cui alla L. 18 giugno 2009, n. 69.

L'assunto è destituito di qualsiasi fondamento.

In realtà, la sentenza impugnata, deliberata il 21 novembre 2008, è stata pubblicata - mediante deposito in Cancelleria - il 15 giugno 2009.

Non possono, di conseguenza, invocarsi le disposizioni sopravvenute con la L. 18 giugno 2009, n. 69, applicabili quanto al giudizio di cassazione, secondo la non equivoca formulazione dell'art. 58 della stessa legge, unicamente in caso di ricorso avverso provvedimenti depositati successivamente al 4 luglio 2009. 2. Disatteso l'appello della B., in punto rigetto (da parte del primo giudice) della domanda ex art. 2043 c.c., i giudici di secondo grado hanno accolto il gravame della stessa, quanto al rigetto della domanda ex art. 2041 c.c..

Hanno osservato quei giudici:

- venuta meno la prospettiva di una stabile convivenza è venuto meno l'obiettivo che costituiva l'unico presupposto, certamente tenuto presente da entrambe le parti, che giustificava l'esborso da parte della B.;

- mentre, però, costei ha subito una diminuzione patrimoniale senza alcun vantaggio corrispettivo, i beni da lei acquistati sono rimasti dal 2002 in casa del S. e da lui fin da allora sono stati pacificamente usati;

- poichè deve escludersi che la condotta del S. integri un fatto illecito fondante una responsabilità risarcitoria e, d'altro canto, la condotta tenuta dalla B. non può ricondursi a una qualsiasi ipotesi contrattuale, quale il mutuo, il comodato o la donazione, il riferimento al disposto di cui all'art. 2041 c.c., appare corretto, essendo l'esborso avvenuto in vista di una finalità di carattere personale (la convivenza in una certa abitazione) poi non realizzatasi per fatto non colpevole del S.;

- non osta al diritto dell'appellante a ottenere l'indennizzo l'offerta di restituzione che il S. ha fatto in giudizio in quanto mobili e altri arredi destinati a una determinata abitazione sono fatti su misura per adattarsi a questa e di essi il S. tuttora gode senza causa, laddove la B. che della casa non può godere, non può avere interesse alla restituzione, rilevando per lei solo il depauperamento subito nell'ambito della particolare collaborazione di coppia;

- quanto alla concreta determinazione dell'indennizzo, tenuto conto del fatto che la B. non ha mai usato i beni acquistati, essendo la rottura avvenuta prima dell'inizio della convivenza, la Corte ritiene che il depauperamento subito dall'appellante debba necessariamente essere rapportato all'importo delle spese sostenute per gli acquisti, puntualmente documentate in atti.

3. Il ricorrente censura, nella parte de qua la impugnata sentenza denunciando:

- da un lato, violazione e falsa applicazione dell'art. 2041 c.c. sotto più profili nonché delle norme e principi in materia di buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) e di autonomia negoziale (art. 1322 c.c. e art. 41 Cost.); omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia; in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, primo motivo, che a sua volta si articola in due distinte censure;

- dall'altro, violazione e falsa applicazione dell'art. 2042 c.c.:

omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, secondo motivo.

In relazione ai riferiti motivi il ricorrente ha formulato - ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 366 bis cod. proc. civ., applicabile nella specie *ratione temporis*, essendo oggetto di ricorso una sentenza pubblicata il 15 giugno 2009, cfr. D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, artt. 6 e 27 e L. 18 giugno 2009, n. 69, artt. 47 e 58 - i seguenti quesiti di diritto:

- dica codesta Ecc.ma Suprema Corte se l'art. 2041 c.c., comma 2, in caso di esistenza in natura della res oggetto della domanda ex art. 2041 c.c., al momento della proposizione della domanda stessa, della quale resa venga fatta offerta di restituzione da parte del presunto arricchito nella comparsa di costituzione e risposta nel giudizio di primo grado, preclude o non la possibilità di riconoscere indennizzo in misura pari al valore stesso della resa in luogo della sua restituzione in natura e se in una tale ipotesi il presunto depauperato possa pretendere o no in luogo della restituzione della resa, offerta dal presunto arricchito,

la condanna a carico di quest'ultimo al pagamento di indennizzo, commisurato all'intero valore della res in relazione alla prima delle censure sviluppate con il primo motivo;

- dica codesta Ecc.ma Suprema Corte se nel caso in cui il presunto depauperato ometta di ritirare le res oggetto della domanda ex art. 2041 c.c., esistenti in natura al momento della proposizione della domanda stessa, res la cui restituzione sia stata offerta dal presunto arricchito sin dalla comparsa di costituzione nel giudizio di primo grado - la condotta omissiva del presunto depauperato assurga a causa giustificatrice dell'ipotetico arricchimento dell'altra parte (consistente nella perdurante presenza nella sfera di materiale disponibilità di quest'ultimo delle res non ritirate malgrado l'offerta di restituzione) o comunque se tale condotta omissiva renda in configurabile l'esistenza di un unico fatto generatore tra ipotetici impoverimento dell'una parte e arricchimento dell'altro, o ancora se la ridetta condotta omissiva sia comunque idonea a interrompere il nesso di interdipendenza diretta e immediata tra ipotetici impoverimento dell'una parte ed arricchimento dell'altra; e conseguentemente se in tale ipotesi sia o non configurabile un indennizzo per arricchimento senza causa a carico del presunto arricchito. Dica codesta Ecc.ma Suprema Corte se - nel caso in cui il presunto depauperato ometta di ritirare le res oggetto della domanda ex art. 2041 c.c., esistenti in natura al momento della proposizione della domanda stessa, res la cui restituzione sia stata offerta dal presunto arricchito sin dalla comparsa di costituzione nel giudizio di primo grado e pertanto le res stesse continuino a permanere nella sfera di materiale disponibilità del presunto arricchito contro la sua espressa volontà - il riconoscimento di indennizzo ex art. 2041 c.c. a carico di quest'ultimo contrasti con le regole generali di buona fede e sulla tutela della autonomia negoziale, sostanziandosi in uno scambio di beni o servizi imposto dal presunto depauperato contro la volontà del presunto arricchito in relazione alla seconda delle censure sviluppate con il primo motivo;

- dica codesta Ecc.ma Suprema Corte se - nel caso in cui venga proposta azione ex art. 2041 c.c. sostanzialmente lamentandosi che l'ipotetico arricchito si sarebbe appropriato di beni dell'ipotetico impoverito e chiedendosi la liquidazione dell'indennizzo ragguagliata all'intero valore dei beni in parola - difetti il requisito della sussidiarietà della azione ex art. 2042 c.c. per esser proponibile l'azione risarcitoria quanto meno da illecito extracontrattuale o comunque l'azione recuperatoria, personale o reale, o financo l'azione possessoria in margine al secondo motivo.

4. Precisato quanto sopra evidenzia la Corte - in limine - che entrambi i motivi sono inammissibili nella parte in cui denunziano omessa, insufficiente contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, posto - a tacere da ogni altra considerazione - che fa totalmente difetto al termine di essi la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa ovvero contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione (cfr. Cass., sez. un., 1 ottobre 2007, n. 20603;

Cass. 4 novembre 2010, n. 22502; Cass. 7 maggio 2010, n. 11236; Cass. 7 aprile 2008, n. 8897).

5. Per il resto, nei limiti di cui appresso i motivi sono fondati e meritevoli di accoglimento.

Alla luce delle considerazioni che seguono.

Giusta quanto assolutamente incontroverso in diritto, l'azione generale di arricchimento ha come presupposto la locupletazione di un soggetto a danno dell'altro che sia avvenuta senza giusta causa, sicchè non è dato invocare la mancanza o l'ingiustizia della causa qualora l'arricchimento sia conseguenza di un contratto, di un impoverimento remunerato, di un atto di liberalità o dell'adempimento di un'obbligazione naturale.

E', pertanto, possibile configurare l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente more uxorio nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza - il cui contenuto va parametrato sulle condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto - e travalicanti i limiti di proporzionalità e di adeguatezza (in termini, ad esempio, Cass. 15 maggio 2009, n. 11330).

Contemporaneamente la nozione di arricchimento di cui all'art. 2041 c.c., va intesa, indifferentemente, sia in senso qualitativo che in senso quantitativo e può consistere tanto in un incremento patrimoniale, quanto in un risparmio di spesa e, più in generale, in una mancata perdita economica.

Correlativamente il depauperamento può consistere tanto in erogazioni di un'entità pecuniaria, quanto in attività o prestazioni di cui si avvantaggia l'arricchito.

E poichè l'indennizzo previsto dall'art. 2041 c.c., è finalizzato a reintegrare il patrimonio del depauperato, esso va commisurato all'arricchimento, riconoscendo, in via sostitutiva, al depauperato un quid monetario "nei limiti" dello stesso arricchimento (perchè, altrimenti, si verificherebbe un arricchimento nel senso inverso).

Premesso quanto precede si osserva che come assolutamente pacifico in causa (cfr. oltre che accertamento di cui a p. 6 della sentenza impugnata, quanto riferito sia nel ricorso introduttivo - p. 17 - ove è trascritto il contenuto della citazione introduttiva di primo grado, l'esposizione dei fatti contenuta nel controricorso - p. 3 - ove si sottolinea che

l'esponente si è fatta carico di pagare il prezzo di acquisto dei seguenti beni, come da documenti prodotti in giudizio...) B.C. ha acquistato beni determinati per un valore complessivo di Euro 13.866,79 in considerazione della prospettiva di iniziare, con il S., una convivenza more uxorio.

Contemporaneamente, si osserva che giusta le testuale previsione di cui all'art. 2041 c.c., comma 1, e art. 2042 c.c., da un lato, chi senza una giusta causa si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale, dall'altro, l'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito.

Certo quanto precede, non controverso - la circostanza non risulta neppure in ipotesi prospettata, dalla lettura degli atti di causa - che in qualche momento la B. abbia trasferito la proprietà di tali beni a terzi e, in particolare, al S., è palese che fanno difetto in radice, i presupposti perchè possa dirsi realizzato, in qualche modo, da un lato, un impoverimento della B., dall'altro un arricchimento del S. per un valore pari al corrispettivo pagato dalla B. per l'acquisto dei beni in discussione Euro 13.866,79 (assunto che, in tesi, avrebbe un fondamento nella eventualità l'impoverimento della B. si fosse realizzato nella perdita della proprietà dei beni in questione, proprietà acquistata dall'arricchito S., ma non certamente in forza del mero godimento, precario, dei beni in questione da parte del S.).

Assume la sentenza impugnata che l'arricchimento del S. è costituito dalla circostanza che i beni acquistati dalla B. sono rimasti dal 2002 in casa del S. e da lui fin da allora sono stati pacificamente usati.

A prescindere da ogni altra considerazione non controversa la proprietà in capo alla B. dei mobili in questione, deve escludersi che a fronte dell'uso, certamente precario e temporaneo di tali mobili - uso che ha avuto inizio non per fatto arbitrario e contra ius del S., ma a seguito di una scelta volontaria della B. che ha disposto la consegna di tali mobili nell'alloggio nella disponibilità del S. - il S. sia tenuto per il solo godimento di tali mobili nel tempo anteriore all'offerta di restituzione ai a corrispondere alla proprietaria un canone par al costo al nuovo, di tali mobili, maggiorato degli interessi dal 16 novembre 2002, cioè, in pratica, che il S., debba corrispondere alla B. il prezzo da questa pagato per l'acquisto dei vari beni, senza - contemporaneamente - divenirne proprietario la sentenza impugnata è senza ombra di dubbio censurabile nella parte in cui afferma che è irrilevante l'offerta di restituzione dei beni contenuta nella comparsa di risposta del S., trattandosi di beni fatti su misura.

A prescindere da ogni altra (in tesi, pur pertinente) considerazione quanto ai mobili come descritti nelle fatture in atti tenuto presente che sono stati dichiarati inammissibili i motivi del ricorso in cui, nel denunciare vizi di motivazione della sentenza impugnata si evidenzia che in realtà trattavasi di mobili di serie e non costruiti su misura osserva la Corte che è stata una libera scelta della B. acquistare i mobili in questione con determinate caratteristiche, sì che la stessa non può addebitare al S. che non essendosi realizzata la auspicata convivenza tra le parti, l'impoverimento di essa concludente è pari al valore (al nuovo) dei mobili stessi.

Accertato - oramai con pronuncia passata in cosa giudicata - infatti che il S. non può e non deve rispondere delle conseguenze della cessazione della relazione sentimentale tra le parti e, quindi, della circostanza che i mobili in questione non siano in ipotesi di alcuna utilità per la sua proprietaria è evidente l'erroneità, in diritto della proposizione della sentenza impugnata, allorchè ha affermato che l'impoverimento della attrice (e di conseguenza l'arricchimento del convenuto) è pari al valore di acquisto dei beni, sul rilievo che questi non possono - dalla proprietaria - essere utilizzati diversamente.

Contrariamente a quanto invoca la difesa del ricorrente, peraltro, deve escludersi che accertato, da un lato, che la B. è ancora proprietaria dei beni oggetto di controversia, e, quindi, ha facoltà, in qualsiasi momento, di agire per ottenere la restituzione degli stessi, dall'altro, che il S. ha legittimamente offerto in restituzione i beni in questione in sede di costituzione nel giudizio di primo grado, non possa (come affermato dal primo giudice) che pervenirsi al rigetto della domanda della B..

Come già affermato da questa Corte regolatrice - in realtà - deve ribadirsi, ulteriormente, che la proponibilità, da parte del proprietario di un bene, dell'azione di arricchimento, nei confronti del terzo che ne abbia goduto senza titolo, al fine di essere indennizzato del pregiudizio subito, va riconosciuta indipendentemente dalla possibilità del proprietario medesimo di chiedere la restituzione del bene, dato che tale seconda azione non previene nè elimina il danno verificatosi prima del suo utile esercizio, e, quindi, non configura un rimedio di esso, idoneo ad escludere la prima azione alla stregua del suo carattere sussidiario (In termini, Cass. 3 maggio 1988, n. 3295).

Non essendosi i giudici del merito attenuti al sopra riferito principio di diritto la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio della causa alla stessa Corte di appello di Roma, in diversa composizione, perchè proceda a un nuovo esame della controversia facendo applicazione del seguente principio di diritto: "la proponibilità, da parte del proprietario di un bene, dell'azione di arricchimento, nei confronti del terzo che ne abbia goduto senza titolo, al fine di essere indennizzato del pregiudizio subito, pari al corrispettivo per il godimento da parte dell'arricchito del bene, va riconosciuta indipendentemente dalla possibilità del proprietario medesimo di chiedere la restituzione del bene, dato che tale

seconda azione non previene nè elimina il danno verificatosi prima del suo utile esercizio, o anteriormente all'offerta di restituzione, e, quindi, non configura un rimedio di esso, idoneo ad escludere la prima azione alla stregua del suo carattere sussidiario".

Il giudice di merito provvederà, altresì anche sulle spese di questo giudizio di cassazione.

### **P.Q.M.**

LA CORTE accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese di questo giudizio di legittimità alla stessa Corte di appello di Roma, in diversa composizione.

### **Cass., 14 giugno 2013 n. 15025 (teoria della presupposizione).**

#### Massima 1

*Ai fini della presupposizione, **occorre che l'evento sia stato assunto come certo nella rappresentazione delle parti, così differenziandosi la presupposizione dalla condizione;** rileva, quindi, la certezza soggettiva dell'evento presupposto, non richiedendosi la certezza oggettiva dell'evento medesimo, né l'imprevedibilità della sopravvenuta circostanza impeditiva.*

### **Sentenza**

*(Omissis)*

#### **Svolgimento del processo**

Con citazione del 12/12/2001 la Società Cooperativa Todesca, quale promissaria acquirente di un terreno, conveniva in giudizio O. P., O.P.M., S.C., F. E. e F.P.A. quali promittenti venditori ed esponeva di avere stipulato con i convenuti in data 18/12/1996, un preliminare di vendita di un terreno destinato ad essere edificato, ma che la destinazione urbanistica era stata negata dal Comune di Caltanissetta nel Novembre del 1998.

Tanto premesso, la promissaria acquirente chiedeva la declaratoria di nullità, annullamento per errore o per eccessiva onerosità sopravvenuta o di risoluzione del contratto per il mancato avverarsi della condizione implicita della edificabilità del terreno; chiedeva inoltre la restituzione dell'acconto di L. 164.500.000 già versato oltre interessi.

I promittenti venditori chiedevano il rigetto della domanda e, in via riconvenzionale, la declaratoria di legittimità del già esercitato recesso.

Il Tribunale di Caltanissetta con sentenza del 17/11/2004 accoglieva la domanda di risoluzione per il mancato avveramento dell'evento presupposto dalle parti e condannava i convenuti a restituire le somme già ricevute a titolo di caparra e acconto prezzo oltre interessi dalla data della domanda.

L'appello era proposto per la parte venditrice, dai soli F. P.A., appellante principale e O.P.M. e O.P.M., appellanti incidentali.

Anche la Cooperativa proponeva appello incidentale.

La Corte di Appello di Caltanissetta con sentenza del 31/3/2006 rigettava sia l'appello principale che gli appelli incidentali.

La Corte di Appello rigettava l'appello incidentale della Cooperativa, in quanto riteneva non provato il danno da svalutazione e, quanto alla decorrenza degli interessi, perchè gli interessi sulla somma dovuta in restituzione potevano decorrere solo dalla domanda e non dal momento in cui era stata erogata la somma.

In ordine all'applicazione dei principi in tema di presupposizione, oggetto del motivo di gravame degli appellanti O. e F., la Corte di Appello ravvisava la presupposizione rilevante ai fini della risoluzione del contratto nel venir meno della funzione economica e giuridica dello specifico preliminare di vendita, voluta dalle parti e che aveva ad oggetto la vendita di un terreno edificabile.

La Corte di merito riteneva che tale esclusiva funzione del contratto fosse inequivocabilmente dimostrata dalle dichiarazioni delle parti, esplicitate nel contratto e relative:

- all'effettuazione delle indagini necessarie ai fini urbanistici;

- allo stato di fatto e di diritto che era ben noto alle parti in forza delle indagini urbanistiche effettuate;

alla presentazione, da parte dell'acquirente, titolare di promessa di finanziamento per la realizzazione di un programma di edilizia economico-popolare, del programma costruttivo, precisazione inserita nel contratto e che non avrebbe avuto alcun significato se non intesa come diretta a fare emergere che la vendita era finalizzata, nel comune intento delle parti, alla costruzione.

La Corte di Appello aggiungeva, a ulteriore supporto della sua conclusione, altre considerazioni sulla natura e lo scopo della promissaria acquirente la quale, essendo una cooperativa edilizia, aveva quale unico scopo quello di costruire alloggi per i soci;

rilevava, inoltre, che, secondo la logica comune, non era ragionevole ritenere che un terreno esclusivamente agricolo (con riferimento alla destinazione urbanistica al momento della stipula del preliminare) di 10.400 metri quadrati fosse venduto a un miliardo di lire quando appena un anno prima la metà del fondo era stata acquistata a ottanta milioni di lire; osservava, infine, che il preliminare era stato concluso il 18/12/1996 nella certezza della trasformazione della destinazione urbanistica perchè poco tempo prima e precisamente il 25/11/1995 era stato emesso il parere favorevole dell'ufficio tecnico comunale alla modifica della destinazione urbanistica da agricola a edificabile e il 4/12/1996 era stato emesso il parere favorevole dell'Ufficio sanitario; il parere favorevole della Commissione edilizia era atteso a brevissimo tempo e infatti perveniva il 27/12/1996; anche il termine essenziale fissato per la stipula del contratto doveva quindi ritenersi subordinato al verificarsi della condizione presupposta del conseguimento dell'edificabilità.

O.P.M. e O.P.M. propongono ricorso affidato a tre motivi e depositano memoria.

Resiste con controricorso la Cooperativa Edilizia Todesca che propone ricorso incidentale.

Sono rimasti intimati gli altri promittenti venditori F. P., F.E. e S.C..

### **Motivi della decisione**

Preliminarmente il ricorso principale e quello incidentale vanno riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c..

1. Con il primo motivo i ricorrenti principali deducono la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1467 c.c. e il vizio di motivazione in merito alla certezza dell'evento futuro al quale le parti, in tesi, avrebbero tacitamente subordinato l'efficacia del contratto.

I ricorrenti sostengono che il principio della presupposizione deve essere applicato secondo il criterio posto a fondamento della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e pertanto nel solo caso in cui la situazione presente o futura ritenuta certa tra le parti non sussista, venga meno o non si verifichi per un evento straordinario e imprevedibile, come ad esempio nel caso di varianti allo strumento urbanistico tale da cambiare la destinazione urbanistica del terreno rendendolo inedificabile; al contrario laddove la futura destinazione urbanistica del terreno costituisca un evento non già certo, ma incerto e aleatorio, non è ravvisabile una tacita condizione, ma un'alea contrattuale, nè la Corte di Appello avrebbe motivato sulla certezza dell'evento futuro, certezza, che a dire dei ricorrenti, dovrebbe essere oggettiva e non soggettiva.

All'esito dell'illustrazione del motivo, partendo dal presupposto che il paradigma normativo di riferimento per la presupposizione sia il dato testuale dell'art. 1476 c.c., formula un quesito diretto a stabilire se, quando la condizione presupposta alla quale le parti hanno subordinato il persistere della loro volontà contrattuale sia data da un evento futuro, costituito di una qualità giuridica o materiale del bene, tale circostanza si atteggi come oggettivamente certa e se sia giusto affermare che si può riconoscere effetto risolutorio alle sole circostanze straordinarie e imprevedibili impeditive dell'evento presupposto.

2. Con il secondo motivo i ricorrenti principali deducono la violazione e falsa applicazione delle norme di ermeneutica contrattuale e in particolare dell'art. 1362 c.c., commi 1 e 2 e dell'art. 1363 c.c..

Con riferimento alla violazione dei canoni ermeneutici della interpretazione letterale e complessiva delle clausole i ricorrenti sostengono che non sono stati valutati o sono stati male valutati dalla Corte territoriale i seguenti elementi:

la previsione contrattuale per la quale solo la Cooperativa aveva l'onere di provvedere a sue spese e con propri mezzi al progetto edificatorio dalla quale doveva desumersi che l'interesse alla realizzazione del programma era della sola Cooperativa e non dei venditori;

- l'espressa previsione di un termine essenziale breve, stabilito per la stipula del definitivo che sarebbe incompatibile con la volontà delle parti di subordinare la stipula del definitivo ad un evento incerto quale l'acquisizione del carattere di edificabilità del suolo negoziato;

- l'espressa previsione della penale di L. 85.000.000 per la violazione del termine, fissata al 31/3/1997 e la previsione della possibile proroga a richiesta (della quale la Cooperativa non si era avvalsa), fino al 31/5/1997, ma subordinatamente al versamento, entro il 20/3/1997 di un ulteriore acconto di L. 150.000.000, con una penale aggiuntiva di 15.000.000 per il caso di mancata stipula; tale scansione temporale sarebbe incompatibile con la condizione implicita dell'acquisto della qualità edificatoria del suolo perchè o alla scadenza del primo termine il suolo era già edificabile e allora non si spiegherebbe la previsione di una dilazione di pagamento o il terreno non era ancora edificabile, ma in tal caso, se effettivamente entrambe le parti avessero inteso assumersi l'alea dell'inedificabilità, non si spiegherebbe per quale ragione solo la Cooperativa potesse disporre dell'effetto risolutorio economicamente patito dai venditori.

3. Con il terzo motivo i ricorrenti principali deducono l'omessa motivazione su fatti ritenuti decisivi quali:

- il prezzo pattuito che, in quanto di importo elevato, è stato considerato indice della presupposizione sulla destinazione urbanistica edificatoria;

- lo scopo sociale ulteriormente addotto a fondamento della medesima conclusione.

Essi assumono che l'eccessività del prezzo (rispetto al prezzo di un fondo agricolo) non era provata e che comunque l'ammontare del prezzo doveva essere correlato al precipuo interesse della cooperativa; in ogni caso, il prezzo non poteva considerarsi eccessivo in relazione ai valori calcolati da una perizia di stima assunta in altro giudizio; lo scopo sociale della cooperativa, inoltre, doveva essere considerato alla stregua di un motivo e non doveva essere posto a fondamento della ritenuta condizione implicita.

4. Occorre premettere che entrambe le parti contrattuali concordano nel richiedere lo scioglimento del vincolo contrattuale di cui al preliminare tuttavia per ragioni e con conseguenze diverse: i promittenti venditori per effetto del legittimo esercizio del recesso per inadempimento dell'acquirente rispetto all'obbligo di stipula del definitivo entro il prefissato termine del 31/3/1997, con il conseguente diritto di ritenzione della caparra avente funzione di anticipata liquidazione del danno; la promissaria acquirente ha invece chiesto accertarsi lo scioglimento del contratto per il mancato avveramento della condizione non espressa, ma presupposta della edificabilità del terreno oggetto del

preliminare con il conseguente diritto alla restituzione delle somme versate a titolo di acconto e caparra confirmatoria (secondo la qualificazione data ai versamenti dal giudice di primo grado e che non è qui in contestazione).

E', quindi, controverso (con riferimento agli interessi economici in gioco) se la somma di denaro versata a titolo di acconto e caparra debba o non debba essere restituita.

4.1. Nel primo motivo si afferma che non è configurabile una presupposizione o condizione implicita laddove l'evento futuro (nella specie la destinazione edificatoria del bene) alla quale le parti hanno tacitamente subordinato il persistere della loro volontà negoziale non sia stato inteso come oggettivamente certo perchè la circostanza sopravvenuta e impeditiva deve assumere il connotato dell'imprevedibilità.

Il motivo è infondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte l'elemento dell'imprevedibilità dell'evento, nel senso sostenuto dai ricorrenti principali (ossia nel senso di un evento che sia oggettivamente e non solo soggettivamente certo) non costituisce un requisito della presupposizione che, invece, ricorre anche quando l'evento sia solo soggettivamente certo, in presenza di tre presupposti:

1) che la situazione (in questo caso futura) sia stata tenuta presente da entrambi i contraenti nella formazione del loro consenso come presupposto avente valore determinante ai fini dell'esistenza o del permanere del vincolo contrattuale (Cass. 14/11/2006 n. 24295;

tale indagine si esaurisce sul piano propriamente interpretativo del contratto (cfr. Cass. 24/3/1998 n. 3083);

2) che l'evento sia stato assunto come certo nella rappresentazione delle parti così differenziandosi la presupposizione dalla condizione;

3) che si tratti di un presupposto obiettivo il cui venir meno (o il cui verificarsi) sia del tutto indipendente dall'attività e dalla volontà dei contraenti (v. Cass. n. 24295/2006 cit.) perchè qualora il mutamento della situazione presupposta sia ascrivibile alle parti, l'eliminazione del vincolo non può trovare giustificazione, nè prospettando un conflitto con la volontà negoziale nè adducendo il rispetto dei principi di correttezza e buona fede

che presiedono all'interpretazione dei negozi giuridici (cfr. Cass. 13/5/1993, n. 5460; Cass. 14/8/2007 n. 17698).

In altri termini, la presupposizione consiste in una circostanza che, se pure non specificamente dedotta come condizione, costituisce specifico presupposto di del contratto, assumendo per entrambe le parti, o anche per una sola di esse - ma con riconoscimento da parte dell'altra - valore determinante ai fini del mantenimento del vincolo contrattuale.

In tal senso si è espressa anche Cass. 25/5/2007 n. 12235, seppure discostandosi dall'orientamento che riconduce la presupposizione ad un vizio della causa del contratto, intendendosi come causa la funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto (così Cass. 8/5/2006 n. 10490, in motivazione); tuttavia, in relazione ai motivi di ricorso, ai fini di questo processo la questione non è rilevante.

La mancanza di circostanze (o il loro mancato avveramento) che assumano tale valore determinante, legittimano le parti (o la parte per la quale assume valore determinante) a esercitare il potere di scioglimento del contratto anche quando il presupposto oggettivo sia già in origine inesistente o impossibile a verificarsi.

Ma qui basti osservare che non rileva l'oggettiva incertezza dell'evento presupposto, ma solo la circostanza che le parti si siano rappresentate l'evento come certo e in tal senso occorre rispondere al quesito; ne consegue il rigetto del motivo in quanto l'art. 1467 c.c. non è la norma applicabile alla fattispecie e perchè la Corte di Appello ha congruamente motivato sulla certezza, soggettiva e non oggettiva, dell'evento futuro.

4.2 Con il secondo motivo i ricorrenti illustrano le ragioni per le quali la certezza dell'evento non era ravvisabile alla luce di una corretta interpretazione del contratto.

Il motivo è infondato perchè la Corte di Appello, proprio sulla base della valutazione del testo contrattuale ha ritenuto che la possibilità edificatoria costituisse il presupposto del contratto;

in questo senso depongono i richiami, in sentenza, a quanto le parti avevano ritenuto di inserire nel testo contrattuale, ossia:

il riferimento all'effettuazione delle indagini necessarie ai fini urbanistici;

- il riferimento allo stato di fatto e di diritto che era ben noto alle parti in forza delle indagini urbanistiche effettuate;

alla presentazione, da parte dell'acquirente, titolare di promessa di finanziamento per la realizzazione di un programma di edilizia economico-popolare, del programma costruttivo, precisazione inserita nel contratto e che non avrebbe avuto alcun significato se non intesa come diretta a fare emergere che la vendita era finalizzata, nel comune intento delle parti, alla costruzione.

La Corte territoriale ha inoltre collegato questi elementi, testuali, ad altre circostanze quali l'ammontare del prezzo pattuito, di importo così elevato da trovare spiegazione proprio nel comune intendimento di vendere e comprare un terreno edificabile, alla natura (Cooperativa edilizia) del soggetto acquirente, all'esistenza dei pareri favorevoli per la modifica della destinazione urbanistica, precedenti alla stipula del contratto, dell'Ufficio Tecnico Comunale e dell'Ufficio sanitario seguiti, immediatamente dopo la stipula, dal parere favorevole della Commissione edilizia, che avvaloravano la comune certezza soggettiva della edificabilità. La Corte territoriale, infine, non si sottrae all'obbligo di valutare la rilevanza della previsione contrattuale di termini ravvicinati di pagamento ma ne dà convincente spiegazione osservando che i termini ravvicinati confermavano che le parti si rappresentavano l'imminente verificarsi dell'evento presupposto sicchè i termini erano posti a tutela della parte venditrice onde evitare un eccessivo differimento della conclusione del definitivo dopo il verificarsi dell'evento presupposto, ritenuto imminente.

Pertanto non sussiste la dedotta violazione dei criteri di ermeneutica contrattuale e il motivo si risolve nella prospettazione della possibilità di una diversa interpretazione, più favorevole al ricorrente, ma non consentita in questa sede di legittimità.

Nello specifico, gli elementi sottoposti alla valutazione di questa Corte sono addirittura irrilevanti:

la previsione contrattuale per la quale solo la Cooperativa aveva l'onere di provvedere a sue spese e con propri mezzi al progetto edificatorio non esclude che le parti potessero rappresentarsi l'evento dell'edificabilità come certo;

- l'espressa previsione di un termine essenziale breve, stabilito per la stipula del definitivo può agevolmente essere spiegato, come già osservato dalla Corte di Appello per i termini

ravvicinati di pagamento, con la certezza che la modifica della destinazione urbanistica sarebbe intervenuta a brevissimo termine; i termini erano dunque funzionali a proteggere parte venditrice da ritardi nella stipula del contratto e nel pagamento del saldo, sempre sul presupposto che l'area diventasse, a brevissimo termine, edificabile;

identiche considerazioni valgono per l'espressa previsione della penale per la violazione del termine, e la previsione della possibile proroga a richiesta, ma subordinatamente al versamento di un ulteriore acconto con una penale aggiuntiva per il caso di mancata stipula; tali scansioni temporali sono perfettamente compatibili implicita dell'acquisto della qualità edificatoria a brevissimo termine.

4.3 E' infondato anche il terzo motivo di ricorso nel quale si deduce l'omessa motivazione in ordine: a) all'esosità del prezzo pattuito (che sarebbe considerato dalla Corte di Appello indice della presupposizione), asseritamente non provata; b) allo scopo sociale ulteriormente addotto dalla Corte di Appello a fondamento della medesima conclusione.

La censura relativa all'ammontare del prezzo, è apodittica e generica con riferimento ad un valore di stima non specificato, ma che sarebbe indicato in una perizia prodotta in atti senza che ne vengano riportati i contenuti o venga indicato in quale degli atti ne sia possibile il reperimento.

Neppure è specificamente censurata la motivazione della Corte di Appello secondo la quale era acquisito agli atti (v., invece, il riferimento a pag. 10 e 11 del controricorso: atto di compravendita da F. e V. a O. stipulato il 13/12/1995 e prodotto con deduzioni istruttorie ex art. 184 c.p.c.) che metà del fondo, appena un anno prima del preliminare (nel quale si stabiliva per l'intero fondo il prezzo di un miliardo) era stato venduto a L. 80.000.000. I ricorrenti sostengono, inoltre, che l'argomento relativo al prezzo pagato non sarebbe rilevante perchè la società promissaria acquirente ben avrebbe potuto essere indotta a pagare più del prezzo di mercato per il precipuo interesse all'acquisto.

Su quest'ultimo argomento occorre osservare:

che l'elemento del prezzo, nell'ambito della motivazione costituisce un elemento di supporto nell'indagine diretta a stabilire quale sia stato il presupposto inespresso condizionante il mantenimento del vincolo negoziale, indagine che, comunque, è stata prevalentemente fondata sui contenuti del documento contrattuale;

che l'interesse precipuo della Cooperativa a stipulare il contratto, che giustificerebbe la maggiorazione di prezzo, non è incompatibile con la ritenuta presupposizione dell'edificabilità e, anzi, la conferma.

Circa la ritenuta irrilevanza dello scopo sociale della Cooperativa (valorizzato dalla Corte di Appello), si osserva che anche questo elemento non costituisce il fondamento della ratio decidendi, ma un ulteriore elemento di valutazione utilizzato, insieme ad altri, per stabilire quale sia stato il presupposto inespresso per il quale le parti avevano stipulato il contratto. Pertanto risultano inutilmente suggestivi e non pertinenti gli esempi addotti per sostenere l'irrilevanza ed anzi la "risibilità" (questo il termine con il quale si esprimono i ricorrenti nella memoria ex art. 378 c.p.c.) dell'argomento della Corte territoriale.

I ricorrenti sostengono che secondo il ragionamento della Corte territoriale nell'ipotesi di vendita di un terreno agricolo ad una compagnia petrolifera il venditore rischierebbe di subire la risoluzione del contratto in caso di mancato rinvenimento di un giacimento petrolifero. Tuttavia questo ragionamento non considera:

- che ciò ben può avvenire ove si accerti, sulla base del documento contrattuale, che tale effettivamente sia stato il presupposto di efficacia del contratto -che una diversa soluzione contrasterebbe con i principi della buona fede contrattuale attraverso i quali vengono privilegiate interpretazioni tali da evitare ingiustificati sacrifici a carico di una parte alla luce di quello che appare essere l'intento dei contraenti.

- che il contraente che pretenda addossare interamente all'altro contraente il rischio del mancato verificarsi dell'evento che dalla valutazione complessiva del documento contrattuale appare come un evento presupposto, ben può tutelarsi con una espressa previsione contrattuale onde superare l'obiezione per la quale il ruolo fondamentale della circostanza presupposta è di tale ovvietà che le parti hanno ommesso di dedurla in contratto.

5. Con l'unico motivo del ricorso incidentale la Cooperativa deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1282, 1467 e 1458 c.c. e sostiene che con la risoluzione del contratto il credito restitutorio, quanto alle prestazioni già adempiute, diventa liquido ed esigibile dal momento della prestazione e che, quindi, da tale momento decorrevano, sulla somma di denaro data in acconto, gli interessi fatti invece ingiustamente (secondo la Cooperativa) decorrere dalla data della domanda di risoluzione e in tal senso formula il quesito di diritto.

5.1 Il motivo è infondato perchè ai sensi dell'art. 1458 cod. civ., alla risoluzione del contratto consegue, per le obbligazioni che siano già state oggetto di esecuzione, un

effetto restitutorio così che sorge, per l'"accipiens" (anche se non inadempiente) il dovere di restituzione.

Infatti, venuto meno il contratto quale causa giustificatrice delle reciproche prestazioni, l'azione restitutoria della parte non inadempiente è quella della ripetizione dell'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. e, quindi, gli interessi sulle somme, di natura compensativa, sono dovuti dal momento della domanda, non essendo in discussione, nella fattispecie, la buona fede dell'accipiens (cfr.

Cass. 15/1/2007 n. 738).

6. In conclusione, deve essere rigettato sia il ricorso principale che quello incidentale con la compensazione delle spese di questo giudizio di cassazione in considerazione della reciproca soccombenza.

#### **P.Q.M.**

La Corte, riuniti il ricorso principale e il ricorso incidentale, rigetta entrambi.

Compensa le spese di questo giudizio di cassazione.

**Cass., 7 giugno 2018, n. 14732 (prestazioni e ingiustificato arricchimento).**

#### Massima 1

*In tema di scioglimento di una convivenza more uxorio, ha stabilito **che i contributi, in lavoro o in natura, volontariamente prestati dal partner di una relazione personale per la realizzazione della casa comune non sono prestati a vantaggio esclusivo dell'altro partner a titolo di obbligazione naturale e, pertanto, non sono sottratti alla operatività del principio della ripetizione di indebito.** Pertanto, in caso di conto corrente cointestato tra due conviventi di fatto, si presume che entrambi abbiano contribuito a determinare l'ammontare del deposito in parti uguali; pertanto, dal momento dello scioglimento della convivenza, ciascuno ha diritto all'attribuzione del 50% delle somme presenti sul conto, se l'altra parte non dimostri una diversa misura dei conferimenti.*

#### Massima 2

*Il conferimento effettuato in favore del partner in pendenza di una relazione sentimentale non finalizzato al vantaggio esclusivo di quest'ultimo, ma alla formazione e poi alla fruizione di un progetto comune, non costituisce né una donazione né un'attribuzione spontanea in favore del solo soggetto che se ne è giovato, sicché detta elargizione non*

*può sottostare alla disciplina propria delle obbligazioni naturali. Di conseguenza, **venuto meno il rapporto sentimentale tra i due, potrà riconoscersi al depauperato il diritto a recuperare quanto volontariamente versato economicamente e materialmente per quella determinata finalità, in piena applicazione e nei limiti dei principi dell'indebito arricchimento di cui all'art. 2041 c.c.***

### Massima 3

***È possibile configurare l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente more uxorio nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza** - il cui contenuto va parametrato sulle condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto - e travalicanti i limiti di proporzionalità e di adeguatezza.*

### Massima 4

*I contributi, in lavoro o in natura, prestati volontariamente da un partner per la realizzazione di una dimora comune e, dunque, non a fondo perduto e non a vantaggio esclusivo dell'altro, non sono sottratti all'operatività del principio della ripetizione dell'indebito. L'azione generale di arricchimento ha come presupposto la locupletazione di un soggetto a danno dell'altro che sia avvenuta senza giusta causa, sicché non è dato invocare la mancanza o l'ingiustizia della causa qualora l'arricchimento sia conseguenza di un contratto, di un impoverimento remunerato, di un atto di liberalità o dell'adempimento di un'obbligazione naturale. **E', pertanto, possibile configurare l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente 'more uxorio' nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza - il cui contenuto va parametrato sulle condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto - e travalicanti i limiti di proporzionalità e di adeguatezza.***

### Massima 5

*L'azione generale di arricchimento ha come presupposto la locupletazione di un soggetto a danno dell'altro che sia avvenuta senza giusta causa, sicché non è dato invocare la mancanza o l'ingiustizia della causa qualora l'arricchimento sia conseguenza di un contratto, di un impoverimento remunerato, di un atto di liberalità o dell'adempimento di un'obbligazione naturale. **È, pertanto, possibile configurare l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente "more uxorio" nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza** - il cui contenuto va parametrato sulle condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto - e travalicanti i limiti di proporzionalità e di adeguatezza. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto operante il principio dell'indebito arricchimento in relazione ai conferimenti di denaro e del proprio tempo libero, impegnato in ore di lavoro per la costruzione della casa che doveva essere la dimora comune, effettuati da uno dei due partner in vista della instaurazione della futura convivenza, atteso che la volontarietà del conferimento non era indirizzata a vantaggio esclusivo dell'altro partner - che se ne è giovato dopo scioglimento del rapporto sentimentale in ragione della proprietà del terreno e del principio*

dell'accessione - e pertanto non costituiva né una donazione né un'attribuzione spontanea).

#### Massima 6

*L'art. 936 disciplina la particolare eventualità in cui un terzo, che non vi sia in alcun modo legittimato né autorizzato, realizzi un'opera su un fondo altrui e detta una disciplina differente per le due diverse ipotesi, quella in cui il proprietario voglia trattenere le opere eseguite sul suo fondo senza autorizzazione (dettando dei criteri di indennizzo per il terzo) e quella in cui invece vuole che siano asportate. Nel caso in esame non è mai stato messo in discussione che la D. non si è intromessa nella costruzione facendo realizzare arbitrariamente opere non autorizzate, piuttosto la stessa ha contribuito con il proprio lavoro, le proprie scelte ed anche economicamente, con ripetuti contributi patrimoniali, alla realizzazione delle opere autorizzate dal proprietario (e scelte, in origine, di comune accordo, perché la costruzione doveva costituire l'abitazione della coppia), **per cui correttamente la fattispecie è stata inquadrata nell'ambito dell'azione generale di arricchimento senza causa e la domanda è stata accolta una volta esclusa l'esistenza di una obbligazione naturale** (che avrebbe reso irripetibile la dazione in denaro).*

### Sentenza

(Omissis)

#### Svolgimento del processo

1. Nel 2003 D.M. conveniva in giudizio il proprio ex partner, M.S., chiedendo accertarsi la cessazione della famiglia di fatto costituita con il M. fino all'agosto 2001, accertarsi la consistenza del patrimonio comune a quella data, conseguente agli apporti in denaro e in lavoro di entrambi i conviventi, e disporsi la divisione di esso in parti uguali, con l'attribuzione in proprio favore del controvalore in denaro; in subordine chiedeva accertarsi l'ingiustificato arricchimento del suo ex convivente, con la condanna del medesimo alla restituzione degli importi ricevuti.

Rappresentava che era intercorsa tra i due una relazione iniziata fin dal 1987, e che si era instaurata una convivenza di fatto dal 1997 fino al 2001; che entrambi i partners avevano contribuito, prima dell'instaurazione della convivenza, in denaro e con il contributo lavorativo personale, alla costruzione di una casa di abitazione eretta tra il 1995 e 1997 su un terreno di esclusiva proprietà del M., che pertanto era divenuta proprietà esclusiva di questi; che il M., allo scioglimento della convivenza, aveva trattenuto per sé tutti gli arredi della casa, acquistati insieme o dall'uno o l'altro dei partners durante la convivenza, i risparmi versati da entrambi su un conto cointestato, un motoscooter; che l'attrice aveva personalmente sostenuto anche spese per l'acquisto dei materiali necessari alla costruzione della casa; che aveva personalmente lavorato alla costruzione della casa; che la convivenza nel periodo tra il 1997 e il 2001 si era svolta secondo paritetica

cooperazione economica nel rispetto della quale i conviventi, entrambi lavoratori subordinati, versavano i loro stipendi nel conto corrente cointestato.

Si costituiva in giudizio M.S., rappresentando che il terreno su cui sorgeva la casa era di sua esclusiva proprietà, e che di conseguenza aveva acquistato la proprietà della casa, e che le contribuzioni al menage familiare della D., in denaro o in lavoro, erano state effettuate a titolo gratuito, ed erano irripetibili, in quanto prestate in adempimento di un dovere morale e che pertanto nulla le doveva.

2. Il Tribunale, con sentenza n. 1787/2007, rigettava tutte le domande dell'attrice (dichiarando inammissibile in quanto tardiva la domanda ex art. 936 c.c., formulata solo con la memoria ex art. 183 c.p.c., con la quale la D. chiedeva la restituzione delle utilità prestate per la costruzione della casa acquisita in proprietà esclusiva al - marito in quanto proprietario del terreno, in riferimento all'art. 936 c.c., comma 2).

3. D.M. proponeva appello per la riforma della sentenza impugnata. M.S. resisteva al gravame. La Corte d'appello, pur condividendo la ricostruzione del primo giudice nel senso della tardività della domanda ex art. 936 c.c., formulata dalla D. solo in sede di memoria contenente la precisazione delle domande introduttive, ammetteva una parte delle prove orali richieste dall'appellante, e accoglieva la domanda di arricchimento senza causa con riguardo al contributo di D.M. alla costruzione dell'abitazione; escludeva la sussistenza di una obbligazione naturale e l'irripetibilità delle prestazioni, dal momento che esse erano andate a totale vantaggio di uno due partner) in mancanza di un rapporto che la giustificasse (la D. e il M., all'epoca dei fatti, non erano nè sposati nè conviventi); riconosceva alla D. una somma equitativamente determinata per il lavoro prestato nella costruzione della casa; accoglieva la domanda di divisione dei beni residui al momento della cessazione della convivenza.

In particolare, la corte d'appello richiamava la giurisprudenza di legittimità secondo la quale, nell'ambito di una famiglia di fatto, le reciproche dazioni in denaro o in lavoro che vanno a vantaggio del complessivo menage familiare trovano il loro fondamento in una obbligazione naturale, ovvero sono erogate nella convinzione, esistente in capo ai partners, di adempiere ad una obbligazione fondata su doveri morali o sociali (e quindi non sono di norma ripetibili), purchè esse si mantengano nei limiti di proporzionalità e di adeguatezza, parametrati alle condizioni sociali e patrimoniali delle parti (posizione espressa da Cass. n. 11330 del 2009; Cass. n. 3713 del 2003).

Tuttavia, escludeva che i conferimenti connessi alla realizzazione della casa fossero riconducibili nell'alveo delle obbligazioni naturali perchè: a) i due all'epoca erano fidanzati ma non conviventi e quindi non formavano ancora una famiglia di fatto pertanto

non sussisteva alcuna obbligazione naturale in capo alla D. che giustificasse la non ripetibilità di quei conferimenti; b) si trattava di dazioni consistenti, che si collocavano oltre la soglia di proporzionalità ed adeguatezza rispetto ai mezzi di ciascuno dei partners. Quindi, condannava il M. alla restituzione di tutti i conferimenti in denaro per i quali riteneva raggiunta la prova. Accoglieva anche, e liquidava in via equitativa, la domanda della D. a vedersi riconoscere una somma a titolo di indennità per le ore di lavoro prestate negli anni, il sabato e la domenica, nel suo tempo libero, per la costruzione della casa, in accoglimento dell'azione di indebito arricchimento. Per quanto concerne poi le somme residue sul conto corrente cointestato, la corte chiariva l'estraneità di esse alla problematica delle obbligazioni naturali, e le riconduceva allo scioglimento di una comunione ordinaria; di conseguenza, ne attribuiva l'importo a ciascuno al 50% (con obbligo del M. di corrispondere gli importi prelevati o che non aveva accettato di suddividere con la sua ex compagna).

4. Dopo il deposito della sentenza di appello, in data 09.06.2015, M.S. decedeva senza lasciare testamento; C.O., che il M. aveva sposato dopo il termine della sua relazione con la D., accettava l'eredità con beneficio di inventario.

La C. propone ricorso per Cassazione, articolato in quattro motivi, nei confronti di D.M. per la cassazione della sentenza n. 94/2015, depositata dalla Corte d'appello di Venezia il 20.01.2015. Notifica il ricorso anche agli altri eredi del M..

D.M. resiste con controricorso.

La causa è stata avviata alla trattazione in adunanza camerale non partecipata.

La ricorrente ha depositato memoria.

### **Motivi della decisione**

Preliminarmente, va detto che sussiste la legittimazione processuale in capo all'attuale ricorrente, sig. C.O., che non era parte dell'originario giudizio e propone il ricorso quale moglie, ed erede legittima, del defunto M.S. (trattandosi di verifica attinente alla regolare costituzione delle parti essa deve essere effettuata d'ufficio).

In tema di impugnazione per cassazione, al fine di evitare una pronuncia di inammissibilità del ricorso, il soggetto che non è stato parte del giudizio di merito deve allegare la propria "legitimatō ad causam", e fornire la dimostrazione di essere subentrato

nella medesima posizione del proprio dante causa, avendo l'impugnante, che si affermi successore (a titolo universale o particolare) della parte originaria, l'onere di fornire la prova documentale della propria legittimazione, a meno che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta.

La documentazione prodotta dalla C. è idonea a documentare la sua legittimazione: la ricorrente ha prodotto infatti sia il certificato di morte del M., che il certificato di matrimonio, che la dichiarazione di accettazione dell'eredità con beneficio di inventario, dalla quale risulta che il M. è morto intestato.

Il ricorso è pertanto ammissibile.

Nondimeno, esso è infondato.

Va premesso che la controversia in esame sottopone all'attenzione della Corte alcune questioni, sempre più ricorrenti nella pratica ma non del tutto risolte sul piano normativo nè frequentemente esaminate in sede di legittimità, connesse alla cessazione di una relazione affettiva, alla individuazione dei principi da applicare per la regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra gli ex partners e alla divisione del patrimonio comune.

Per la miglior comprensione della fattispecie e delle domande delle parti, nonchè delle questioni che in relazione ad esse residuano in questa sede, va puntualizzato che nel caso di specie, la relazione sentimentale si è protratta per un lungo periodo di tempo, nell'arco del quale, per circa dieci anni i due partners hanno vissuto separatamente (il loro legame viene definito dalla sentenza in termini di fidanzamento) contribuendo con il denaro e il lavoro di entrambi alla costruzione di una casa comune. A questo primo periodo ha fatto seguito un secondo periodo di convivenza nella casa stessa, durato quattro anni, al termine del quale la relazione si è conclusa.

Nel caso in esame, con il primo motivo, la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 2042 c.c., laddove la sentenza impugnata considera proponibile l'azione di indebito arricchimento prevista dall'art. 2041 c.c., nonostante fosse esperibile - e non esaminata perchè proposta tardivamente - l'azione prevista dall'art. 936 c.c..

Sostiene che la Corte d'appello non abbia correttamente interpretato e applicato alla fattispecie la norma citata perchè ha condannato M.S. a indennizzare, ai sensi dell'art. 2041 c.c., D.M. per il valore dei materiali e il prezzo della manodopera impiegati nella costruzione della casa senza considerare che tale domanda, trattandosi pacificamente di

casa di abitazione costruita su terreno di proprietà del M., doveva essere formulata dall'attrice ai sensi dell'art. 936 c.c., con conseguente improponibilità dell'azione sussidiaria regolata dall'art. 2041 c.c..

Il motivo è infondato, perchè la situazione in esame non è riconducibile alle fattispecie tutelate dall'art. 936 c.c.: l'art. 936, disciplina la particolare eventualità in cui un terzo che non vi sia in alcun modo legittimato nè autorizzato, realizzi un'opera su un fondo altrui e detta una disciplina differente per le due diverse ipotesi, quella in cui il proprietario voglia trattenere le opere eseguite sul suo fondo senza autorizzazione (dettando dei criteri di indennizzo per il terzo) e quella in cui invece vuole che siano asportate. Nel caso in esame non è mai stato messo in discussione che la D. non si è intromessa nella costruzione facendo realizzare arbitrariamente opere non autorizzate, piuttosto la stessa ha contribuito con il proprio lavoro, le proprie scelte ed anche economicamente, con ripetuti contributi patrimoniali, alla realizzazione delle opere autorizzate dal proprietario (e scelte, in origine, di comune accordo, perchè la costruzione doveva costituire l'abitazione della coppia), per cui correttamente la fattispecie è stata inquadrata nell'ambito dell'azione generale di arricchimento senza causa e la domanda è stata accolta una volta esclusa l'esistenza di una obbligazione naturale (che avrebbe reso irripetibile la dazione in denaro).

Peraltro, come osservato dalla controricorrente, la mancanza del presupposto della residualità, nel caso di specie, dell'azione di ingiustificato arricchimento, non sembra sia questione già in precedenza introdotta dalla parte ricorrente, non risultando affrontata dalla sentenza d'appello (nè denunciata in termini di omessa pronuncia). Con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente denuncia la falsa applicazione dell'art. 2041 c.c., laddove la sentenza impugnata non ha considerato che la volontarietà della prestazione esclude l'ingiustificato arricchimento (in relazione alle domande volte all'indennizzo del lavoro svolto ed al recupero del denaro investito nella costruzione della casa).

Sostiene che la Corte d'appello abbia errato nell'interpretare l'art. 2041 c.c., laddove ha ritenuto che il fidanzamento in assenza di convivenza *more uxorio* non sia giusta causa di arricchimento nonostante la pacifica volontarietà del trasferimento di utilità economiche. Osserva che, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, la semplice volontà dell'impovertito di effettuare la dazione integri giusta causa dello spostamento patrimoniale, e quindi impedimento al riconoscimento del diritto all'indennizzo; e che tale principio sia stato applicato soprattutto a fattispecie di arricchimento determinate da *affectionis vel benevolentiae* causa in quanto indubbiamente connotate dalla volontà della parte che si assume danneggiata.

Il motivo è infondato.

Si tratta di questioni non infrequenti, anche se non idoneamente disciplinate, che concernono le conseguenze economiche dello scioglimento della famiglia di fatto, o comunque dei principi applicabili allorchè cessino rapporti sentimentali stabili, in relazione alla sorte delle spese sostenute in vista della futura convivenza.

I principi da applicare sono stati compiutamente espressi da Cass. n. 11330 del 2009, che da un lato ricostruisce sistematicamente tutte le ipotesi in cui non si possa legittimamente richiamare la mancanza di causa del conferimento, a fondamento dell'azione di arricchimento, dall'altro fa applicazione degli indicati principi proprio in relazione ad un disciolto rapporto di convivenza *more uxorio*: "l'azione generale di arricchimento ha come presupposto la locupletazione di un soggetto a danno dell'altro che sia avvenuta senza giusta causa, sicchè non è dato invocare la mancanza o l'ingiustizia della causa qualora l'arricchimento sia conseguenza di un contratto, di un impoverimento remunerato, di un atto di liberalità o dell'adempimento di un' obbligazione naturale. E', pertanto, possibile configurare l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente "*more uxorio*" nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza - il cui contenuto va parametrato sulle condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto - e travalicanti i limiti di proporzionalità e di adeguatezza".

Riprendendo i principi sopra citati, deve puntualizzarsi che all'interno dell'azione di indebito arricchimento, la volontarietà del conferimento è idonea ad escludere il diritto alla ripetizione di quanto spontaneamente pagato in quanto (o come anche si usa dire, nella misura in cui) essa è spontaneamente indirizzata ad avvantaggiare il soggetto in cui favore viene effettuato il conferimento, ovvero in quanto essa sia una volontaria attribuzione patrimoniale a fondo perduto in favore di una determinata persona, che il conferente intende sostenere o aiutare economicamente in una sua attività o iniziativa, o esigenza.

Nel nostro caso, il conferimento di denaro e del proprio tempo libero, impegnato in ore di lavoro per la costruzione della casa che doveva essere la dimora comune, è stato senz'altro volontario da parte della D. (ed effettuato peraltro quando essa ancora non era convivente col M., ma proprio in vista della instaurazione della futura convivenza).Esso però non è stato effettuato dalla donna in favore esclusivo del partner, per aiutarlo a costruire la sua casa, bensì è stato effettuato dalla donna in favore ed in vista della costruzione di un futuro comune, cioè per costruire un immobile che poi avrebbero goduto insieme, all'interno del loro rapporto, per consentire ad entrambi di coabitare in una casa che avevano progettato e costruito anche materialmente insieme, nell'ambito e per la realizzazione di un progetto comune. In ragione della proprietà esclusiva del terreno e dell'operatività del principio dell'accessione, quel conferimento è andato di fatto ad

integrare un bene che è entrato, per le regole che disciplinano i modi di acquisto della proprietà, nella proprietà esclusiva dell'ex partner. Ciò non fa venir meno il fatto che la volontarietà del conferimento fosse indirizzata non al vantaggio esclusivo del partner, ma alla formazione e poi alla fruizione comune di un bene e non costituisse nè una donazione nè una attribuzione spontanea in favore del solo soggetto che se ne è giovato. Nel momento in cui lo stesso progetto dell'esistenza di un patrimonio e di beni comuni è venuto meno, perchè si è sciolto il rapporto sentimentale tra i due ed è stato accantonato il progetto stesso di vita in comune, al convivente che non si è preventivamente tutelato in alcun modo non potrà essere riconosciuta la comproprietà del bene che ha collaborato a costruire con il suo apporto economico e lavorativo, ma avrà diritto a recuperare il denaro che ha versato e ad essere indennizzato per le energie lavorative impiegate volontariamente, per quella determinata finalità, in applicazione e nei limiti del principio dell'indebito arricchimento.

Pertanto, i contributi, in lavoro o in natura, volontariamente prestati dal partner di una relazione personale per la realizzazione della casa comunque non sono prestati a vantaggio esclusivo dell'altro partner e pertanto non sono sottratti alla operatività del principio della ripetizione di indebito.

Neppure è idoneo, al fine di escludere l'applicabilità della disciplina dell'art. 2041 c.c., il richiamo al principio delle obbligazioni naturali.

Premesso quanto sopra in relazione alla applicabilità della disciplina sull'ingiustificato arricchimento qualora le prestazioni siano state spontaneamente erogate non in favore esclusivo del partner ma in vista della realizzazione di un progetto comune, occorre poi verificare se all'applicabilità delle norme sull'ingiustificato arricchimento osti la disciplina delle obbligazioni naturali, o se nel caso di specie le somme (e le prestazioni lavorative) erogate non fossero ripetibili perchè effettuate in adempimento di una obbligazione naturale.

La sentenza impugnata, come sopra sinteticamente indicato, esamina il problema e lo risolve escludendo che i conferimenti connessi alla realizzazione della casa fossero riconducibili nell'alveo delle obbligazioni naturali sulla base di due ordini di considerazioni: perchè i due all'epoca erano solo fidanzati ma non ancora conviventi e quindi non formavano ancora una famiglia di fatto - pertanto non sussisteva alcuna obbligazione naturale in capo alla D. che giustificasse la non ripetibilità di quei conferimenti; perchè si trattava di esborsi consistenti, che si collocavano oltre la soglia di proporzionalità ed adeguatezza rispetto ai mezzi di ciascuno dei partners. La motivazione giunge alla corretta conclusione di escludere che tali spontanee prestazioni siano irripetibili perchè riconducibili nell'alveo delle obbligazioni naturali: si tratta di prestazioni esulanti dall'adempimento di obbligazioni inerenti al rapporto di convivenza.

In più, e questo profilo è ben colto dalla sentenza impugnata, i conferimenti in denaro e in lavoro per la costruzione della casa comune non sarebbero in ogni caso riconducibili alle obbligazioni naturali perchè è stato accertato in fatto, dalla corte d'appello, che essi fossero ben superiori al normale tenore di vita della D., operaia, proprio perchè finalizzati non ad una liberalità e non al normale contributo alle spese ordinarie della convivenza, ma a realizzare quella che avrebbe dovuto essere la casa della coppia (i conferimenti effettuati si collocherebbero quindi comunque al di sopra della soglia che il giudice di merito deve individuare nel rispetto dei principi di proporzionalità ed adeguatezza, richiamati da ultimo da Cass. n. 1266 del 2016). Con il terzo motivo, la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 115 c.p.c., laddove la sentenza impugnata ritiene indimostrato l'accordo divisorio (in base alla contribuzione effettiva) del conto cointestato, dedotto da una parte, nonostante l'altra non l'avesse mai contestato (il motivo è relativo quindi all'accoglimento della domanda di restituzione del 50% delle somme esistenti sul conto corrente comune). Sostiene che, a fronte della mancata contestazione da parte della D. dell'esistenza di un preventivo accordo di divisione delle somme relative al conto cointestato, al quale le parti avrebbero dato spontanea attuazione, dedotto dal M., la Corte d'appello avrebbe dovuto rigettare la domanda di (ulteriore) divisione delle somme che erano residue sul conto nel momento della cessazione della convivenza.

Con il quarto motivo, la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 1101 e 1114 c.c., laddove la sentenza impugnata assegna, in sede di divisione, a ciascun comunista metà dei beni in comunione nonostante la parte attrice avesse riconosciuto di aver conferito in comunione beni in misura inferiore alla metà.

Sostiene che, poichè il M. versava mensilmente sul c/c l'importo di 2.400.000 Lire, mentre la D. versava 1.600.000, il primo conferiva in comunione denaro nella misura del 60%, mentre la seconda del 40%, e che pertanto nel rispetto di tale proporzione tra i due dovesse essere eventualmente diviso il residuo.

Il terzo ed il quarto motivo possono essere esaminati congiuntamente, in quanto pongono in discussione sotto differenti profili la decisione sul punto in cui ha disposto l'attribuzione alla ex convivente del 50 % delle somme esistenti sul conto cointestato.

Essi sono entrambi inammissibili.

Il terzo motivo è inammissibile in primo luogo perchè è volto ad introdurre una questione nuova, in quanto nella sentenza impugnata non si fa alcuna menzione di un precedente accordo volto alla spartizione del denaro e dei titoli sui conti cointestati, a seguito del

quale la D. avrebbe rinunciato ad ogni pretesa sul conto cointestato. Inoltre, tende ad una rinnovazione del giudizio in fatto per arrivare ad una diversa ripartizione degli importi depositati sul conto comune.

Anche il quarto motivo è inammissibile.

In caso di conto corrente cointestato tra due conviventi di fatto, si presume che entrambi abbiano contribuito a determinare l'ammontare del deposito in parti uguali, per cui, dal momento dello scioglimento della convivenza ciascuno dei partner ha diritto all'attribuzione del 50% della somme presenti sul conto, se l'altra parte non dimostri una diversa misura dei conferimenti (in applicazione ai rapporti tra ex conviventi del principio consolidato sulla presunzione di parità in caso di cointestazione del rapporto di conto corrente, enunciato da ultimo da Cass. n. 77 del 2018, e prima da Cass. n.4066 del 2009, secondo il quale nel conto corrente bancario intestato a due (o più) persone, i rapporti interni tra correntisti non sono regolati dall'art. 1854 c.c., riguardante i rapporti con la banca, bensì dall'art. 1298 c.c., comma 2, in base al quale debito e credito solidale si dividono in quote uguali, solo se non risulti diversamente).

La corte d'appello ha fatto corretta applicazione del principio sopra indicato, relativo alle norme sulla comunione e sui rapporti interni tra obbligati solidali per regolare la sorte degli importi residuati sul conto corrente comune al momento dello scioglimento della convivenza, accertando quale fosse l'importo residuo e disponendo che il 50% di esso, che quantifica, debba essere restituito alla D.. Essa ha applicato la presunzione che gli apporti di entrambe le parti fossero equivalenti, e non contiene alcun accertamento sulla misura dei conferimenti di ciascuno, che evidentemente non era stato inserito nel thema decidendum nè era stato oggetto di prova: esso costituisce questione nuova, ed in ogni caso non sarebbe possibile procedere ad un nuovo accertamento in fatto sul punto.

Il ricorso va complessivamente rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come al dispositivo.

Il ricorso per cassazione è stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, e il ricorrente risulta soccombente, pertanto egli è gravato dall'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, comma 1 bis.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Pone a carico del ricorrente le spese di giudizio sostenute dalla parte controricorrente, che liquida in complessivi Euro 4.500,00 oltre 200,00 per esborsi, oltre contributo spese generali ed accessori.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale.

**Cass., 15 febbraio 2019, n. 4659 (ingiusto arricchimento se le prestazioni esulano dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dalla convivenza).**

Massima 1

*Ai fini dell'esperibilità da parte di un convivente nei confronti dell'altro dell'azione di arricchimento senza giusta causa, il difetto di una giusta causa non va inteso quale assenza di una ragione che abbia determinato la locupletazione in favore dell'arricchito, ma quale carenza di una ragione che consenta a quest'ultimo di trattenere quanto ricevuto.*

Massima 2

*E' configurabile l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente more uxorio verso l'altro, in presenza di prestazioni a vantaggio del primo che esulano dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza, il cui contenuto va parametrato alle condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto, e travalicanti i limiti di proporzionalità e di adeguatezza.*

Massima 3

*Il secondo sotto-motivo è parimenti inammissibile perchè mira a conseguire una diversa valutazione di merito circa il fatto che gli esborsi effettuati da un convivente verso l'altro travalicassero, nello specifico, i limiti di proporzionalità e adeguatezza rispetto al mero adempimento di un'obbligazione naturale; tanto più perchè il difetto di una giusta causa non va inteso - come parrebbe proporre il ricorrente- quale assenza di una ragione che abbia determinato la locupletazione in favore dell'arricchito, ma quale carenza di una ragione che consenta a quest'ultimo di trattenere quanto ricevuto.*

Sentenza

(Omissis)

**Svolgimento del processo**

che:

P.M. convenne in giudizio l'ex convivente more uxorio C.V. chiedendo che, ai sensi dell'art. 2041 c.c., fosse condannato a corrisponderle la metà del valore di un immobile

intestato al solo convenuto, che era stato costruito col rilevante contributo economico dell'attrice, o al pagamento di altra somma pari agli importi investiti dalla P. nella costruzione dell'immobile;

il Tribunale di Ivrea accolse la domanda per l'importo di 80.000,00 Euro e condannò il C. al pagamento di tale somma;

in parziale accoglimento del gravame di quest'ultimo, la Corte di Appello di Torino ha ridotto la somma dovuta a 25.000,00 Euro e, rigettato l'appello incidentale della P., ha condannato il C. al pagamento delle spese dei due gradi di giudizio;

ha proposto ricorso per cassazione il C., affidandosi a tre motivi illustrati da memoria; ha resistito l'intimata con controricorso.

### **Motivi della decisione**

che:

col primo motivo, articolato in due sotto-motivi, il ricorrente deduce la violazione o falsa applicazione dell'art. 2041 c.c., ex art. 360 c.p.c., n. 3, "e/o omessa o insufficiente motivazione ai sensi dell'art. 360, n. 5": il C. afferma (sub IA) la "inapplicabilità tout court dell'art. 2041 c.c. in ambito di convivenza more uxorio", - dovendosi ricondurre gli esborsi effettuati in corso di convivenza all'adempimento di doveri morali e sociali ex art. 2034 c.c., e sostiene (sub IB) che la Corte ha "errato nel valutare solo l'aspetto economico", senza considerare che i supposti trasferimenti di somme non erano privi di causa, in quanto effettuati dalla P. "nell'ottica di contribuire alla ristrutturazione della "casa coniugale"", anche al fine di provvedere alle necessità abitative del figlio allora minorenni;

premessa l'inammissibilità della censura formulata in termini di "omessa o insufficiente motivazione" (ai sensi del vecchio testo dell'art. 360 c.p.c., n. 5), il primo sotto-motivo è inammissibile ex art 360 bis c.p.c., in quanto la decisione è conforme alla consolidata giurisprudenza di legittimità (da cui non v'è ragione di discostarsi), secondo cui è "possibile configurare l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente "more uxorio" nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza - il cui contenuto va parametrato sulle condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto - e travalicanti i limiti di proporzionalità e di adeguatezza" (Cass. n. 11330/2009; cfr. anche Cass. n. 1277/2014 e Cass. n. 14732/2018); il secondo sotto-motivo è parimenti inammissibile perchè mira a conseguire una diversa valutazione di merito circa il fatto che gli esborsi travalicassero, nello specifico, i limiti di proporzionalità e adeguatezza rispetto al mero adempimento di un'obbligazione naturale; tanto più perchè il difetto di una giusta causa non va inteso - come parrebbe proporre il ricorrente- quale assenza di una ragione che abbia determinato la locupletazione in favore

dell'arricchito, ma quale carenza di una ragione che consenta a quest'ultimo di trattenere quanto ricevuto;

il secondo motivo (che denuncia nuovamente la violazione o falsa applicazione dell'art. 2041 c.c. e l'omesso o erroneo esame di un fatto decisivo) è anch'esso inammissibile in quanto non contiene alcuna specifica censura in iure, limitandosi a contestare l'apprezzamento delle prove da parte della Corte e a sollecitare una lettura di segno opposto, e non individua specificamente alcun fatto effettivamente decisivo di cui la sentenza abbia omesso l'esame;

il terzo motivo (in punto di violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c.) censura la sentenza per avere condannato il C. al pagamento delle spese del grado di appello, nonostante il parziale accoglimento dell'appello principale e il rigetto dell'impugnazione incidentale;

il motivo è infondato in quanto la Corte si è attenuta al criterio della soccombenza, sulla base dell'esito complessivo della lite (cfr. Cass. 11423/2016), che ha visto accogliere seppure parzialmente- la domanda della P., e non è censurabile in sede di legittimità la scelta del giudice di merito di non avvalersi della facoltà di compensare, in tutto o in parte, le spese di lite;

al rigetto del ricorso consegue la condanna del C. al pagamento delle spese del presente giudizio;

sussistono le condizioni per l'applicazione del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in Euro 2.800,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15%, al rimborso degli esborsi (liquidati in Euro 200,00) e agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

**Cass., 3 febbraio 2020, n. 2392.**

## **Sentenza**

### **Svolgimento del processo**

B.M.C. impugna per cassazione, a seguito di ordinanza di inammissibilità dell'appello della Corte territoriale di Torino, la sentenza del Tribunale della stessa sede di accoglimento parziale delle domande proposte nei suoi confronti da S.E.G. e di condanna alla corresponsione, in favore dello stesso, della complessiva somma di oltre Euro

quattrocentosessantamila, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulla somma rivalutate ed interessi dalla sentenza.

S.E.G. resiste con controricorso e propone ricorso incidentale condizionato.

Entrambe le parti hanno depositato memorie nel termine di legge. Il P.G. ha concluso per il rigetto del ricorso principale e assorbimento del ricorso incidentale condizionato.

### **Motivi della decisione**

In via preliminare si rileva che nel ricorso per cassazione risultano riportati i motivi di appello ed il tenore della decisione d'inammissibilità adottata dalla Corte territoriale di Torino, conformemente ai precedenti specifici di questa Corte (segnatamente: Cass. n. 10722 del 15/05/2014 Rv. 630702-01 e n. 8942 del 17/04/2014 Rv. 630332-01), cosicchè deve escludersi che si sia formato giudicato interno sulle questioni sottoposte al vaglio del giudice di legittimità e già prospettate al giudice dell'impugnazione di merito.

La domanda di S.E.G. era stata originariamente proposta come derivante dall'associazione in partecipazione che era intercorsa tra lo stesso e l'odierna ricorrente B.M.C..

Il Tribunale di Torino ha rigettato la domanda ai sensi dell'art. 2549 c.c. e, escludendo che fossero applicabili le norme in tema di mandato e di obbligazioni naturali, qualificandola come azione di arricchimento senza causa ai sensi dell'art. 2041 c.c., l'ha accolta nei limiti sopra riportati e con riferimento a due delle operazioni di acquisto e ristrutturazione e rivendita di immobili poste in essere dalla B. e dallo S. nel corso di oltre venti anni di convivenza.

I tre motivi del ricorso principale sono formulati il primo ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione agli artt. 2549 e 2042 c.c. e per la non ritenuta sussidiarietà dell'azione di indebito arricchimento; il secondo è proposto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione agli artt. 2034 e 2041 c.c., ed il terzo art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, in relazione ad art. 111 Cost. e art. 132 c.p.c., per nullità della sentenza per omessa motivazione.

In ordine al primo motivo del ricorso principale, che contesta violazione o falsa applicazione di norme di legge, e segnatamente degli artt. 2549 c.c. e segg. e art. 2042 c.c., per non avere il Tribunale escluso l'esperibilità dell'azione di indebito arricchimento, in considerazione della sussistenza di un titolo contrattuale, affermato dallo stesso attore in primo grado, si rileva quanto segue.

La sentenza impugnata ha affermato, coerentemente con la giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 2350 del 31/01/2017 Rv. 642718-01: "La proponibilità dell'azione generale di indebito arricchimento, in relazione al requisito di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c., postula semplicemente che non sia prevista nell'ordinamento giuridico altra azione tipica a tutela di colui che lamenta il depauperamento, ovvero che la domanda sia stata respinta sotto il profilo della carenza ab origine dell'azione proposta, per difetto del titolo posto a suo fondamento" e Cass. n. 17317 del 11/10/2012 Rv. 623829-01: "L'azione generale di arricchimento ingiustificato costituisce un'azione autonoma, per diversità della causa

petendi, rispetto alle azioni fondate su titolo negoziale ed ha natura sussidiaria, potendo essere esercitata solo quando manchi un titolo specifico sul quale possa essere fondato un diritto di credito") alla quale si intende in questa sede dare seguito, che sussiste il requisito della sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c., non risultando configurabile, nel complesso rapporto economico intercorso tra la B. e lo S., un'associazione in partecipazione ai sensi degli artt. 2549 c.c. e segg..

Il primo motivo di ricorso non incide adeguatamente detta motivazione, che, come tratteggiato, ha escluso, sulla base di adeguata ricostruzione in fatto delle articolate vicende patrimoniali intercorse nell'arco di un ventennio tra la B. e lo S., che fosse sussistente tra i due predetti conviventi un accordo qualificabile in termini di associazione in partecipazione e non si è, pertanto, limitata a ritenere che l'associazione in partecipazione non fosse provata.

Il secondo mezzo è proposto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione agli artt. 2034 e 2041 c.c., per non avere la sentenza impugnata ritenuto di ricondurre le dazioni e comunque i versamenti di denaro effettuati dallo S. al paradigma normativo dell'obbligazione naturale, di cui all'art. 2041, ritenendo, viceversa che esse fosse assoggettabili all'azione di indebito arricchimento in danno della B..

Il motivo non coglie nel segno. La sentenza in scrutinio ha affermato, con accertamento di fatto, non adeguatamente censurato, che l'importo delle operazioni effettuate, del valore superiore alle centinaia di milioni delle vecchie lire (nel vigore del precedente corso legale) e comunque superiore a centinaia di migliaia di Euro (anche per importi di Euro cinquecentomila) non potevano essere ricondotte all'adempimento di un dovere morale e sociale, così da rientrare nella previsione di irripetibilità di cui all'art. 2034 c.c., in quanto esorbitanti "dalle esigenze familiari e che non rispettano i minimi di proporzionalità ed adeguatezza" di cui all'art. 2034 c.c.. La conclusione della sentenza impugnata è, peraltro, coerente con l'affermazione della giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale (Cass. n. 3713 del 13/03/2003 Rv. 561116-01): "Un'attribuzione patrimoniale a favore del convivente "more uxorio" configura l'adempimento di un'obbligazione naturale a condizione che la prestazione risulti adeguata alle circostanze e proporzionata all'entità del patrimonio e alle condizioni sociali del solvens". Sul punto, ed in via conclusiva, sul secondo mezzo, si ribadisce che (Cass. n. 11330 del 15/05/2009 Rv. 608287-01): "L'azione generale di arricchimento ha come presupposto la locupletazione di un soggetto a danno dell'altro che sia avvenuta senza giusta causa, sicchè non è dato invocare la mancanza o l'ingiustizia della causa qualora l'arricchimento sia conseguenza di un contratto, di un impoverimento remunerato, di un atto di liberalità o dell'adempimento di un'obbligazione naturale. E', pertanto, possibile configurare l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente more uxorio nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza - il cui contenuto va parametrato sulle condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto - e travalicanti i limiti di proporzionalità e di adeguatezza".

Il terzo motivo di ricorso deduce nullità della sentenza per mancata statuizione su alcuni capi della domanda (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, in relazione ad art. 111 Cost. e art. 132

c.p.c., per nullità della sentenza per omessa motivazione), non avendo la sentenza del Tribunale esaminato le vicende patrimoniali riguardanti tutti gli immobili acquistati ed alienati nell'arco di un ventennio.

Il mezzo è inammissibile: i beni immobili e le operazioni immobiliari dedotte in causa con la domanda originaria da parte dello S. erano soltanto alcuni (precisamente: quello di (OMISSIS) e di (OMISSIS)) di quelli costituenti oggetto dei complessi rapporti affettivi e patrimoniali intercorsi, come si è detto, nell'arco di oltre un ventennio, tra la B. e lo S..

La B. non ha mai, e comunque qualora lo abbia fatto non ha specificato in ricorso come dove e quando processualmente ciò sia avvenuto, ossia in quali atti difensivi in primo o secondo grado, abbia dedotto in causa altre operazioni di acquisto e vendita di altri beni immobili, con la conseguenza che la sentenza in esame si è correttamente limitata alla disamina di alcune soltanto delle operazioni concluse e segnatamente di quelle originariamente comprese nella domanda dello S..

Il ricorso principale è, pertanto, dichiarato inammissibile.

Il ricorso incidentale condizionato dello S. è basato su tre motivi relativi all'art. 2549 c.c., al rendiconto ed alla domanda di restituzione.

Il ricorso incidentale è stato espressamente qualificato come condizionato, all'accoglimento del ricorso principale. Ne consegue che il rigetto del ricorso principale comporta l'assorbimento dell'incidentale.

Alla soccombenza della ricorrente principale consegue la condanna al pagamento delle spese di lite, liquidate come in dispositivo.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

### **P.Q.M.**

dichiara inammissibile il ricorso principale, assorbito l'incidentale;

condanna la parte ricorrente principale al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi Euro 5.400,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre rimborso forfetario al 15%, oltre CA ed IVA per legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

**Cass. Sez. Un., 6 marzo 2020, n. 6459 (accordo tra conviventi e forma del *pactum fiduciae*).**

### Massima 1

*In tema di patto fiduciario con oggetto immobiliare che s'innesta su un acquisto effettuato dal fiduciario per conto del fiduciante, non è richiesta la forma scritta ad substantiam; ne consegue che tale accordo, una volta provato in giudizio, è idoneo a giustificare l'accoglimento della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di ritrasferimento gravante sul fiduciario. La dichiarazione unilaterale scritta del fiduciario, ricognitiva dell'intestazione fiduciaria dell'immobile e promissiva del suo ritrasferimento al fiduciante, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma, rappresentando una promessa di pagamento, ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario, realizzando, ai sensi dell'art. 1988 c.c., un'astrazione processuale della causa, con conseguente esonero a favore del fiduciante, destinatario della contra se pronuntiatio, dell'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria.*

#### Massima 2

*Per il patto fiduciario con oggetto immobiliare, che si innesta su un acquisto effettuato dal fiduciario per conto del fiduciante, non è richiesta la forma scritta "ad substantiam", trattandosi di atto meramente interno tra fiduciante e fiduciario che dà luogo ad un assetto di interessi che si esplica esclusivamente sul piano obbligatorio; ne consegue che tale accordo, una volta provato in giudizio, è idoneo a giustificare l'accoglimento della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di ritrasferimento gravante sul fiduciario.*

#### Massima 3

*La dichiarazione unilaterale scritta dal fiduciario, ricognitiva dell'intestazione fiduciaria dell'immobile e promissiva del suo ritrasferimento al fiduciante, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma, rappresentando una promessa di pagamento, ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario, realizzando, ai sensi dell'art. 1888 c.c., una astrazione processuale della causa, con conseguente esonero a favore del fiduciante, destinatario della "contra se pronuntiatio", dell'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria.*

#### Massima 4

*Il pactum fiduciae che obbliga il fiduciante a ritrasferire al fiduciario l'immobile acquistato da un terzo non richiede la forma scritta ad substantiam, in quanto riconducibile allo schema del mandato senza rappresentanza. La successiva dichiarazione unilaterale scritta a mezzo della quale il fiduciario dà atto che il vero proprietario dell'immobile è il fiduciante e si impegna al trasferimento a semplice richiesta costituisce una promessa di pagamento ed esonera il fiduciante dall'onere di provare il rapporto fiduciario, che si presume fino a prova contraria.*

### **Sentenza**

*(Omissis)*

#### **Svolgimento del processo**

1. - D.B., con atto di citazione notificato il 16 luglio 2002, convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Napoli, sezione distaccata di Frattamaggiore, il fratello A. e la di lui coniuge, P.P., e M.V., vedova di un altro fratello, deducendo che in data 18 giugno 1984 D.A. e M.V. avevano con denaro di esso esponente acquistato da un terzo, per porzioni separate e per parti comuni, il primo in comunione legale con la moglie, un compendio immobiliare in (OMISSIS). L'attore deduceva che tra le parti in causa si era concordato che i beni oggetto della compravendita sarebbero stati trasferiti a lui, vero dominus dell'affare, o ad altra persona da lui indicata. A riprova di quanto affermato, produceva due scritture private a firma di P.P. e di M.V., del medesimo tenore, entrambe del 28 marzo 2002, nelle quali le scriventi davano atto che il vero proprietario del fabbricato era D.B. e si impegnavano al trasferimento, a semplice richiesta, in favore del D. o di persona da lui indicata. Lamentando che i convenuti non avevano onorato il patto fiduciario, chiese accertarsi e dichiararsi la loro interposizione reale nella intestazione degli immobili descritti in citazione, con contestuale emissione di sentenza di trasferimento in proprio favore.

I convenuti si costituirono in giudizio, resistendo.

Nel corso del processo di primo grado la lite venne transatta tra l'attore e i convenuti D.A. e P.P., con trasferimento, senza corrispettivo, degli immobili oggetto di causa (ed a questi ultimi intestati) in capo all'attore e contestuale riconoscimento, in favore dei convenuti predetti, dell'importo di Euro 25.000 a fronte di spese e miglioramenti dagli stessi sostenute ed eseguiti.

Quanto al rapporto tra D.B. e M.V., la domanda venne accolta dall'adito Tribunale che, con sentenza n. 13 in data 11 gennaio 2008, dichiarata l'interposizione reale della M., dispose il trasferimento dei beni immobili alla stessa formalmente intestati in favore dell'attore (o di persona da nominare ad opera dello stesso).

Il Tribunale rilevò:

che i fatti posti a fondamento della domanda proposta nei confronti della M. avevano trovato ampia conferma sia nell'istruttoria espletata nel corso del giudizio, sia nella documentazione prodotta in atti;

che, in particolare, con la dichiarazione in data 28 marzo 2002 la M. aveva riconosciuto che il cognato D.B. era l'unico proprietario dell'intero complesso immobiliare sito in (OMISSIS), intestato alla stessa dichiarante e ad D.A. in forza dell'atto per notaio Ma. del (OMISSIS), e che l'attore aveva versato tutte le relative tasse e spese, e nel contempo si era impegnata a ritrasferire detto complesso immobiliare a semplice richiesta di D.B., affinché quest'ultimo lo intestasse a lui o a persona da designare.

Il primo giudice richiamò inoltre il principio secondo cui il negozio fiduciario si realizza mediante il collegamento tra due negozi, l'uno di carattere esterno, realmente voluto e con efficacia verso i terzi, e l'altro di carattere interno ed obbligatorio, pure effettivamente voluto, diretto a modificare il risultato finale del primo negozio. Osservò quindi che l'esistenza del negozio fiduciario ben può ritenersi nella scrittura privata con la quale l'acquirente di un immobile, riconoscendo la natura fiduciaria dell'intestazione e,

conseguentemente, la relativa proprietà a favore di un terzo, assuma contestualmente l'obbligo di trasferirgli il diritto; e rilevò che ciò era quello che era avvenuto nel caso di specie tra la M. e il cognato, risultando l'esistenza della interposizione reale dimostrata dalle espresse ed inequivocabili dichiarazioni rese dalla convenuta nella scrittura privata del 28 marzo 2002.

2. - La Corte d'appello di Napoli, con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria del 17 aprile 2014, ha confermato la pronuncia di primo grado, rigettando il gravame della M..

La Corte territoriale ha premesso che il negozio fiduciario, richiedendo la forma scritta ad substantiam, è nullo quando manchi tale requisito, e che se dunque realmente vi fu, tra le parti in causa, all'epoca della stipula della compravendita, un accordo fiduciario per il trasferimento dell'immobile in capo a D.B., questo è da dichiararsi nullo per difetto di forma.

La Corte partenopea ha poi esaminato la scrittura privata in data 28 marzo 2002 a firma della M., del seguente tenore: "Io sottoscritta M.V. in D., nata a (OMISSIS), riconosco che mio cognato D.B. è l'unico proprietario dell'intero complesso immobiliare sito in (OMISSIS), alle vie (OMISSIS), nel suo attuale stato intestato a mio cognato D. A. ed a me medesima, giusta atto del notaio Ma. del (OMISSIS), ma acquistato e poi completato dallo stesso D.B.. Riconosco che mio cognato D.B. mi ha versato tutte le tasse e spese da me sostenute. M'impegno, per la mia quota, a ritrasferirlo a semplice richiesta a lui o a persona da lui designata".

In particolare la Corte di Napoli - esclusa la possibilità di annettere rilevanza giuridica al riconoscimento del cognato quale unico proprietario dell'immobile in contestazione; assegnata valenza confessoria al riconoscimento che il cognato aveva completato il fabbricato e versato tutte le tasse e spese; e collocato sul piano volitivo, piuttosto che su quello ricognitivo, l'ultimo inciso, contenente l'impegno di trasferimento - ha osservato quanto segue:

- l'operazione posta in essere dalle parti, sia pure non contestuale e frazionata nel tempo, consta di un negozio di compravendita in cui è acquirente M.V. e di una scrittura unilaterale con cui la M. si impegna a ritrasferire il bene acquistato al cognato B.

- tale impegno non costituisce un negozio autonomo ma è un elemento dell'operazione fiduciaria;

- il collegamento negoziale, connaturato al negozio fiduciario, sostanzialmente sussiste tra l'atto di compravendita del 1984 e la scrittura privata del 2002;

- a tale ricostruzione non sono di ostacolo nè il lungo lasso temporale tra i due atti, non essendo richiesta la contestualità tra i due negozi, nè la unilateralità della scrittura, e neppure che non sia intervenuta un'accettazione formale, atteso che la produzione in giudizio del documento con la dichiarata intenzione di valersene equivale ad accettazione.

In definitiva, secondo la Corte partenopea, l'operazione economica realizzata dalle parti configura effettivamente un negozio fiduciario.

3. - Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello M.V. ha proposto ricorso, affidato a quattro motivi, illustrati con memorie.

Ha resistito, con controricorso, D.B.. Anch'egli ha depositato memorie.

4. - I motivi di ricorso possono essere così compendati.

Con il primo motivo (violazione o falsa applicazione dell'art. 1325 c.c., comma 1, n. 2, artt. 1418, 1324 e 2697 c.c., nonché dell'art. 115 c.p.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4) la M. si duole delle conclusioni cui è giunta la Corte di Appello in ordine alla natura ed efficacia della scrittura del 28 marzo 2002, quale valido titolo sotteso all'obbligo di trasferimento riconosciuto esistente in capo ad essa ricorrente. La sentenza impugnata - dopo avere riconosciuto che il patto fiduciario, equiparato al contratto preliminare, avrebbe dovuto rivestire, a pena di nullità, la forma scritta e che, poichè tale forma non risultava essere stata rispettata, il patto non poteva che essere nullo; e dopo avere chiarito che l'atto ricognitivo, avente valore confessorio, non era idoneo a provare la proprietà sui beni immobili - avrebbe finito con il compiere un salto logico, per avere assegnato, alla parte della scrittura in cui l'intestataria si impegnavo a trasferire l'immobile a semplice richiesta a D.B. o a persona da lui indicata, il valore di una dichiarazione negoziale unilaterale, senza avvedersi che di un tale negozio mancava la causa giuridica, che non avrebbe potuto essere identificata nell'esistenza di un previo (cioè anteriore all'acquisto) patto fiduciario, esistenza che la stessa Corte territoriale aveva prima negato. Secondo la ricorrente, l'onere di provare la sussistenza dell'accordo fiduciario a giustificazione causale dell'atto negoziale bilaterale spettava a D.B., avendo egli richiesto, ex art. 2932 c.c., una pronuncia costitutiva del trasferimento immobiliare oggetto del suddetto atto negoziale bilaterale.

Con il secondo motivo (violazione o falsa applicazione degli artt. 1174 e 1346 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3) si lamenta la nullità della scrittura del 28 marzo 2002 per carenza di elemento causale e, in ogni caso, per non contenere essa la specifica ed analitica descrizione degli immobili da trasferire. Sostiene la ricorrente che quando, come nel caso di specie, non sussista un sottostante accordo fiduciario tra le parti, non potrebbe riconoscersi validità ed efficacia all'atto unilaterale contenente l'impegno a trasferire l'immobile; sottolinea, poi, che la scrittura a firma della M. risulterebbe priva del requisito essenziale consistente nella indicazione precisa dei confini e dei dati catastali relativi agli immobili oggetto dell'impegno a trasferire. Inoltre, la scrittura in questione, contenente l'assunzione dell'impegno generico a trasferire la propria quota, anzichè le specifiche e individuate porzioni immobiliari di pertinenza esclusiva della M., sarebbe inidonea a costituire valida fonte dell'obbligazione a trasferire per carenza assoluta del requisito della specifica determinazione della prestazione oggetto dell'impegno così formalmente dichiarato.

Il terzo motivo (omesso esame circa un fatto decisivo ai fini del giudizio che è stato oggetto di disamina tra le parti, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5) concerne la censura di completa pretermissione, ad opera della Corte territoriale, della valenza probatoria di un'altra dichiarazione unilaterale, del 22 marzo 2002, con cui il D. dichiarava di aver versato al fratello A. (il quale si era assunto l'obbligo di ripartire la somma in parti uguali

con gli altri fratelli, G., marito della M., e R.) l'ammontare degli affitti indebitamente percepiti dall'ottobre 1988 al febbraio 2002 dagli inquilini del fabbricato di (OMISSIS). Deduce la ricorrente che un tale documento, più volte segnalato, nel contraddittorio, all'esame del giudice, ove esaminato, avrebbe smentito la presupposta esistenza di un accordo fiduciario.

Sotto la rubrica "violazione o falsa applicazione del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 46, e L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 40, nonché dell'art. 2932 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4", il quarto motivo censura l'avvenuto trasferimento operato dal giudice del merito senza la indicazione degli estremi della licenza edilizia e/o della concessione edilizia ad edificare legittimante la realizzazione dei beni oggetto della sentenza costitutiva. Sostiene la ricorrente: che nell'atto del 1984, al momento dell'acquisto effettuato dalla M. e dal cognato A., il compendio compravenduto era costituito dal terreno e dal sovrastante edificio al rustico, realizzato con licenza del 1973 e successive varianti del 1975; che quando fu stipulato l'atto di compravendita i titoli edilizi erano ampiamente decaduti; che le successive opere di edificazione - che avevano consentito, tra l'altro, le suddivisioni interne e tutto quanto necessario alla ultimazione delle diverse unità residenziali, poi accatastate in proprietà esclusiva della M. e del cognato A. - necessitavano inderogabilmente di una nuova concessione edilizia finalizzata a legittimare l'esecuzione di tutte le opere di completamento. Ad avviso della ricorrente, il trasferimento giudiziale non avrebbe potuto essere disposto senza l'esatta indicazione dei titoli edificatori.

5. - Fissata originariamente l'adunanza camerale e disposta, all'esito di questa, la rimessione della trattazione alla pubblica udienza, la Seconda Sezione di questa Corte, con ordinanza interlocutoria 5 agosto 2019, n. 20934, ha trasmesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite al fine di risolvere il contrasto di giurisprudenza sulla questione, sollevata con il primo motivo di impugnazione, concernente la forma dell'impegno di trasferimento assunto dal fiduciario.

L'ordinanza di rimessione segnala che ad un orientamento di gran lunga prevalente che richiede per il negozio fiduciario, ove involga diritti immobiliari, la forma scritta a pena di nullità, si è andato da ultimo contrapponendo un indirizzo che ritiene sufficiente, a fronte di un *pactum fiduciae* concluso oralmente, una dichiarazione unilaterale scritta con cui il fiduciario si impegna, in maniera attuale e precisa, a trasferire al fiduciante (ovvero ad un terzo da questo indicato) la proprietà di uno o più beni immobili in esecuzione di detto precedente accordo fiduciario, dichiarazione che, nel realizzare la conservazione del preesistente rapporto, costituirebbe autonoma fonte di obbligazione per il soggetto che la sottoscrive, suscettibile di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., purchè contenga l'esatta individuazione dell'immobile, con l'indicazione dei confini e dei dati catastali.

Il più recente indirizzo, ad avviso del Collegio rimettente, presterebbe il fianco ad alcune critiche: in primo luogo perchè il patto fiduciario, ove incida su diritti reali immobiliari, non potrebbe sfuggire alla forma scritta; in secondo luogo perchè la dichiarazione unilaterale del fiduciario non potrebbe avere funzione ricognitiva retrospettiva e ancor meno ridursi alla confessione di un diritto reale altrui, dovendo "apparire, e nitidamente, attraverso il compiuto esame della vicenda fattuale (nel quale anche il dato temporale

assume un significato niente affatto secondario), il precipitato della causa fiduciaria concreta".

6. - Il Primo Presidente ha disposto l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

7. - Nell'udienza di discussione il pubblico ministero - nel concludere per il rigetto dei primi due motivi di ricorso e per la rimessione alla Sezione semplice dell'esame degli ulteriori motivi - ha chiesto che, a composizione del contrasto di giurisprudenza, sia enunciato il principio di diritto nel senso che la dichiarazione unilaterale scritta con cui un soggetto si impegna a trasferire ad altri diritti di proprietà su immobili esattamente individuati in esecuzione di un patto fiduciario non scritto costituisce legittima ed autonoma fonte di obbligazioni suscettibile di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c..

### **Motivi della decisione**

1. - La questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite concerne la forma del patto fiduciario con oggetto immobiliare. Premesso che il patto fiduciario dà luogo ad un assetto di rapporti sul piano obbligatorio in forza del quale il fiduciario è tenuto verso il fiduciante a tenere una certa condotta nell'esercizio del diritto fiduciariamente acquistato, ivi compreso il ritrasferimento del diritto al fiduciante o a un terzo da lui designato, l'interrogativo sollevato dall'ordinanza interlocutoria è se possa ritenersi rispettato il requisito della forma scritta del patto fiduciario coinvolgente diritti reali immobiliari da una dichiarazione unilaterale scritta del fiduciario che risulti espressione della causa fiduciaria esistente in concreto, pur se espressa verbalmente tra fiduciante e fiduciario; più in particolare, se valida fonte dell'obbligazione di ritrasferire sia soltanto un atto bilaterale e scritto, coevo all'acquisto del fiduciario, o se sia sufficiente un atto unilaterale, ricognitivo, posteriore e scritto del fiduciario, a monte del quale vi sia un impegno espresso oralmente dalle parti.

2. - Si impongono, preliminarmente, alcune premesse di inquadramento.

3. - Il fenomeno fiduciario consiste in una operazione negoziale che consente ad una parte (il fiduciante) di far amministrare o gestire per finalità particolari un bene da parte di un'altra (il fiduciario), trasferendo direttamente al fiduciario la proprietà del bene o fornendogli i mezzi per l'acquisto in nome proprio da un terzo, con il vincolo che il fiduciario rispetti un complesso di obblighi volti a soddisfare le esigenze del fiduciante e ritrasferisca il bene al fiduciante o a un terzo da lui designato. Attraverso il negozio fiduciario la proprietà del bene viene trasferita da un soggetto a un altro con l'intesa che il secondo, dopo essersene servito per un determinato scopo, lo ritrasferisca al fiduciante, oppure il bene viene acquistato dal fiduciario con denaro fornito dal fiduciante, al quale, secondo l'accordo, il bene stesso dovrà essere, in un tempo successivo, ritrasferito.

3.1. - Il negozio fiduciario si presenta non come una fattispecie, ma come una casistica: all'unicità del nome corrispondono operazioni diverse per struttura, per funzione e per pratici effetti.

Innanzitutto perchè l'investitura del fiduciario nella titolarità del diritto può realizzarsi secondo distinti moduli procedimentali: le parti possono dare origine alla situazione di titolarità fiduciaria sia attraverso un atto di alienazione dal fiduciante al fiduciario, sia - come nel caso da cui è sorta la presente controversia - mediante un acquisto compiuto dal fiduciario in nome proprio da un terzo con denaro fornito dal fiduciante.

In secondo luogo perchè l'effetto traslativo non è essenziale per la configurabilità di un accordo fiduciario. Accanto alla fiducia dinamica, caratterizzata dall'effetto traslativo strumentale, un modo di costituzione della titolarità fiduciaria è rappresentato dalla fiducia statica, che si ha quando manca del tutto un atto di trasferimento, perchè il soggetto è già investito ad altro titolo di un determinato diritto, e il relativo titolare, che sino a un dato momento esercitava il diritto nel proprio esclusivo interesse, si impegna a esercitare le proprie prerogative nell'interesse altrui, in conformità a quanto previsto dal *pactum fiduciae*. Nello schema del negozio fiduciario - afferma Cass., Sez. II, 7 agosto 1982, n. 4438 - rientra, oltre quello di tipo traslativo, anche la fiducia statica, i cui estremi sono appunto rappresentati dalla preesistenza di una situazione giuridica attiva facente capo ad un soggetto che venga poi assunto come fiduciario e si dichiari disposto ad attuare un certo disegno del fiduciante mediante l'utilizzazione non già di una situazione giuridica all'uopo creata (come nel negozio fiduciario di tipo traslativo), ma di quella preesistente, che viene così dirottata dal suo naturale esito, a ciò potendosi determinare proprio perchè a lui fa capo la situazione giuridica di cui si tratta.

In terzo luogo perchè il negozio fiduciario risponde ad una molteplicità di funzioni, di pratici intenti, essendo diversi i tipi di interessi che possono sorreggere l'operazione. Nella fiducia cum amico la creazione della titolarità è funzionale alla realizzazione di una detenzione e gestione del bene nell'interesse del fiduciante ed in vista di un successivo ulteriore trasferimento della titolarità, allo stesso fiduciante o a un terzo. Nella fiducia cum creditore, invece, il contratto fiduciario intercorre tra debitore e creditore: l'interesse del fiduciante è trasferire la proprietà di un suo bene al fiduciario, suo creditore, a garanzia del diritto di credito, con l'impegno del fiduciario a ritrasferire il bene al fiduciante, se questi adempie regolarmente al proprio debito. Questa seconda tipologia - la fiducia cum creditore - esige una attenta valutazione nel caso concreto, onde accertare che non integri un contratto in frode alla legge e precisamente in violazione del divieto di patto commissorio (art. 2744 c.c.).

3.2. - La dottrina ha a lungo dibattuto alla ricerca di una sistemazione appagante del fenomeno fiduciario sotto il profilo del suo fondamento causale.

Vi è chi, riducendo il negozio fiduciario ad un tipo negoziale, seppure innominato, lo costruisce come un contratto unitario, avente una propria causa interna, la causa *fiduciae*, consistente in un trasferimento di proprietà, da un lato, e nell'assunzione di un obbligo, dall'altro. In questa prospettiva, l'effetto obbligatorio non costituisce un limite dell'effetto reale, ma si trova con esso in un rapporto di interdipendenza, non già nel senso di corrispettività economica, ma nel senso che l'attribuzione patrimoniale è il mezzo per rendere possibile al fiduciario quel suo comportamento in ordine al diritto trasferitogli: l'effetto obbligatorio rappresenta dunque la causa giustificatrice dell'effetto reale.

Da parte di altri si ritiene che nell'operazione de qua siano destinati a venire in rilievo singoli negozi tipici, con causa diversa da quella fiduciae, relativamente ai quali la fiducia non opera o non è in grado di operare sul terreno della causa in senso oggettivo, ma su quello dei motivi o su quello delle determinazioni accessorie di volontà.

Altri ancora - dopo avere qualificato il contratto fiduciario come il negozio mediante il quale si persegue uno scopo diverso dalla causa del contratto prescelto, avendo il pactum fiduciae la funzione di piegare il contratto prescelto alla realizzazione dello scopo perseguito - ritengono impossibile ricondurre il fenomeno pratico ad una unitaria categoria giuridica e considerano il contratto traslativo e il patto fiduciario come contratti separati, tra loro collegati, nei quali la causa fiduciae esprime il collegamento fra i due contratti. Tale orientamento costruisce il fenomeno in forma pluralistica, vedendovi un collegamento funzionale tra trasferimenti e obblighi, in attuazione del programma fiduciario: di talchè l'interno vincolo obbligatorio (con il quale il fiduciario si obbliga, nel rispetto della fiducia, al compimento del negozio che ne costituisce adempimento), non autonomamente isolabile, interagisce con l'effetto reale esterno.

3.3. - Anche in giurisprudenza non mancano prese di posizione sulla natura giuridica del negozio fiduciario.

Così, talvolta le pronunce di questa Corte vedono nel contratto fiduciario un caso di negozio indiretto: un negozio, cioè, con cui le parti perseguono risultati diversi da quelli tipicamente propri del negozio impiegato, e corrispondenti a quelli di un negozio diverso. Il negozio fiduciario - si afferma - rientra nella categoria più generale dei negozi indiretti, caratterizzati dal fatto di realizzare un determinato effetto giuridico non in via diretta, bensì indiretta: il negozio, che è realmente voluto dalle parti, viene infatti posto in essere in vista di un fine pratico diverso da quello suo tipico, e corrispondente in sostanza alla funzione di un negozio diverso. L'intestazione fiduciaria di un bene comporta un vero e proprio trasferimento in favore del fiduciario, limitato però dagli obblighi stabiliti inter partes, compreso quello del trasferimento al fiduciante, in cui si ravvisa il contenuto del pactum fiduciae (Cass., Sez. III, 2 aprile 2009, n. 8024; Cass., Sez. II, 9 maggio 2011, n. 10163; Cass., Sez. I, 17 settembre 2019, n. 23093).

Altre volte si opta per un inquadramento in termini di pluralità di negozi connessi da una comune congruenza funzionale ovvero da un'unica finalità economica: nel rapporto fiduciario si ha il concorso di due negozi, l'uno di disposizione e l'altro che è anche causa del primo, di obbligazione, i quali sono distinti, pur se collegati, e non fusi unitariamente (Cass., Sez. II, 18 aprile 1957, n. 1331); il negozio fiduciario si realizza mediante il collegamento di due negozi, parimenti voluti, l'uno di carattere esterno, efficace verso i terzi, e l'altro, inter partes ed obbligatorio, diretto a modificare il risultato finale del primo, per cui il fiduciario è tenuto a ritrasferire il bene al fiduciante o al terzo (Cass., Sez. II, 7 agosto 1982, n. 4438; Cass., Sez. II, 1 aprile 2003, n. 4886; Cass., Sez. I, 8 settembre 2015, n. 17785).

Una terza impostazione si distacca dalle ricostruzioni che descrivono il negozio fiduciario come articolato in due negozi (uno esterno e con effetti reali, l'altro interno e obbligatorio), per sostenere che "qualora tra due parti intercorra un accordo fiduciario,

esso comprende l'intera operazione e la connota di una causa unitaria, quella... di realizzare il programma fiduciario, mentre per la sua realizzazione possono essere posti in essere diversi negozi giuridici, che a seconda dei casi e degli obiettivi che con l'accordo fiduciario ci si propone di realizzare possono essere diversi sia nel numero che nella tipologia" (Cass., Sez. III, 15 maggio 2014, n. 10633).

4. - Il fondamento causale e l'inquadramento teorico del negozio fiduciario possono rimanere in questa sede soltanto accennati, perchè il quesito posto dall'ordinanza interlocutoria della Seconda Sezione pone in realtà un problema pratico relativo alla individuazione di una regola di dettaglio la cui soluzione prescinde dall'adesione all'una o all'altra tra le tesi appena esposte.

La questione sollevata, infatti, concerne, come si è visto, la forma dell'impegno con cui il fiduciario si obbliga nei rapporti interni verso il fiduciante, in forza del pactum fiduciae, a ritrasferirgli l'immobile.

In considerazione del già rilevato multiforme atteggiarsi del fenomeno fiduciario, tale interrogativo viene esaminato dalle Sezioni Unite nei limiti della sua rilevanza, ossia avendo riguardo all'orizzonte di attesa della fattispecie concreta, la quale si caratterizza per essere il fiduciario divenuto titolare del diritto avendolo acquistato in nome proprio da un terzo con mezzi somministratigli dal fiduciante.

5. - Conviene, allora, passare in rassegna gli indirizzi giurisprudenziali che si sono manifestati sulla specifica questione.

5.1. - Quando l'impegno all'ulteriore trasferimento ad opera del fiduciario riguardi un bene immobile, l'orientamento dominante condiziona la rilevanza del patto fiduciario alla circostanza che i soggetti abbiano consegnato in un atto scritto il pactum. Tale indirizzo, infatti, assimila, quoad effectum, il patto fiduciario, sotto il profilo dell'assunzione dell'obbligo a ritrasferire da parte del fiduciario, al contratto preliminare, con la conseguente necessità di osservare la forma vincolata per relationem prevista dall'art. 1351 c.c..

In base a tale orientamento, il negozio fiduciario, nel quale sia previsto l'obbligo di una parte di modificare la situazione giuridica a lui facente capo a favore del fiduciante o di altro soggetto da quest'ultimo designato, richiede la forma scritta ad substantiam qualora riguardi beni immobili, atteso che esso è sostanzialmente equiparabile al contratto preliminare - per il quale l'art. 1351 c.c., prescrive la stessa forma del contratto definitivo - in relazione all'obbligo assunto dal fiduciario di emettere la dichiarazione di volontà diretta alla conclusione del contratto voluto dal fiduciante (Cass., Sez. II, 18 ottobre 1988, n. 5663; Cass., Sez. II, 29 maggio 1993, n. 6024; Cass., Sez. II, 19 luglio 2000, n. 9489; Cass., Sez. II, 7 aprile 2011, n. 8001; Cass., Sez. I, 26 maggio 2014, n. 11757; Cass., Sez. II, 25 maggio 2017, n. 13216; Cass., Sez. I, 17 settembre 2019, n. 23093).

In questa prospettiva, la valida fonte dell'obbligazione di ritrasferire del fiduciario può essere solo un atto negoziale avente struttura bilaterale e dispositiva.

Onere del fiduciante - si legge in Cass., Sez. II, 7 aprile 2011, n. 8001, cit. - è quello "di dimostrare l'esistenza dell'accordo scritto fiduciario, che (ha) preceduto o accompagnato

la stipula del contratto di acquisto, con l'assunzione, da parte del fiduciario, dell'obbligo di retrocessione... del bene immobile".

La dichiarazione unilaterale del fiduciario non è ritenuta sufficiente allo scopo, giacché una ricognizione ex post di un atto solenne ab origine perfezionato informalmente non vale a supplire al difetto della forma richiesta dalla legge ai fini della validità dell'atto (Cass., Sez. I, 18 aprile 1994, n. 3706): ai fini del trasferimento della proprietà immobiliare (e relativi preliminari), il requisito della forma scritta prevista ad substantiam "non può essere sostituito da una dichiarazione confessoria dell'altra parte, non valendo tale dichiarazione nè quale elemento integrante il contratto nè - quando anche contenga il preciso riferimento ad un contratto concluso per iscritto - come prova del medesimo; pertanto, il requisito di forma può ritenersi soddisfatto solo se il documento costituisca l'estrinsecazione formale diretta della volontà negoziale delle parti e non anche quando esso si limiti a richiamare un accordo altrimenti concluso, essendo in tal caso necessario che anche tale accordo rivesta la forma scritta e contenga tutti gli elementi essenziali del contratto non risultanti dall'altro documento, senza alcuna possibilità di integrazione attraverso il ricorso a prove storiche, non consentite dall'art. 2725 c.c." (Cass., Sez. II, 9 maggio 2011, n. 10163).

Nel ribadire la necessità dell'atto bilaterale scritto, talvolta la giurisprudenza ne mitiga le conseguenze applicando il principio secondo cui la produzione in giudizio di una scrittura, contro la parte dalla quale proviene, equivale a perfezionamento dell'accordo bilaterale. E' ben vero - afferma Cass., Sez. II, 1 aprile 2003, n. 4886 - che l'unilateralità della dichiarazione resa dal fiduciario "contrasta con la necessaria bilateralità del negozio fiduciario, ma, poichè ad avvalersene in giudizio è il contraente del quale manca la sottoscrizione", trova applicazione il consolidato principio per cui "quando... la parte che non abbia sottoscritto l'atto a forma vincolata la produca in giudizio, invocandone a proprio favore gli effetti e così dando la propria adesione, se l'altra parte non abbia nel frattempo revocato il consenso prima manifestato, il requisito della necessaria consensualità deve ritenersi validamente esistente".

5.2. - Un indirizzo minoritario, inaugurato da Cass., Sez. III, 15 maggio 2014, n. 10633, ritiene invece che l'accordo fiduciario non necessiti indefettibilmente della forma scritta a fini di validità, ben potendo la prescrizione di forma venire soddisfatta dalla dichiarazione unilaterale redatta per iscritto e sottoscritta con cui il fiduciario si impegna a trasferire determinati beni al fiduciante, in attuazione esplicita (ossia con *expressio causae*) del medesimo *pactum fiduciae*.

Secondo questo orientamento, a monte della dichiarazione unilaterale con cui il soggetto, riconoscendo il carattere fiduciario dell'istituzione, promette il trasferimento del bene al fiduciante, può stare anche un impegno orale delle parti, e la dichiarazione unilaterale, in quanto volta ad attuare il *pactum praesistente*, ha una propria "dignità", che la rende idonea a costituire autonoma fonte dell'obbligazione del promittente, purchè contenga la chiara enunciazione dell'impegno e del contenuto della prestazione.

Il nuovo indirizzo muove dalla constatazione della prassi, nella quale "non è infrequente che l'accordo fiduciario non sia scritto, ma che il soggetto in quel momento beneficiario

della intestazione si impegni unilateralmente a modificare in un futuro la situazione" secondo gli accordi presi con l'altro soggetto; e dalla considerazione che "una dichiarazione unilaterale non costituisce necessariamente ed esclusivamente una semplice promessa di pagamento, di valore meramente ricognitivo rispetto ad un impegno ad essa esterno". Più precisamente, anche "un impegno che nasce come unilaterale... ha una propria dignità atta a costituire fonte di obbligazioni in quanto è volto ad attuare l'accordo fiduciario preesistente": "la fiducia è la causa dell'intera operazione economica posta in essere, che si articola in diversi negozi giuridici e che colora di liceità e di meritevolezza l'impegno di ritrasferimento assunto (dal fiduciario) con la sottoscrizione del suo impegno unilaterale".

La pronuncia che ha innovato l'orientamento tradizionale richiama, intravedendovi profili di affinità, la svolta di giurisprudenza realizzatasi, con la sentenza 2 settembre 2013, n. 20051, della Terza Sezione, in relazione al mandato senza rappresentanza all'acquisto di beni immobili, per il quale la Corte ha escluso la necessità della forma scritta e ha affermato che si può fare ricorso al rimedio dell'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto nei casi in cui ci sia una dichiarazione unilaterale scritta del mandatario, anche successiva all'acquisto, che contenga un preciso impegno e una sufficiente indicazione degli immobili da trasferire.

L'orientamento inaugurato dalla sentenza 15 maggio 2014, n. 10633, è compendiato nella seguente massima: "La dichiarazione unilaterale scritta con cui un soggetto si impegna a trasferire ad altri la proprietà di uno o più beni immobili in esecuzione di un precedente accordo fiduciario non costituisce semplice promessa di pagamento ma autonoma fonte di obbligazioni se contiene un impegno attuale e preciso al ritrasferimento, e, qualora il firmatario non dia esecuzione a quanto contenuto nell'impegno unilaterale, è suscettibile di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., purchè l'atto unilaterale contenga l'esatta individuazione dell'immobile, con l'indicazione dei confini e dei dati catastali".

5.3. - Nel complessivo panorama giurisprudenziale non possono essere tralasciate altre due pronunce.

Dalla prima - si tratta di Cass., Sez. III, 30 gennaio 1985, n. 560 - si ricava il principio secondo cui deve rivestire ad substantiam forma scritta il negozio traslativo di beni immobili dal fiduciario al fiduciante in esecuzione del pactum fiduciae, ma non anche quest'ultimo. La motivazione della sentenza contiene infatti il seguente passaggio argomentativo: "Quanto, poi, all'assunto del ricorrente, secondo cui non solo il negozio traslativo di beni immobili dal fiduciario al fiduciante in esecuzione del pactum fiduciae, ma anche quest'ultimo deve rivestire ad substantiam forma scritta, basterà ricordare che siffatta tesi... non trova (...) riscontro nella costruzione dogmatica del negozio fiduciario".

Cass., Sez. IL 27 agosto 2012, n. 14654, a sua volta, pronunciando in un caso riguardante l'intestazione fiduciaria di somme in un conto corrente, si preoccupa tuttavia, in generale, non solo di offrire la definizione di negozio fiduciario, ma anche, in quest'ambito, di dare indicazioni sulla sua forma, nei seguenti termini: la fattispecie del negozio fiduciario "si sostanzia in un accordo tra due soggetti, con cui il primo trasferisce (o costituisce) in capo al secondo una situazione giuridica soggettiva (reale o personale) per il conseguimento di

uno scopo pratico ulteriore, ed il fiduciario, per la realizzazione di tale risultato, assume l'obbligo di utilizzare nei tempi e nei modi convenuti la situazione soggettiva, in funzione strumentale, e di porre in essere un proprio comportamento coerente e congruo. Trattandosi di fattispecie non espressamente disciplinata dalla legge, in mancanza di una disposizione espressa in senso contrario, il *pactum fiduciae* non può che essere affidato al principio generale della libertà della forma".

6. - L'indirizzo dominante, nel richiedere la forma scritta ad *validitatem* del patto fiduciario con oggetto immobiliare, muove da un'equiparazione del patto al contratto preliminare: sia per la somiglianza strutturale (obbligatorietà del futuro *contrahere*) tra l'uno e l'altro negozio, sia per la similitudine effettuale, che si risolverebbe nell'*eadem ratio* del requisito di forma imposto dall'art. 1351 c.c.. In sostanza, si riconosce l'esistenza di un collegamento tra l'art. 1351 c.c., e l'art. 2392 c.c., nel senso che, riferendosi l'art. 2392 c.c., a tutti i contratti produttivi di un obbligo a contrarre, anche l'art. 1351 c.c., dovrebbe estendersi a tutti i contratti che obblighino i contraenti a stipulare un ulteriore negozio formale, con la conseguenza che la norma non riguarderebbe soltanto il contratto preliminare, ma ogni negozio fonte di successivi obblighi a contrarre, e tra questi il patto fiduciario.

6.1. - Questo orientamento - dalla dottrina talvolta condiviso o ritenuto plausibile, talaltra considerato frutto di forti e patenti approssimazioni - deve essere rimeditato.

Nel rapporto che si realizza per mezzo di un acquisto compiuto dal fiduciario, per conto del fiduciante, direttamente da un terzo, il *pactum fiduciae* - con cui il fiduciario si obbliga a gestire la posizione giuridica di cui è investito secondo modalità predeterminate e a ritrasferire la stessa al fiduciante - è assimilabile, ad avviso del Collegio, al mandato senza rappresentanza, non al contratto preliminare.

In questo senso convergono le indicazioni della giurisprudenza e le analisi della dottrina.

Quando pone l'accento sulla struttura e sulla funzione del *pactum fiduciae*, la giurisprudenza (Cass., Sez. I, 20 maggio 1976, n. 1798) non esita a ricondurre al mandato senza rappresentanza (in particolare, ai rapporti interni tra mandante e mandatario) il patto di ritrasferire al fiduciante il diritto acquistato dal fiduciario. "L'eventualità che la fiducia si estrinsechi attraverso il patto di ritrasferire al fiduciante il diritto acquisito dal fiduciario e che, quindi, venga ad atteggiarsi come un mandato senza rappresentanza (...) è da ritenere (...) perfettamente conforme alla potenziale estensione ed articolabilità del patto relativo": "il mandato senza rappresentanza, infatti, costituendo lo strumento tipico dell'agire per conto (ma non nel nome) altrui, non solo può piegarsi alle esigenze di un *pactum fiduciae* che contempli l'obbligo del fiduciario di ritrasferire al fiduciante un diritto, ma si pone anzi come la figura negoziale praticamente meglio idonea ad assorbire, senza residui e senza necessità di ulteriori combinazioni, (...) quel determinato intento".

La dottrina, dal canto suo, evidenzia come mandato (in nome proprio) e negozio fiduciario si presentino entrambi come espressioni della interposizione reale di persona: in particolare, con specifico riguardo all'ipotesi, che qui viene in rilievo, del soggetto che abbia acquistato un bene utilizzando la provvista di altri e per seguire le istruzioni

ricevute, essa perviene alla conclusione che tale posizione può essere qualificata come mandato o come fiducia, ma che le norme applicabili sono comunque le stesse.

Sul versante del rapporto tra preliminare e patto fiduciario - al di là della affinità legata al fatto che anche nel *pactum fiduciae*, come nell'obbligo nascente dal contratto preliminare, è ravvisabile un momento iniziale con funzione strumentale rispetto ad un momento finale - la riflessione in sede scientifica mette in luce la diversità degli assetti d'interessi perseguiti dall'una e dall'altra figura.

Nel preliminare, infatti, l'effetto obbligatorio è strumentale all'effetto reale, e lo precede; nel contratto fiduciario l'effetto reale viene prima, e su di esso s'innesta l'effetto obbligatorio, la cui funzione non è propiziare un effetto reale già prodotto, ma conformarlo in coerenza con l'interesse delle parti. Ne consegue che, mentre l'obbligo di trasferire inerente al preliminare di vendita immobiliare è destinato a realizzare la consueta funzione commutativa, la prestazione traslativa stabilita nell'accordo fiduciario serve, invece, essenzialmente per neutralizzare il consolidamento abusivo di una situazione patrimoniale vantaggiosa per il fiduciario a danno del fiduciante.

Inoltre, l'obbligo nascente dal contratto preliminare si riferisce alla prestazione del consenso relativo alla conclusione di un contratto causale tipico (quale la vendita), con la conseguenza che il successivo atto traslativo è qualificato da una causa propria ed è perciò improntato ad una funzione negoziale tipica; diversamente, nell'atto di trasferimento del fiduciario - analogamente a quanto avviene nel mandato senza rappresentanza (art. 1706 c.c., comma 2) - si ha un'ipotesi di pagamento traslativo, perchè l'atto di trasferimento si identifica in un negozio traslativo di esecuzione, il quale trova il proprio fondamento causale nell'accordo fiduciario e nella obbligazione di dare che da esso origina.

Le differenze esistenti tra il contratto preliminare e il *pactum fiduciae* escludono, dunque, la possibilità di equiparare le due figure ai fini di un eguale trattamento del regime formale.

Quanto, poi, al collegamento tra la natura immobiliare del bene acquistato dal fiduciario e l'esecuzione specifica dell'obbligo di trasferimento rimasto inadempito, si è chiarito che il rimedio dell'esecuzione in forma specifica non è legato alla forma del negozio da cui deriva l'obbligo di contrattare, potendo l'art. 2932 c.c., trovare applicazione anche là dove l'obbligo di concludere un contratto riguarda cose mobili e si trovi pertanto contenuto in un contratto non formale, perchè volto, appunto, al trasferimento di beni mobili.

6.2. - La riconduzione allo schema del mandato senza rappresentanza del *pactum fiduciae* che s'innesta sull'intestazione in capo al fiduciario di un bene da questo acquistato utilizzando la provvista fornita dal fiduciante, orienta la soluzione del problema della forma dell'impegno dell'accordo fiduciario con oggetto immobiliare.

Invero, al fine di stabilire se un contratto atipico sia o meno soggetto al vincolo di forma, occorre procedere - secondo l'insegnamento di autorevole dottrina - con il metodo dell'analogia, ed accertare se il rapporto di somiglianza intercorra con un contratto tipico a struttura debole (tale essendo quello strutturato dal legislatore sui tre elementi

dell'accordo, della causa e dell'oggetto, senza alcun requisito di forma) o con un contratto tipico a struttura forte (nel quale invece il requisito della forma concorre ad integrare la fattispecie), perchè soltanto nel secondo caso anche per il negozio atipico è configurabile il requisito di forma.

6.3. - Ora, il mandato senza rappresentanza che abbia per oggetto l'acquisto di beni immobili per conto del mandante e in nome del mandatario, è un contratto a struttura debole.

Superando l'orientamento, che risaliva a una pronuncia delle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 19 ottobre 1954, n. 3861), che, considerato l'esito reale mediato, garantito da un meccanismo legale munito di forte effettività, estendeva al mandato il vincolo di forma prescritto per il contratto traslativo immobiliare, la giurisprudenza di questa Corte - a partire dalla citata sentenza della Terza Sezione 2 settembre 2013, n. 20051, alla quale ha fatto seguito Cass., Sez. III, 28 ottobre 2016, n. 21805 - ha infatti statuito che, in ossequio al principio di libertà della forma, il mandato senza rappresentanza per l'acquisto di beni immobili non necessita della forma scritta e che il rimedio dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di trasferire al mandante l'immobile acquistato dal mandatario è esperibile anche quando il contratto di mandato senza rappresentanza sia privo di forma scritta.

A tale approdo la giurisprudenza di legittimità è pervenuta rilevando che:

- tra il mandante e il mandatario senza rappresentanza trova applicazione il solo rapporto interno, laddove la necessità della forma scritta si impone per gli atti che costituiscono titolo per la realizzazione dell'effetto reale in capo alla parte del negozio;
- le esigenze di responsabilizzazione del consenso e di certezza dell'atto, sottese all'imposizione della forma scritta quale requisito di validità del contratto traslativo del diritto reale sul bene immobile, non si pongono con riferimento al mandato ad acquistare senza rappresentanza, dal quale non sorgono effetti reali, ma meramente obbligatori;
- i requisiti di forma scritta concernono esclusivamente l'acquisto che il mandatario effettua dal terzo (rapporto esterno) e per quello di successivo trasferimento in capo al mandante del diritto reale sul bene immobile a tale stregua acquistato;

l'art. 1351 c.c. è norma eccezionale, come tale non suscettibile di applicazione analogica, e neppure di applicazione estensiva, attesa l'autonomia e la netta distinzione sussistente tra mandato e contratto preliminare.

6.4. - Analogamente a quando avviene nel mandato senza rappresentanza, dunque, anche per la validità dal pactum fiduciae prevedente l'obbligo di ritrasferire al fiduciante il bene immobile intestato al fiduciario per averlo questi acquistato da un terzo, non è richiesta la forma scritta ad substantiam, trattandosi di atto meramente interno tra fiduciante e fiduciario che dà luogo ad un assetto di interessi che si esplica esclusivamente sul piano obbligatorio.

L'accordo concluso verbalmente è fonte dell'obbligo del fiduciario di procedere al successivo trasferimento al fiduciante anche quando il diritto acquistato dal fiduciario per conto del fiduciante abbia natura immobiliare.

Se le parti non hanno formalizzato il loro accordo fiduciario in una scrittura, ma lo hanno concluso verbalmente, potrà porsi un problema di prova, non di validità del pactum.

L'osservanza del requisito della forma scritta è invece imposta, in base all'art. 1350 c.c., per gli atti traslativi: per il contratto, iniziale, di acquisto dell'immobile da parte del fiduciario e per il successivo atto di ritrasferimento ad opera del medesimo.

6.5. - L'esclusione della necessità della forma scritta per il pactum fiduciae con oggetto immobiliare riconcilia la soluzione giurisprudenziale con la storia e con l'esperienza pratica del negozio fiduciario.

La dottrina italiana sulla teoria generale del negozio giuridico ha infatti consegnato alla comunità degli interpreti l'affermazione che non è necessario che l'intesa fiduciaria, rivolta a limitare i poteri del fiduciario, risulti dal tenore documentale del negozio. Questo insegnamento - che corrisponde ad un'idea risalente, ossia al rilievo che il pactum fiduciae è soggetto ad una intesa segreta - non è rimasto privo di riscontro negli svolgimenti giurisprudenziali. Si è infatti statuito (Cass., 13 gennaio 1941, n. 90) che il contratto fiduciario è perfettamente configurabile nel diritto vigente, in quanto con esso si ponga in essere, effettivamente, il contratto che appare dallo scritto, ma con un vincolo o con una limitazione o condizione non espressa ed affidata alla fiducia dell'altro contraente. In questa stessa prospettiva, si è ribadito (Cass., Sez. I, 22 maggio 1947, n. 794) che si ha negozio fiduciario quando, oltre ai patti risultanti dallo scritto, si ponga in essere un patto non espresso affidato alla fiducia di uno dei contraenti.

D'altra parte, la dimensione pratica del fenomeno fiduciario, quale emerge dal contesto complessivo delle controversie venute all'esame dei giudici, offre un quadro variegato di accordi fiduciari verbali tra coniugi, conviventi e familiari relativi alla intestazione di immobili acquistati in tutto o in parte con denaro di uno solo di essi, nel quale le parti, per motivi di opportunità, di lealtà e di fiducia reciproca, sono restie a consegnare in un atto scritto il pactum tra di esse intervenuto. Proprio rivolgendo l'analisi all'esperienza e ai modi di attuazione dei comportamenti, un'autorevole dottrina è giunta alla conclusione che condizionare all'osservanza della forma scritta la validità del patto fiduciario significherebbe praticamente escludere la rilevanza pratica della fiducia in molte ipotesi di fiducia cum amico, dato che la formalità del patto finirebbe quasi sempre per incidere sulla dimensione pratica del comportamento, escludendone la fiduciarità dal punto di vista della morfologia del fenomeno empirico.

7. - Fissato il principio secondo cui non è richiesta la forma scritta per la validità del patto fiduciario avente ad oggetto l'obbligazione del fiduciario di ritrasferire al fiduciante l'immobile dal primo acquistato da un terzo in nome proprio, si tratta di stabilire la rilevanza della posteriore dichiarazione scritta con cui l'interposto, riconosciuta

L'intestazione fiduciaria, si impegna ad effettuare, in favore del fiduciante o di un terzo da lui indicato, il ritrasferimento finale.

7.1. - Le Sezioni Unite ritengono che la dichiarazione ricognitiva dell'interposizione reale e promissiva del ritrasferimento non rappresenta il *vestmentum* per mezzo del quale dare vigore giuridico, con la forma richiesta dalla natura del bene, a quello che, altrimenti, sarebbe un nudo patto.

Infatti, una volta ammessa la validità del patto fiduciario immobiliare anche se stipulato *verbis*, il fiduciario dichiarante è già destinatario di una obbligazione di ritrasferimento, e tale patto non scritto è il titolo che giustifica l'accoglimento della domanda giudiziale di esecuzione specifica dell'obbligo di ritrasferimento su di lui gravante.

7.1.1. - D'altra parte, non sussistono ostacoli ad ammettere, a tutela del fiduciante deluso, il particolare rimedio di cui all'art. 2932 c.c.: avendo questa Corte chiarito che l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto è applicabile non solo nelle ipotesi di contratto preliminare non seguito da quello definitivo, ma anche in qualsiasi altra fattispecie dalla quale sorga l'obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto, sia in relazione ad altro negozio, sia in relazione ad un atto o fatto dai quali detto obbligo possa discendere *ex lege* (Cass., Sez. II, 30 marzo 2012, n. 5160); ed avendo la dottrina riconosciuto la possibilità di ricorrere al meccanismo che l'art. 2932 c.c., tipicamente configura per ottenere in forma specifica l'esecuzione dell'obbligo, che il fiduciario si è assunto con la stipulazione del *pactum*, di ritrasferire al fiduciante - o a un terzo da lui designato - il bene o la posizione di titolarità.

7.2. - Il fiduciante deluso che si affidi ad un patto stipulato *verbis*, tuttavia, potrebbe avere difficoltà di dimostrare in giudizio l'intervenuta stipulazione dell'accordo e di ottenere la sentenza costitutiva nei confronti del fiduciario infedele.

7.3. - Si spiegano, allora, il ruolo e il significato della dichiarazione scritta del fiduciario.

La dichiarazione ricognitiva dell'intestazione fiduciaria e promissiva del ritrasferimento è infatti un atto unilaterale riconducibile alla figura della promessa di pagamento, ai sensi dell'art. 1988 c.c., la cui funzione è quella di dispensare "colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale", l'esistenza di questo presumendosi fino a prova contraria.

Da tale dichiarazione non dipende la nascita dell'obbligo del fiduciario di ritrasferire l'immobile al fiduciante: essa non costituisce fonte autonoma di tale obbligo, che deriva dal *pactum*, anche se stipulato soltanto verbalmente, ma è produttiva dell'effetto di determinare la *relevatio ab onere probandi* e di rafforzare così la posizione del fiduciante destinatario della dichiarazione stessa, il quale, in virtù di questa, è esonerato dall'onere di dimostrare il rapporto fondamentale.

Si è dunque in presenza di una astrazione processuale, perchè il rapporto fondamentale deve bensì sempre esistere (in tal senso non vi è astrazione sostanziale o materiale), ma la sua esistenza, a seguito della dichiarazione ricognitiva e promissiva del fiduciario, è

presunta iuris tantum, risolvendosi così la vicenda in un'inversione dell'onere della prova. In altri termini, rendendo la dichiarazione, il fiduciario non assume l'obbligazione di ritrasferimento, essendo egli già obbligato in forza del pactum fiduciae, ancorchè stipulato verbalmente; assume, piuttosto, l'onere di dare l'eventuale prova contraria dell'esistenza, validità, efficacia, esigibilità o non avvenuta estinzione del pactum, così come dei suoi limiti e contenuto, ove difforni da quanto promesso o riconosciuto.

Tale soluzione si pone in linea con l'insegnamento di questa Corte (Cass., Sez. I, 13 ottobre 2016, n. 20689), secondo cui la promessa di pagamento non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha solo effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, determinando, ex art. 1988 c.c., un'astrazione meramente processuale della causa debendi, da cui deriva una semplice relevatio ab onere probandi che dispensa il destinatario della dichiarazione dall'onere di provare quel rapporto, che si presume fino a prova contraria, ma dalla cui esistenza o validità non può prescindere sotto il profilo sostanziale, venendo, così, meno ogni effetto vincolante ove rimanga giudizialmente provato che il rapporto suddetto non è mai sorto, o è invalido, o si è estinto, ovvero che esista una condizione o un altro elemento ad esso attinente che possa comunque incidere sull'obbligazione derivante dal riconoscimento o dalla promessa.

Occorre evidenziare che dall'art. 1988 c.c., non è richiesto che promessa di pagamento e ricognizione di debito contengano un riferimento al titolo dell'obbligazione, e che le dichiarazioni titolate sono tuttavia ammissibili e riconducibili alla disciplina dettata da tale disposizione. Si è infatti affermato che la ricognizione di debito titolata, che comporta la presunzione fino a prova contraria del rapporto fondamentale, si differenzia dalla confessione, che ha per oggetto l'ammissione di fatti sfavorevoli al dichiarante e favorevoli all'altra parte: ne consegue che la promessa di pagamento, ancorchè titolata, non ha natura confessoria, sicchè il promittente può dimostrare l'inesistenza della causa e la nullità della promessa (Cass., Sez. III, 5 luglio 2004, n. 12285; Cass., Sez. III, 31 luglio 2012, n. 13689; Cass., Sez. H, 5 ottobre 2017, n. 23246).

8. - Preme sottolineare che una prospettiva analoga è stata delineata, nell'udienza di discussione, dall'Ufficio della Procura Generale, parte pubblica chiamata, nel processo civile di cassazione, a collaborare all'attuazione dell'ordinamento in maniera indipendente rispetto agli interessi concreti delle parti.

Il pubblico ministero ha infatti messo in luce che "non sussistono nè principi generali dell'ordinamento, nè disposizioni di legge che consentano di negare la possibilità di attribuire efficacia all'atto scritto unilaterale ricognitivo di un precedente negozio fiduciario tra le parti, che in esecuzione di tale accordo, raggiunto nel rispetto del principio di libertà delle forme, contenga l'impegno a trasferire un immobile": "non i principi in materia di forma, dominati dal principio della libertà delle forme, le cui deroghe non sono suscettibili di applicazione analogica ex art. 14 preleggi"; "non la necessaria liceità causale e meritevolezza dell'impegno negoziale assunto dalle parti, poichè la prospettiva più favorevole alla libertà delle forme non impedisce tale apprezzamento da parte del giudice chiamato a dirimere le relative controversie".

9. - Conclusivamente, a risoluzione del contrasto di giurisprudenza sollevato con l'ordinanza interlocutoria della Seconda Sezione, le Sezioni Unite enunciano i seguenti principi di diritto:

"Per il patto fiduciario con oggetto immobiliare che s'innesta su un acquisto effettuato dal fiduciario per conto del fiduciante, non è richiesta la forma scritta ad substantiam; ne consegue che tale accordo, una volta provato in giudizio, è idoneo a giustificare l'accoglimento della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di ritrasferimento gravante sul fiduciario";

"La dichiarazione unilaterale scritta del fiduciario, ricognitiva dell'intestazione fiduciaria dell'immobile e promissiva del suo ritrasferimento al fiduciante, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma, rappresentando una promessa di pagamento, ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario, realizzando, ai sensi dell'art. 1988 c.c., un'astrazione processuale della causa, con conseguente esonero a favore del fiduciante, destinatario della contra se pronuntiatio, dell'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria".

10. - Alla luce degli enunciati principi di diritto, il primo motivo di ricorso va dichiarato infondato, anche se deve essere corretta la motivazione in diritto della sentenza impugnata

La Corte di Napoli è giunta alla conclusione che tra le parti in causa è intervenuto, con riguardo alla compravendita di cui all'atto del notaio Ma. del (OMISSIS), un accordo fiduciario per il trasferimento dell'immobile a D.B.: immobile intestato alla M. e ad altro fratello del fiduciante, D.A., ma acquistato e poi completato dallo stesso D.B..

Nell'accertare con logico e motivato apprezzamento, alla stregua delle risultanze processuali, che l'operazione economica realizzata dalle parti configura effettivamente un negozio fiduciario, la Corte partenopea ha però collegato il diritto di D.B. ad ottenere la pronuncia ex art. 2932 c.c., non al patto concluso verbalmente - avendolo dichiarato nullo per difetto di forma, sulla premessa che "il negozio fiduciario, richiedendo la forma scritta ad substantiam, (è) nullo laddove difetti tale requisito formalistico" -, ma alla successiva dichiarazione fiduciaria della M., cogliendo in tale impegno "non... un negozio autonomo ma un... elemento dell'operazione fiduciaria". In sostanza, secondo la Corte territoriale, alla sussistenza di un collegamento negoziale, connaturato al negozio fiduciario, tra l'atto di compravendita del 1984 e la scrittura privata del 2002 non è di ostacolo nè il lungo lasso temporale tra i due atti, non essendo richiesta la contestualità dei due negozi, nè la unilateralità della scrittura successiva, atteso che la produzione in giudizio con la dichiarata intenzione di valersene equivale ad accettazione.

Ora, le premesse da cui ha preso avvio la sentenza impugnata vanno corrette, una volta che queste Sezioni Unite hanno riconosciuto la validità del patto fiduciario immobiliare stipulato verbalmente ed hanno escluso la necessità di individuare nella posteriore dichiarazione scritta resa dal fiduciario la fonte dell'obbligazione di ritrasferire il bene al fiduciante.

Così emendata la motivazione in diritto della sentenza della Corte d'appello, la statuizione dalla stessa resa si sottrae alle censure articolate con il motivo, ben potendo la prova dell'intervenuta stipulazione del pactum ravvisarsi nella dichiarazione scritta della M., promissiva del pagamento traslativo sulla base della ricognizione della disgiunzione, nel rapporto interno, tra titolarità formale del complesso immobiliare e appartenenza economica sostanziale dello stesso.

D'altra parte, va anche escluso, per completezza, che ci si trovi di fronte ad una promessa priva di titolazione, giacchè il dichiarato impegno della M. a ritrasferire la porzione del complesso immobiliare al cognato D. trova, appunto, la sua premessa giustificativa nella ricognizione del rapporto sotteso alla dissociazione tra la titolarità giuridica formale del bene in capo all'interposta e la situazione di appartenenza economica sostanziale dello stesso in capo al fiduciante (essendo stato l'edificio "acquistato e poi completato dallo stesso D.B.", che ha provveduto anche a rimborsare "tutte le tasse e spese... sostenute" dall'intestatario).

10. - Il secondo motivo è in parte inammissibile e in parte infondato.

10.1. - Là dove denuncia il difetto, nella scrittura privata del 2002, del requisito della determinatezza o della determinabilità dei beni immobili oggetto della promessa di trasferimento, il motivo prospetta per la prima volta in cassazione una questione non esaminata con la sentenza qui impugnata e il cui scrutinio presuppone un'indagine di fatto che non risulta essere stata sollecitata con l'atto di appello.

E' invero pacifico che già la sentenza di primo grado ritenne dimostrata, sulla base delle "esprese ed inequivocabili dichiarazioni rese dalla convenuta nella scrittura privata del 28 marzo 2002", l'esistenza della interposizione reale intervenuta tra la M. e il D. nella intestazione "dei beni immobili oggetto dell'atto stipulato per notaio Ma.Ma. in data (OMISSIS)", e, in accoglimento della domanda ai sensi dell'art. 2932 c.c., dichiarò pertanto trasferiti tali beni immobili in favore del D. o di persona da lui nominata.

Risulta per tabulas, dalla sentenza della Corte di Napoli e dalla stessa sommaria esposizione dei fatti di causa compiuta dalla odierna ricorrente, che con l'atto di gravame la M. ha impugnato la pronuncia del Tribunale sotto i seguenti profili:

- in primo luogo, là dove era stata ritenuta provata l'esistenza del pactum fiduciae in assenza di patto scritto, mancanza non sopperibile con la scrittura privata del 28 marzo 2002, la quale, avendo carattere confessorio, sarebbe stata inidonea;

- in secondo luogo, là dove si era tenuto conto della transazione intervenuta con D.A. e P.P., nonostante si trattasse di *res inter alios acta*;

- in terzo luogo, in relazione all'erronea interpretazione della scrittura del 2002, dall'appellante ritenuta non idonea a sostenere le ragioni dell'attore, e alla circostanza che tale atto era intervenuto quando oramai il diritto dell'attore era prescritto;

- infine, con riguardo all'equivocità della formula utilizzata nel dispositivo della sentenza (apparentemente di accertamento, in realtà con effetti costitutivi ai sensi dell'art. 2932 c.c.) e alla mancanza di statuizioni concernenti le annotazioni nei pubblici registri immobiliari.

Nessuna doglianza è stata articolata con l'atto di appello con riferimento alla questione, che qui viene dedotta, della mancanza, nella dichiarazione del marzo 2002, dell'indicazione precisa dei confini e dei dati catastali relativi agli immobili oggetto dell'impegno a trasferire, e della discrasia tra l'impegno, risultante dalla predetta scrittura, a trasferire il complesso immobiliare per la "quota" di pertinenza e la circostanza che, in realtà, la M. è proprietaria esclusiva di quattro unità residenziali, mentre gli unici beni in proprietà comune sono la corte pertinenziale e i locali cantinati.

Si tratta, evidentemente, di questione nuova (la ricorrente non indica i luoghi del processo di merito dove la stessa sia stata posta o trattata): questione che, presupponendo indagini in fatto, non può essere sollevata per la prima volta in cassazione.

10.2. - Priva di fondamento è, poi, la censura, con cui, reiterando un profilo di doglianza già dedotto con il primo motivo, si lamenta che sia stato riconosciuto sussistente, in capo alla M., un obbligo di trasferimento privo di giustificazione causale, mancando un sottostante rapporto fiduciario.

Infatti, la ricognizione dell'interposizione e la promessa di trasferimento che s'innesta sulla descritta dissociazione consentono di ritenere dimostrata in giudizio, in forza della dispensa dalla prova del rapporto fondamentale e della sua presunzione, l'esistenza dell'accordo fiduciario. D'altra parte, la promessa di pagamento ben può essere interpretata come incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione che fosse eventualmente nel frattempo maturata, e qualificata, quindi, come rinuncia tacita alla prescrizione, a norma dell'art. 2937 c.c., u.c..

11. - Il primo e il secondo motivo sono rigettati.

Ai sensi dell'art. 142 disp. att. c.p.c., la causa va rimessa alla Seconda Sezione per la decisione, con separata sentenza, del terzo e del quarto motivo, il cui esame non dipende dalla soluzione del contrasto di giurisprudenza.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il primo e il secondo motivo di ricorso e rimette la causa alla Seconda Sezione per la decisione, con separata sentenza, del terzo e del quarto motivo.

## **13. PROFILI INTERNAZIONAL-PRIVATISTICI.**

**CGUE sentenza 6 giugno 2019 causa C-361/18.**

### **Sentenza**

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera a), e dell'articolo 53 del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2012, L 351, pag. 1).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra Ágnes Weil, domiciliata in Ungheria, e Géza Gulácsi, domiciliato nel Regno Unito, in merito al rilascio dell'attestato di cui all'articolo 53 del regolamento n. 1215/2012, ai fini dell'esecuzione di una decisione definitiva emessa nei confronti di quest'ultimo.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Regolamento (CE) n. 44/2001

3 I considerando da 16 a 18 del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2001, L 12, pag. 1), enunciano quanto segue:

«(16) La reciproca fiducia nella giustizia in seno alla Comunità implica che le decisioni emesse in un altro Stato membro siano riconosciute di pieno diritto, ossia senza che sia necessario esperire alcun procedimento, salvo che vi siano contestazioni.

(17) La reciproca fiducia implica altresì che il procedimento inteso a rendere esecutiva, in un determinato Stato membro, una decisione emessa in un altro Stato membro si svolga in modo efficace e rapido. A tal fine la dichiarazione di esecutività di una decisione dovrebbe essere rilasciata in modo pressoché automatico, a seguito di un controllo meramente formale dei documenti prodotti e senza che il giudice possa rilevare d'ufficio i motivi di diniego dell'esecuzione indicati nel presente regolamento.

(18) Il rispetto dei diritti della difesa esige tuttavia che, contro la dichiarazione di esecutività, il convenuto possa eventualmente proporre ricorso secondo i principi del contraddittorio, ove ritenga che sussista uno dei motivi di non esecuzione. Il diritto al ricorso deve altresì essere riconosciuto al richiedente ove sia stato negato il rilascio della dichiarazione di esecutività».

4 L'articolo 1 di tale regolamento così dispone:

«1. Il presente regolamento si applica in materia civile e commerciale, indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale. Esso non concerne, in particolare, la materia fiscale, doganale ed amministrativa.

2. Sono esclusi dal campo di applicazione del presente regolamento:

a) lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi, i testamenti e le successioni;

(...))».

5 Ai sensi dell'articolo 53 di detto regolamento:

«1. La parte che chiede il riconoscimento di una decisione o il rilascio di una dichiarazione di esecutività deve produrre una copia della decisione che presenti tutte le condizioni di autenticità.

2. Salvo l'articolo 55, la parte che chiede una dichiarazione di esecutività deve inoltre produrre l'attestato di cui all'articolo 54».

6 L'articolo 54 del medesimo regolamento prevede quanto segue:

«Il giudice o l'autorità competente dello Stato membro nel quale è stata emessa la decisione rilascia, su richiesta di qualsiasi parte interessata, un attestato compilato utilizzando il formulario di cui all'allegato V del presente regolamento».

7 L'articolo 55, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001 enuncia quanto segue:

«Qualora l'attestato di cui all'articolo 54 non venga prodotto, il giudice o l'autorità competente può fissare un termine per la sua presentazione o accettare un documento

equivalente ovvero, qualora ritenga di essere informato a sufficienza, disporre la dispensa».

Regolamento n. 1215/2012

8 L'articolo 1 del regolamento n. 1215/2012 prevede quanto segue:

«1. Il presente regolamento si applica in materia civile e commerciale, indipendentemente dalla natura dell'autorità giurisdizionale. Esso non si estende, in particolare, alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (acta iure imperii).

2. Sono esclusi dall'ambito di applicazione del presente regolamento:

a) lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi o derivante da rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili al matrimonio;

(...)».

9 L'articolo 66 di tale regolamento è del seguente tenore:

«1. Il presente regolamento si applica solo alle azioni proposte, agli atti pubblici formalmente redatti o registrati e alle transazioni giudiziarie approvate o concluse alla data o successivamente al 10 gennaio 2015.

2. In deroga all'articolo 80, il regolamento (CE) n. 44/2001 continua ad applicarsi alle decisioni emesse nei procedimenti promossi, agli atti pubblici formalmente redatti o registrati e alle transazioni giudiziarie approvate o concluse anteriormente al 10 gennaio 2015 che rientrano nel relativo ambito di applicazione».

Diritto ungherese

Legge sull'esecuzione forzata giudiziaria

10 La bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (legge n. LIII del 1994 sull'esecuzione forzata giudiziaria), all'articolo 31/C, paragrafo 1, lettera g), dispone quanto segue:

«Previa domanda, l'organo giurisdizionale che è stato adito in primo grado (...) rilascia l'attestato previsto all'articolo 53 del regolamento (UE) n. 1215/2012 utilizzando il modulo di cui all'allegato I di detto regolamento».

Codice civile

11 La Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (legge n. IV del 1959 recante istituzione del codice civile), nella versione applicabile alla data di pronuncia della decisione di cui si chiede l'esecuzione (in prosieguo: il «codice civile»), all'articolo 578/G, paragrafi 1 e 2, contenuto al punto 3, intitolato «Rapporti patrimoniali tra conviventi», del capo XLVI del titolo IV, rubricato «Diritto delle obbligazioni», così disponeva:

«1. Durante la loro convivenza, i conviventi di fatto acquisiscono la titolarità congiunta in proporzione al loro contributo all'acquisizione. Qualora non possa determinarsi tale proporzione, la stessa deve essere considerata identica. Il lavoro svolto all'interno della famiglia è qualificato come contributo all'acquisizione.

2. Tali disposizioni si applicano anche – ad eccezione dei coniugi e dei conviventi di fatto registrati – ai rapporti patrimoniali tra altri familiari che vivono nello stesso nucleo familiare».

12 L'articolo 685/A del codice civile, che figura nel titolo VI di tale codice, rubricato «Disposizioni finali», prevedeva quanto segue:

«Sussiste una convivenza di fatto tra due persone che vivono (in una comunione di vita) nello stesso nucleo familiare, unite da legami affettivi ed economici, non vincolate da matrimonio o da una convivenza registrata, e sempre che nessuna di dette persone sia vincolata da matrimonio, da una convivenza di fatto registrata o da una convivenza di fatto con un'altra persona e che non esista una relazione di parentela in linea retta, collaterale, consanguinea o uterina».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

13 La sig.ra Weil e il sig. Gulácsi erano uniti da una convivenza di fatto non registrata, ai sensi dell'articolo 685/A del codice civile, e hanno convissuto nel periodo compreso tra il mese di febbraio 2002 e il mese di ottobre 2006.

14 Con sentenza dello Szekszárdi Városi Bíróság (Tribunale municipale di Szekszárd, Ungheria), divenuta definitiva ed esecutiva il 23 aprile 2009, il sig. Gulácsi è stato condannato a pagare alla sig.ra Weil l'importo di 665 133 fiorini ungheresi (HUF) (circa EUR 2 060), oltre agli interessi di mora, a titolo dello scioglimento del regime patrimoniale derivante dalla loro convivenza di fatto.

15 Al fine di ottenere il pagamento di tale credito, la sig.ra Weil ha avviato un procedimento di esecuzione forzata in Ungheria nei confronti del sig. Gulácsi, procedimento che non ha avuto esito positivo, in mancanza di attivi nel patrimonio di quest'ultimo.

16 Essendo a conoscenza del fatto che, dal 2006, il sig. Gulácsi viveva nel Regno Unito, dove percepiva un reddito regolare, la sig.ra Weil ha presentato, il 22 novembre 2017, dinanzi allo Szekszárdi Járásbíróság (Tribunale distrettuale di Szekszárd, Ungheria), lo stesso giudice che aveva emesso la sentenza del 23 aprile 2009, una domanda diretta al rilascio dell'attestato di cui all'articolo 53 del regolamento n. 1215/2012 ai fini dell'esecuzione di tale sentenza.

17 Investito di tale domanda, il giudice del rinvio, in primo luogo, nutre dubbi sulla possibilità di verificare, in sede di rilascio dell'attestato di cui all'articolo 53 del

regolamento n. 1215/2012, se l'azione conclusasi con la sentenza del 23 aprile 2009 rientri nell'ambito di applicazione di tale regolamento.

18 A tale riguardo, esso fa valere che l'eliminazione dell'exequatur da parte del regolamento n. 1215/2012 implica che il giudice dello Stato membro richiesto possa procedere solo a un controllo formale di un'istanza di esecuzione. Di conseguenza, se il giudice dello Stato membro d'origine fosse tenuto a rilasciare automaticamente l'attestato di cui all'articolo 53 del regolamento n. 1215/2012, vi sarebbe il rischio che le cause escluse dall'ambito di applicazione di tale regolamento siano soggette al regime di esecuzione stabilito dal medesimo, poiché i motivi di diniego dell'esecuzione sono tassativamente previsti da detto regolamento.

19 Nell'ipotesi in cui il rilascio dell'attestato di cui all'articolo 53 del regolamento n. 1215/2012 non sia automatico, il giudice del rinvio si chiede, in secondo luogo, se il regime patrimoniale derivante da una convivenza di fatto rientri nell'ambito della materia civile o commerciale, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, di tale regolamento, o se si riferisca alle materie escluse dall'ambito di applicazione dello stesso, in particolare al regime patrimoniale derivante da rapporti che, secondo la legge applicabile a questi ultimi, hanno effetti comparabili al matrimonio, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), di detto regolamento.

20 A tale riguardo, detto giudice fa valere che, ai sensi dell'articolo 578/G, paragrafo 1, del codice civile, i rapporti patrimoniali tra conviventi di fatto sono ricompresi nell'ambito del diritto delle obbligazioni.

21 Detto giudice pone altresì in evidenza che, nella versione in lingua ungherese dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1215/2012, a differenza di altre versioni linguistiche di tale disposizione, l'espressione «hanno effetti comparabili al matrimonio» è stata tradotta con «hanno effetti giuridici comparabili al matrimonio». Pertanto, esso si chiede se occorra attribuire maggiore importanza al contenuto di un rapporto di convivenza di fatto o agli effetti giuridici del medesimo. A tale riguardo, il giudice del rinvio precisa che, dal punto di vista del contenuto, non esiste una differenza fondamentale tra un siffatto rapporto di convivenza e il matrimonio, in quanto entrambi sono fondati su una comunanza affettiva ed economica. Per contro, dal punto di vista giuridico, il diritto ungherese disciplinava in modo diverso le due forme di comunione di vita, in particolare per quanto riguarda la divisione del patrimonio comune, l'obbligazione di alimenti, l'uso dell'abitazione e la successione. Tuttavia, non vi erano differenze essenziali tra i coniugi e i conviventi di fatto per quanto riguarda le prestazioni sociali, i vantaggi fiscali per le famiglie e gli aiuti all'abitazione per le famiglie.

22 In tale contesto, il Szekszárdi Járásbíróság (Tribunale distrettuale di Szekszárd) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 53 del regolamento (...) n. 1215/2012 debba essere interpretato nel senso che il giudice dello Stato membro che ha adottato la decisione deve rilasciare automaticamente, su richiesta di una parte, l'attestato relativo alla decisione senza verificare se la controversia rientri nel regolamento di cui trattasi.

2) In caso di risposta negativa alla prima questione, se l'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (...) n. 1215/2012 debba essere interpretato nel senso che un'azione di regresso tra conviventi di fatto riguarda regimi patrimoniali derivanti da rapporti che hanno effetti comparabili al matrimonio».

Sulle questioni pregiudiziali

Sul regolamento applicabile

23 Il giudice del rinvio formula le sue questioni sulla base del regolamento n. 1215/2012, prendendo in considerazione la data in cui è stata presentata la domanda di rilascio dell'attestato, vale a dire il 22 novembre 2017.

24 A tale riguardo, occorre ricordare che, come emerge dall'articolo 66 del regolamento n. 1215/2012, quest'ultimo si applica, in particolare, alle azioni proposte alla data del o successivamente al 10 gennaio 2015, mentre il regolamento n. 44/2001 continua a essere applicabile alle decisioni emesse nei procedimenti promossi anteriormente al 10 gennaio 2015. Pertanto, ai fini della determinazione del regolamento applicabile *ratione temporis*, occorre prendere come data di riferimento quella di proposizione dell'azione conclusasi con una decisione di cui si chiede l'esecuzione, e non una data successiva, come la data della domanda di rilascio dell'attestato che certifica l'esecutività di tale decisione.

25 Nel procedimento principale, la decisione rispetto alla quale è chiesto il rilascio dell'attestato che certifica l'esecutività della stessa è stata emessa il 23 aprile 2009. Pertanto, è evidente che l'azione che ha condotto a detta decisione è stata anch'essa proposta prima della data rilevante ai fini dell'applicazione del regolamento n. 1215/2012, vale a dire il 10 gennaio 2015. Si deve pertanto rilevare, al pari del governo ungherese e della Commissione europea, che, nel caso di specie, il regolamento n. 44/2001 è applicabile *ratione temporis*.

26 Tuttavia, la circostanza che, sul piano formale, il giudice nazionale abbia formulato la sua questione pregiudiziale facendo riferimento a determinate disposizioni del regolamento n. 1215/2012 non osta, come emerge da costante giurisprudenza, a che la Corte fornisca a detto giudice tutti gli elementi di interpretazione che possono essere utili per la soluzione della controversia di cui è investito, indipendentemente dal fatto che esso vi abbia fatto o meno riferimento nella formulazione delle sue questioni (v., in tal senso, sentenze del 29 settembre 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, punto 43, e del 7 giugno 2018, *Inter-Environnement Bruxelles e a.*, C-671/16, EU:C:2018:403, punto 29 e giurisprudenza *ivi citata*).

### Sulla prima questione

27 Alla luce delle considerazioni formulate ai punti da 23 a 26 della presente sentenza, occorre intendere la prima questione come diretta, in sostanza, a stabilire se l'articolo 54 del regolamento n. 44/2001 debba essere interpretato nel senso che un giudice di uno Stato membro, al quale venga presentata una domanda di rilascio di un attestato che certifichi l'esecutività di una decisione emessa dall'autorità giurisdizionale d'origine, deve verificare se la controversia rientri o meno nell'ambito di applicazione di tale regolamento, o se esso sia tenuto a rilasciare automaticamente tale attestato.

28 In via preliminare, occorre constatare che tutte le parti che hanno presentato osservazioni nella presente causa sono concordi nel riconoscere a un giudice, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, il potere di verificare se la controversia che ha portato alla decisione rispetto alla quale viene chiesto il rilascio dell'attestato che ne certifica l'esecutività rientri nell'ambito di applicazione dello strumento giuridico che prevede il rilascio di tale attestato, sia esso il regolamento n. 44/2001 o il regolamento n. 1215/2012.

29 A tale riguardo, occorre rammentare che, come emerge dalla giurisprudenza della Corte, il regime di riconoscimento e di esecuzione istituito dal regolamento n. 44/2001 si fonda sulla reciproca fiducia nella giustizia in seno all'Unione europea. Tale fiducia esige che le decisioni giudiziarie emesse in uno Stato membro siano non solo riconosciute di pieno diritto in un altro Stato membro, ma anche che la procedura diretta a rendere tali decisioni esecutive in quest'ultimo Stato sia rapida ed efficace (sentenza del 13 ottobre 2011, Prism Investments, C-139/10, EU:C:2011:653, punto 27).

30 Tale procedura, a termini del considerando 17 del regolamento medesimo, deve implicare un semplice controllo formale dei documenti necessari ai fini dell'attribuzione dell'efficacia esecutiva nello Stato membro richiesto (sentenza del 13 ottobre 2011, Prism Investments, C-139/10, EU:C:2011:653, punto 28).

31 A tal fine, ai sensi dell'articolo 53 del regolamento n. 44/2001, la parte che chieda il rilascio di una dichiarazione di esecutività di una decisione deve produrre una copia della decisione che presenti tutte le condizioni di autenticità nonché l'attestato di cui all'articolo 54 di detto regolamento, rilasciato dalle autorità dello Stato membro d'origine (v., in tal senso, sentenza del 13 ottobre 2011, Prism Investments, C-139/10, EU:C:2011:653, punto 29).

32 Di conseguenza, la funzione assegnata all'attestato di cui all'articolo 54 del regolamento n. 44/2001 consiste nel facilitare il rilascio della dichiarazione di esecutività della decisione adottata nello Stato membro d'origine, rendendo detto rilascio quasi automatico, come espressamente previsto dal considerando 17 di tale regolamento (v., in tal senso, sentenza del 6 settembre 2012, Trade Agency, C-619/10, EU:C:2012:531, punto 41).

33 Da tale giurisprudenza emerge che la necessità di garantire la rapida esecuzione delle decisioni giudiziarie, preservando al contempo la certezza del diritto sulla quale si fonda la reciproca fiducia nell'amministrazione della giustizia all'interno dell'Unione, giustifica – in particolare in una situazione come quella di cui al procedimento principale, in cui il giudice che ha emesso la decisione da eseguire non si è pronunciato, al momento della sua adozione, sull'applicabilità del regolamento n. 44/2001 – che il giudice cui viene presentata la domanda di rilascio di detto attestato verifichi, in questa fase, se la controversia rientri nell'ambito di applicazione di tale regolamento.

34 La circostanza che, ai sensi dell'articolo 55 di detto regolamento, la produzione di un tale attestato ai fini dell'esecuzione di una decisione non sia obbligatoria non può rimettere in discussione l'obbligo del giudice adito di verificare se la controversia in esito alla quale la decisione è stata emessa rientri nell'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001.

35 Tale conclusione è avvalorata dal fatto che il procedimento di esecuzione, in applicazione del regolamento n. 44/2001, osta, al pari dell'esecuzione ai sensi del regolamento n. 1215/2012, a qualsiasi controllo successivo da parte di un giudice dello Stato membro richiesto sulla questione se l'azione che ha condotto alla decisione di cui si chiede l'esecuzione rientri nell'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001, dal momento che i motivi di ricorso contro la dichiarazione di esecutività di tale decisione sono tassativamente previsti da tale regolamento.

36 Inoltre, occorre altresì rilevare che il giudice, verificando la propria competenza a rilasciare l'attestato ai sensi dell'articolo 54 del regolamento n. 44/2001, si colloca nella continuità del precedente procedimento di giudizio, garantendo l'immediata esecutività della decisione emessa, ed esercita un procedimento di natura giurisdizionale, cosicché un giudice nazionale adito nell'ambito di tale procedimento è legittimato a presentare alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale (v., per analogia, sentenza del 28 febbraio 2019, *Gradbenišтво Korana*, C-579/17, EU:C:2019:162, punti 39 e 41).

37 Alla luce di tali considerazioni, occorre rispondere alla prima questione che l'articolo 54 del regolamento n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che un giudice di uno Stato membro, al quale venga presentata una domanda di rilascio di un attestato che certifica l'esecutività di una decisione emessa dall'autorità giurisdizionale d'origine, deve verificare – in una situazione come quella di cui al procedimento principale, in cui il giudice che ha emesso la decisione da eseguire non si è pronunciato, al momento della sua adozione, sull'applicabilità di tale regolamento – se la controversia rientri nell'ambito di applicazione di detto regolamento.

Sulla seconda questione

38 Alla luce delle precisazioni fornite ai punti da 23 a 26 della presente sentenza, occorre intendere la seconda questione come diretta a stabilire se l'articolo 1, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 44/2001 debba essere interpretato nel senso

che un'azione, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, avente ad oggetto una domanda di scioglimento dei rapporti patrimoniali derivanti da una convivenza di fatto ricade nella nozione di «materia civile e commerciale», ai sensi di tale paragrafo 1, e rientra pertanto nell'ambito di applicazione *ratione materiae* di tale regolamento.

39 In via preliminare, occorre osservare che l'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 44/2001 esclude dall'ambito di applicazione di tale regolamento il regime patrimoniale tra coniugi. L'estensione di tale esclusione al regime patrimoniale derivante da rapporti che, secondo la legge applicabile a questi ultimi, hanno effetti comparabili al matrimonio è stata introdotta solamente dal regolamento n. 1215/2012.

40 Occorre altresì ricordare che, poiché il regolamento n. 44/2001 sostituisce la Convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1972, L 299, pag. 32), l'interpretazione fornita dalla Corte con riferimento alle disposizioni di tale Convenzione vale anche per quelle del citato regolamento, quando le disposizioni di tali strumenti comunitari possono essere qualificate come equivalenti (sentenza del 16 giugno 2016, *Universal Music International Holding*, C-12/15, EU:C:2016:449, punto 22 e giurisprudenza ivi citata).

41 Come emerge dalla giurisprudenza della Corte relativa all'articolo 1, secondo comma, punto 1, della suddetta Convenzione, il cui tenore letterale corrisponde a quello dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento 44/2001, cosicché, come ricordato al punto precedente della presente sentenza, l'interpretazione data dalla Corte alla prima di tali disposizioni vale anche per la seconda, la nozione di «regime patrimoniale fra coniugi» comprende i rapporti patrimoniali che derivano direttamente dal vincolo coniugale o dallo scioglimento del medesimo (v., in tal senso, sentenza del 27 marzo 1979, *de Cavel*, 143/78, EU:C:1979:83, punto 7).

42 Poiché, come emerge dalla domanda di pronuncia pregiudiziale, le parti del procedimento principale non erano unite da vincolo coniugale, i rapporti patrimoniali risultanti dalla loro convivenza di fatto non possono essere qualificati come «regime patrimoniale fra coniugi» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 44/2001.

43 A tal riguardo, occorre ricordare che l'esclusione di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 44/2001 costituisce un'eccezione che, in quanto tale, deve essere interpretata restrittivamente. Infatti, richiamando l'obiettivo del regolamento n. 44/2001 di conservare e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale sia garantita la libera circolazione delle decisioni, la Corte ha già dichiarato che le esclusioni dall'ambito di applicazione di tale regolamento configurano eccezioni che, al pari di qualunque eccezione, devono essere assoggettate ad interpretazione restrittiva (v., in tal senso, sentenza del 23 ottobre 2014, *flyLAL-Lithuanian Airlines*, C-302/13, EU:C:2014:2319, punto 27).

44 Peraltro, un'interpretazione della nozione di «regime patrimoniale fra coniugi», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 44/2001, secondo la quale una convivenza di fatto, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, non rientra nell'ambito di applicazione della suddetta disposizione è suffragata dalla modifica legislativa apportata a quest'ultima esclusione dal regolamento n. 1215/2012. Come osservato al punto 39 della presente sentenza, detta esclusione è stata estesa da quest'ultimo regolamento al di là del regime patrimoniale tra coniugi, e ciò unicamente per quanto riguarda i rapporti considerati comparabili al matrimonio. Pertanto, salvo privare quest'ultima modifica di qualsiasi significato, l'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 44/2001 non può essere interpretato nel senso che si applica a una convivenza di fatto come quella di cui al procedimento principale.

45 Alla luce di tali considerazioni, occorre rispondere alla seconda questione che l'articolo 1, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 44/2001 dev'essere interpretato nel senso che un'azione, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, avente ad oggetto una domanda di scioglimento dei rapporti patrimoniali derivanti da una convivenza di fatto ricade nella nozione di «materia civile e commerciale», ai sensi di tale paragrafo 1, e rientra pertanto nell'ambito di applicazione *ratione materiae* di tale regolamento.

Sulle spese

46 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Sesta Sezione) dichiara:

1) L'articolo 54 del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, dev'essere interpretato nel senso che un giudice di uno Stato membro, al quale venga presentata una domanda di rilascio di un attestato che certifica l'esecutività di una decisione emessa dall'autorità giurisdizionale d'origine, deve verificare – in una situazione come quella di cui al procedimento principale, in cui il giudice che ha emesso la decisione da eseguire non si è pronunciato, al momento della sua adozione, sull'applicabilità di tale regolamento – se la controversia rientri nell'ambito di applicazione di detto regolamento.

2) L'articolo 1, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 44/2001 dev'essere interpretato nel senso che un'azione, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, avente ad oggetto una domanda di scioglimento dei rapporti patrimoniali derivanti da una convivenza di fatto ricade nella nozione di «materia civile e commerciale», ai sensi di tale paragrafo 1, e rientra pertanto nell'ambito di applicazione *ratione materiae* di tale regolamento.

## **CGUE ordinanza 14 giugno 2017 causa C-67/17.**

### **Ordinanza**

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2012, L 351, pag. 1).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Todor Iliev e la sig.ra Blagovesta Ilieva riguardo alla liquidazione di un autoveicolo, in seguito allo scioglimento del loro matrimonio.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Regolamento n. 1215/2012

3 Al considerando 34 del regolamento n. 1215/2012, il Consiglio dell'Unione europea ha sottolineato la necessità di garantire la continuità tra la Convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1972, L 299, pag. 32; in prosieguo: la «Convenzione di Bruxelles») e i regolamenti che la sostituiscono, ivi compresa l'interpretazione già effettuata dalla Corte delle disposizioni di tale convenzione equivalenti a quelle del presente regolamento.

4 L'articolo 1, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1215/2012 prevede quanto segue:

«1. Il presente regolamento si applica in materia civile e commerciale, indipendentemente dalla natura dell'autorità giurisdizionale. Esso non si estende, in particolare, alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (acta iure imperii).

2. Sono esclusi dall'ambito di applicazione del presente regolamento:

a) lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi o derivante da rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili al matrimonio».

5 L'articolo 4, paragrafo 1, di detto regolamento è così redatto:

«A norma del presente regolamento, le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro cittadinanza, davanti alle autorità giurisdizionali di tale Stato membro».

6 In forza dell'articolo 80, il regolamento n. 1215/2012 abroga il regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza

giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2001, L 12, pag. 1).

7 Ai sensi dell'articolo 81 del regolamento n. 1215/2012:

«(...)

[Il presente regolamento] si applica a decorrere dal 10 gennaio 2015 a eccezione degli articoli 75 e 76 che si applicano a decorrere dal 10 gennaio 2014».

Convenzione di Bruxelles

8 L'articolo 1 della Convenzione di Bruxelles così recita:

«La presente convenzione si applica in materia civile e commerciale e indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale. (...)

Sono esclusi dal campo di applicazione della presente convenzione:

1) lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi, i testamenti e le successioni;

(...)».

Diritto bulgaro

Codice di diritto internazionale privato

9 L'articolo 4, paragrafo 1, punto 2, del codice di diritto internazionale privato prevede quanto segue:

«Gli organi giurisdizionali e altri organismi bulgari hanno competenza internazionale quando:

(...)

2. il ricorrente o il richiedente è un cittadino bulgaro o una persona giuridica di diritto bulgaro».

Codice di famiglia

10 L'articolo 21, paragrafo 1, del codice di famiglia prevede che i coniugi abbiano gli stessi diritti sui beni acquistati mediante apporti comuni in costanza di matrimonio, non rilevando a nome di chi siano stati acquistati.

11 Ai sensi dell'articolo 28 di detto codice, in caso di cessazione del regime di comunione dei beni, i coniugi hanno diritto a quote di pari valore.

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

12 Il sig. Iliev, di cittadinanza bulgara, e la sig.ra Ilieva, di cittadinanza italiana e bulgara, hanno contratto matrimonio il 1o giugno 2007 a Choumen (Bulgaria).

13 Il 2 luglio 2015 ha avuto luogo lo scioglimento del matrimonio tra le parti con decisione del Rayonen sad Choumen (tribunale distrettuale di Choumen, Bulgaria).

14 In seguito alla sentenza di divorzio pronunciata da tale giudice, il sig. Iliev ha proposto un ricorso dinanzi al giudice del rinvio diretto a ottenere la liquidazione di un autoveicolo acquistato dalla sig.ra Ilieva e registrato a nome di quest'ultima nel novembre 2009.

15 Il sig. Iliev sostiene che tale veicolo è stato acquistato grazie a fondi comuni quando le parti erano sposate e che, in forza degli articoli 21 e 28 del codice di famiglia, l'autoveicolo apparteneva sia all'una che all'altra parte, anche se era registrato in Italia unicamente a nome della sig.ra Ilieva.

16 Secondo la decisione di rinvio, sebbene il sig. Iliev e la sig.ra Ilieva siano stati registrati come domiciliati in via permanente in Bulgaria, occorre considerare che essi risiedevano abitualmente nel territorio italiano alla data del loro matrimonio civile, dell'acquisto del veicolo, della pronuncia della sentenza di divorzio e della presentazione del ricorso nel procedimento principale. Detto giudice precisa che la sig.ra Ilieva vive e lavora in Italia in modo continuativo da dieci anni, che la stessa ha dichiarato alle autorità bulgare, il 14 marzo 2016, di essere residente in Italia e che, sulla sua carta d'identità rilasciata dalle autorità italiane, ella risultava residente ad Alba, provincia di Cuneo (Italia).

17 La sig.ra Ilieva contesta la competenza dei giudici bulgari a statuire sulla causa nel procedimento principale, ritenendo, in base all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1215/2012, che siano competenti i giudici italiani.

18 Il giudice del rinvio esprime dubbi al riguardo in quanto dispone soltanto di una sentenza pronunciata dalla Corte suprema bulgara nell'ambito di un divorzio e relativa a una causa di liquidazione di beni acquistati in costanza di matrimonio. Secondo tale sentenza, l'eccezione di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1215/2012 riguarda solo cause vertenti sul regime patrimoniale fra coniugi quale definito in taluni articoli del codice di famiglia, i quali non comprendono siffatte liquidazioni. Ne deriverebbe che queste ultime rientrano nell'ambito di applicazione di tale regolamento. Secondo detto giudice, se così fosse, i giudici italiani sarebbero competenti a statuire nel procedimento principale, conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, di detto regolamento. Per contro, se quest'ultimo non fosse applicabile, sarebbero competenti i giudici bulgari, in forza dell'articolo 4, paragrafo 1, punto 2, del codice di diritto internazionale privato.

19 In tali circostanze, il Rayonen sad Varna (tribunale distrettuale di Varna, Bulgaria) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se un'azione relativa alla divisione, tra ex coniugi, di un bene mobile acquistato in costanza di matrimonio in regime di comunione dei beni rappresenti una controversia in materia di regime patrimoniale fra coniugi ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera a), del regolamento [n. 1215/2012].

2) Se una controversia vertente sulla divisione di un bene mobile acquistato in costanza di matrimonio, ma registrato presso le autorità competenti a nome di soltanto uno degli ex coniugi, sia esclusa, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento [n. 1215/2012], dal campo di applicazione di quest'ultimo.

3) Quale giudice sia competente a giudicare una controversia tra ex coniugi in ordine alla proprietà di beni mobili acquistati in costanza di matrimonio civile, qualora i coniugi siano cittadini di uno Stato membro dell'Unione, ma nell'ambito del procedimento sia stato accertato che essi, nel momento in cui hanno contratto matrimonio, acquistato il bene, sciolto il matrimonio e presentato domanda di divisione dei beni dopo lo scioglimento del matrimonio, risiedevano in un altro Stato membro».

Sulle questioni pregiudiziali

20 Ai sensi dell'articolo 99 del suo regolamento di procedura, quando la risposta a una questione pregiudiziale può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata.

21 Tale disposizione va applicata nella presente causa.

22 Con le sue tre questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1215/2012 debba essere interpretato nel senso che una controversia come quella di cui al procedimento principale, relativa alla liquidazione, in seguito alla pronuncia di una sentenza di divorzio, di un bene mobile acquistato in costanza di matrimonio da coniugi cittadini di uno Stato membro, ma residenti in un altro Stato membro, rientra nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1215/2012 o se rientri nell'ambito dei regimi patrimoniali fra coniugi e quindi delle esclusioni previste da detto articolo 1, paragrafo 2, lettera a).

23 Al riguardo, giova ricordare che, poiché il regolamento n. 1215/2012 ha ormai sostituito la Convenzione di Bruxelles nei rapporti tra gli Stati membri, fatta eccezione per il Regno di Danimarca, l'interpretazione fornita dalla Corte con riferimento a tale Convenzione vale anche per detto regolamento, qualora le sue disposizioni e quelle della Convenzione di Bruxelles possano essere qualificate come «equivalenti». Come si evince dal considerando 34 del regolamento n. 1215/2012, deve essere garantita una continuità nell'interpretazione della Convenzione di Bruxelles e di detto regolamento (v., in tal senso, sentenza del 18 ottobre 2011, *Realchemie Nederland*, C-406/09, EU:C:2011:668, punto 38).

24 Per quanto riguarda l'ambito di applicazione del regolamento n. 1215/2012, si deve constatare che l'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), di tale regolamento coincide con l'articolo 1, secondo comma, punto 1, della Convenzione di Bruxelles e che queste due disposizioni sono redatte in termini analoghi.

25 Pertanto, occorre fare riferimento alla giurisprudenza della Corte relativa all'articolo 1, secondo comma, punto 1, della Convenzione di Bruxelles e più in particolare alla sentenza del 27 marzo 1979, de Cavel (143/78, EU:C:1979:83).

26 In tale sentenza la Corte ha esaminato se una controversia relativa a un provvedimento conservativo su alcuni beni, nell'ambito di un procedimento di divorzio, rientrasse nella Convenzione di Bruxelles, data la natura patrimoniale del provvedimento in questione.

27 La Corte ha rilevato che, data la specificità di determinate materie fra cui lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi, i testamenti e le successioni, le liti relative a dette materie sono state escluse dal campo d'applicazione della Convenzione di Bruxelles (sentenza del 27 marzo 1979, de Cavel, 143/78, EU:C:1979:83, punto 6).

28 La Corte ha dichiarato che la nozione di «regime patrimoniale fra coniugi» di cui all'articolo 1, secondo comma, punto 1, della Convenzione di Bruxelles comprende non solo il regime dei beni specificamente ed esclusivamente contemplato da determinate legislazioni nazionali in vista del matrimonio, ma pure tutti i rapporti patrimoniali che derivano direttamente dal vincolo coniugale o dallo scioglimento di questo (sentenza del 27 marzo 1979, de Cavel, 143/78, EU:C:1979:83, punto 7).

29 La Corte ha concluso che le liti vertenti sui beni dei coniugi in pendenza della causa di divorzio possono, a seconda dei casi, riguardare o essere strettamente connesse a: prima categoria, questioni relative allo stato delle persone; seconda categoria, rapporti giuridici patrimoniali fra coniugi derivanti direttamente dal vincolo coniugale o dallo scioglimento di questo; terza categoria, rapporti giuridici patrimoniali in atto fra essi, ma indipendenti dal matrimonio, e che solo le liti dell'ultima categoria rientrano nel campo d'applicazione della Convenzione di Bruxelles, mentre quelle relative alle due prime ne vanno escluse (sentenza del 27 marzo 1979, de Cavel, 143/78, EU:C:1979:83, punto 7).

30 Ne consegue che, per quanto attiene a una controversia tra ex coniugi relativa alla liquidazione di un bene mobile acquistato in costanza di matrimonio, dato che tale controversia riguarda i rapporti giuridici patrimoniali tra dette persone derivanti direttamente dallo scioglimento del matrimonio, siffatta controversia rientra non già nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1215/2012, bensì nella seconda categoria menzionata al punto precedente.

31 Peraltro, occorre aggiungere che il regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 (GU 2003, L 338, pag. 1), anche se riguarda, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera a), le materie civili relative al divorzio, si applica soltanto, come emerge dal considerando 8, allo scioglimento del vincolo matrimoniale,

escluse questioni quali le cause del divorzio, gli effetti del matrimonio sui rapporti patrimoniali o altri provvedimenti accessori ed eventuali.

32 Si deve pertanto rispondere alle questioni sollevate dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1215/2012 deve essere interpretato nel senso che una controversia come quella di cui al procedimento principale relativa alla liquidazione, in seguito alla pronuncia di una sentenza di divorzio, di un bene mobile acquistato in costanza di matrimonio da coniugi cittadini di uno Stato membro, ma residenti in un altro Stato membro, rientra non già nell'ambito di applicazione di tale regolamento, bensì nell'ambito dei regimi patrimoniali fra coniugi e, quindi, delle esclusioni previste da detto articolo 1, paragrafo 2, lettera a).

Sulle spese

33 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi, la Corte (Sesta Sezione) dichiara:

L'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che una controversia come quella di cui al procedimento principale, relativa alla liquidazione, in seguito alla pronuncia di una sentenza di divorzio, di un bene mobile acquistato in costanza di matrimonio da coniugi cittadini di uno Stato membro, ma residenti in un altro Stato membro, rientra non già nell'ambito di applicazione di tale regolamento, bensì nell'ambito dei regimi patrimoniali fra coniugi e, quindi, delle esclusioni previste da detto articolo 1, paragrafo 2, lettera a).

## SENTENZA

Cassazione civile sez. un. - 17/09/2019, n. 23100

### Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TIRELLI	Francesco	-	Primo Presidente f.f.	-
Dott. MANNA	Felice	-	Presidente di sez.	-
Dott. BERRINO	Umberto	-	Consigliere	-
Dott. SAMBITO	Maria Giovanna	-	Consigliere	-
Dott. FRASCA	Raffaele	-	Consigliere	-
Dott. SCARANO	Luigi Alessandro	-	Consigliere	-
Dott. GIUSTI	Alberto	-	Consigliere	-
Dott. COSENTINO	Antonello	-	Consigliere	-
Dott. MERCOLINO	Guido	-	rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 21141/2017 R.G. proposto da:

L.A., rappresentato e difeso dal Prof. Avv. Michele Angelo Lupoi, con domicilio eletto in Roma, via C. Poma, n. 2, presso lo studio dello Avv. Gregorio Troilo;

- ricorrente -

contro

F.V., rappresentata e difesa dagli Avv. Gerda Wallnbfer e Chiara Pacifici, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Roma, via Sardegna, n. 29;

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma n. 3993/17 depositata il 15 giugno 2017;

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 21 maggio 2019 dal Consigliere Dott. Guido Mercolino;

uditi gli Avv. Michele Angelo Lupoi e Chiara Pacifici;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. ZENO Immacolata, che ha concluso per il rigetto del ricorso, con l'assorbimento del secondo e del terzo motivo.

## FATTI DI CAUSA

1. L.A. convenne dinanzi al Tribunale di Roma F.V., per sentir pronunciare lo scioglimento del matrimonio con la stessa contratto il (OMISSIS) con rito civile, e per sentir disporre l'affidamento condiviso della figlia minore A.V. ad entrambi i genitori, con collocamento stabile della stessa presso il padre e con l'adozione dei provvedimenti accessori e consequenziali.

Premesso che la F. si era allontanata con la figlia senza il suo consenso, per trasferirsi dapprima a (OMISSIS) ed in seguito a (OMISSIS), il ricorrente espose che anche gli accordi raggiunti a seguito di un procedimento cautelare da lui promosso erano rimasti inosservati, non avendogli la moglie consentito di vedere liberamente la figlia. Aggiunse che la F. aveva presentato dinanzi al Tribunale regionale di St. Gallen dichiarazione di separazione e istanza di tutela dell'unione coniugale, al fine di ottenere la regolamentazione dei loro rapporti ed i provvedimenti opportuni nell'interesse della figlia, precisando che il procedimento era ancora pendente.

Si costituì la F., e resistette alla domanda, chiedendone il rigetto.

1.1. Con sentenza dell'8 agosto 2016, il Tribunale di Roma affermò la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria italiana, rigettò l'eccezione di litispendenza internazionale, ma dichiarò improcedibile la domanda, rilevando che alla data dell'introduzione del giudizio non era ancora decorso il termine di due anni dall'inizio della separazione di fatto, previsto dall'art. 114 c.p.c. svizzero.

2. L'impugnazione proposta dal L. è stata rigettata dalla Corte d'appello di Roma, che con sentenza del 15 giugno 2017 ha parzialmente accolto il gravame incidentale proposto dalla F., dichiarando il difetto di giurisdizione dell'Autorità giudiziaria italiana in ordine alle domande riguardanti l'affidamento della figlia minore, la frequentazione con il padre ed il contributo dovuto per il suo mantenimento.

A fondamento della decisione, la Corte ha ritenuto che correttamente il Tribunale avesse escluso l'applicabilità dell'art. 292 c.p.c. svizzero, trattandosi di una regola processuale riguardante il caso in cui il coniuge convenuto nel corso di un procedimento contenzioso di divorzio manifesti il suo consenso allo scioglimento del matrimonio, mentre nella specie la F. aveva eccepito l'improponibilità della domanda.

In ordine ai provvedimenti accessori, premesso che l'art. 8 del regolamento CE n. 2201/2003 attribuisce la giurisdizione in tema di responsabilità genitoriale all'autorità del luogo in cui il minore ha la propria residenza abituale, mentre l'art. 3 del Regolamento CE n. 4/2009 prevede che, in mancanza di scelta del foro, la competenza in ordine alla domanda di alimenti proposta in via principale spetta all'autorità giurisdizionale del luogo di

residenza abituale del convenuto, mentre la domanda accessoria ad altre domande di status e di responsabilità genitoriale va proposta dinanzi al foro competente per la domanda principale, ha richiamato la giurisprudenza comunitaria e quella di legittimità, secondo cui la domanda di alimenti in favore dei figli minori dev'essere considerata accessoria unicamente all'azione in materia di responsabilità genitoriale, e non anche a quella riguardante lo scioglimento del matrimonio: ha pertanto affermato che nella specie, essendo la minore abitualmente residente in Svizzera, dove pendeva un procedimento riguardante la regolamentazione della separazione ed i provvedimenti nell'interesse della prole, la giurisdizione in ordine all'affidamento ed al mantenimento di A.V. spettava al Giudice svizzero.

3. Avverso la predetta sentenza il L. ha proposto ricorso per cassazione, articolato in cinque motivi, illustrati anche con memoria. La F. ha resistito con controricorso.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo d'impugnazione, il ricorrente denuncia la violazione o la falsa applicazione dell'art. 292 c.p.c. svizzero, censurando la sentenza impugnata per aver escluso l'applicabilità di tale disposizione, in virtù della qualificazione della stessa come norma meramente procedurale, mentre essa stabilisce i presupposti di ammissibilità di una domanda giudiziale proposta prima del decorso di un biennio di separazione di fatto. Premesso che, al fine di accertare il carattere sostanziale o procedurale di una norma, occorre prescindere dalla sua collocazione topografica, e valutare se la sua applicazione comporti una modifica della soluzione di merito della controversia, osserva che la ratio dell'art. 292 cit. consiste nel rendere possibile la pronuncia del divorzio indipendentemente dal decorso del biennio di separazione, qualora sopravvenga il consenso dell'altro coniuge; tale consenso non comporta un mutamento del rito, ma opera esclusivamente a livello sostanziale, e non presuppone necessariamente che l'altro coniuge aderisca alla domanda di divorzio, potendosi manifestare anche attraverso la proposizione di un'autonoma domanda, anche davanti ad un giudice diverso. Nell'escludere l'applicabilità della norma in esame, la sentenza impugnata non ha tenuto conto della diversa interpretazione fornita sia dalla giurisprudenza svizzera che da quella tedesca, le quali ne hanno ammesso l'applicazione anche quando il procedimento concorrente sia stato promosso all'estero.

2. Con il secondo motivo, il ricorrente deduce la violazione o la falsa applicazione della L. 31 maggio 1995, n. 218, art. 14 ribadendo che l'interpretazione dell'art. 292 c.p.c. svizzero emergente dalla sentenza impugnata, oltre a risultare fondata esclusivamente sul testo della norma e svincolata dal contesto normativo di riferimento, si pone in contrasto con quella fornita dalla giurisprudenza svizzera e tedesca, configurabile come diritto vivente.

3. Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta la nullità della sentenza per violazione o falsa applicazione della L. n. 218 del 1995, art. 14 censurando la sentenza impugnata per aver omesso di fare ricorso agli strumenti previsti dalla predetta disposizione, ed in particolare ad una consulenza tecnica sul contenuto della legge svizzera, espressamente sollecitata da esso ricorrente.

4. I tre motivi, da esaminarsi congiuntamente, in quanto aventi ad oggetto questioni strettamente connesse, sono fondati.

E' opportuno premettere che l'applicazione della legge svizzera alla domanda di divorzio proposta dal ricorrente trova giustificazione nell'operatività del criterio di collegamento previsto dall'art. 8, lett. a), del Regolamento CE n. 1259/2010, prevalente su quello di cui alla lett. c) medesimo articolo, avendo la sentenza di primo grado rilevato che entrambi i coniugi, pur essendo cittadini italiani, risiedono abitualmente in Svizzera.

In virtù di tale accertamento, rimasto incensurato sia in sede di gravame che nella presente fase, la sentenza impugnata ha confermato l'applicabilità dell'art. 114 c.c. svizzero, il quale, in riferimento all'azione unilateralmente proposta da uno dei coniugi, subordina la proposizione della domanda di divorzio al decorso di due anni dalla data in cui ha avuto inizio la separazione, con tale termine dovendosi intendere (diversamente da quanto accade nell'ordinamento italiano) non già la separazione legale, ma quella di fatto, ovvero sia la mera cessazione della convivenza; in tal senso depongono sia la rubrica della norma in esame, nella quale si fa espressamente riferimento alla "sospensione della vita comune", sia l'art. 117, che disciplina autonomamente la separazione legale, precisando che la relativa sentenza non incide sul diritto di domandare il divorzio. Il predetto termine non trova applicazione, ai sensi degli artt. 111 e 112, quando il divorzio è pronunciato su richiesta comune dei coniugi, accompagnata da un accordo completo o almeno parziale sugli effetti del divorzio, dovendo il giudice limitarsi nel primo caso a verificare che la richiesta sia stata inoltrata e la convenzione stipulata "dopo matura riflessione e per libera scelta" e che la convenzione con le conclusioni relative ai figli può essere omologata, e nel secondo caso a sentire i coniugi sulla loro richiesta, sulle conseguenze del divorzio in merito alle quali sono pervenuti ad un accordo e sulla loro dichiarazione di demandare al giudice la decisione sulle altre conseguenze. Oltre all'ipotesi d'iniziativa congiunta, si prescinde dalla separazione di fatto anche nel caso in cui, pur essendo la domanda proposta da uno solo dei coniugi, vi sia stata rottura dell'unione coniugale, la quale si verifica, ai sensi dell'art. 115, quando, per motivi gravi non imputabili al richiedente, non si possa ragionevolmente esigere da lui la continuazione dell'unione coniugale.

L'esame complessivo di tale disciplina consente di ritenere che la separazione, legale o di fatto, non costituisce un presupposto indispensabile per la pronuncia del divorzio, potendosi prescindere dalla stessa nel caso in cui risulti evidente il venir meno della comunione di vita tra i coniugi, alla stregua dell'accordo tra gli stessi intervenuto in ordine

allo scioglimento del vincolo coniugale o del verificarsi di fatti talmente gravi da impedire la prosecuzione della convivenza. In tal senso depongono chiaramente sia la disposizione dell'art. 115, che consente la pronuncia immediata del divorzio in presenza di gravi motivi, sia quella dell'art. 112, che richiede, a fronte dell'accordo, soltanto l'accertamento che lo stesso costituisce il frutto di una "matura riflessione" delle parti, sia infine la disciplina processuale dettata dall'art. 292 c.p.c., la quale consente di passare dalla procedura prevista per l'azione unilaterale a quella prevista per la richiesta comune anche nel corso del giudizio iniziato da uno solo dei coniugi, ove, pur in mancanza delle condizioni prescritte dalla legge, e segnatamente della separazione biennale, emerga la concorde volontà dei coniugi di ottenere lo scioglimento del matrimonio. Nonostante la sua collocazione nel codice di rito, quest'ultima disposizione presenta indubbi risvolti di carattere sostanziale, in quanto non si limita a ricollegare all'accordo dei coniugi il mutamento del rito, ma ne fa dipendere il venir meno della necessità del presupposto richiesto per l'esercizio dell'azione unilaterale, imponendo al giudice di limitarsi alle verifiche richieste per l'ipotesi di richiesta comune, a meno che, come previsto dall'art. 292, comma 2 non ritenga effettivamente sussistenti le ragioni poste a fondamento della domanda di divorzio, vale a dire la separazione biennale o l'impossibilità di proseguire l'unione. Il mutamento del rito non postula poi necessariamente l'esistenza di un accordo completo, non essendo lo stesso prescritto neppure ai fini della richiesta comune, nella quale i coniugi possono sollecitare una decisione del tribunale su quelle conseguenze accessorie in merito alle quali sussiste disaccordo: può quindi accadere che il consenso sia limitato allo scioglimento del vincolo coniugale, rimettendosi i coniugi alla decisione del tribunale per la definizione degli aspetti riguardanti l'uso dell'abitazione familiare (art. 121 c.c.), i diritti e di doveri nei confronti dei figli (art. 133 c.c.), il regime dei beni e degli alimenti (art. 277 c.p.c.), il conguaglio delle pretese di previdenza professionale (artt. 122-124 c.c.art. 280 c.p.c.), i contributi dovuti per il mantenimento del coniuge e dei figli (artt. 125-128 c.c., art. 282 c.p.c.).

L'esclusione dell'applicabilità del requisito prescritto dall'art. 114 postula dunque (al di fuori dell'ipotesi di rottura dell'unione) un accordo tra i coniugi, il quale non deve formarsi necessariamente prima della proposizione della richiesta comune ed in funzione della stessa, ma può intervenire anche nel corso del procedimento unilateralmente promosso da uno di essi, e può riguardare anche soltanto alcune delle conseguenze del divorzio, fino a ridursi esclusivamente al consenso in ordine allo scioglimento del vincolo, restando rimessa al giudice la definizione degli altri aspetti dei rapporti tra i coniugi. Peraltro, se questo è il contenuto minimo dell'accordo, non può escludersi la possibilità che lo stesso emerga dalla proposizione di una domanda riconvenzionale di divorzio da parte del coniuge convenuto, nel giudizio unilateralmente promosso dall'altro coniuge, ovvero dall'instaurazione da parte del convenuto di un separato giudizio avente il medesimo oggetto: in tal senso è orientata la stessa giurisprudenza elvetica, la quale, pur ritenendo che in tal caso non possa applicarsi direttamente l'art. 292 c.p.c., ne ha ammesso

l'applicazione in via analogica, anche nel caso in cui il giudizio separatamente instaurato dal coniuge convenuto sia stato promosso all'estero, affermando che in tal modo il coniuge ha dimostrato la sua volontà di ottenere lo scioglimento del matrimonio, e quindi il suo consenso alla domanda di divorzio proposta in Svizzera (cfr. sentenze del Tribunale federale 5A 338/2013 del 3/10/2013, DTF 139, III, 482; 5A203/2011 del 5/09/2011, DTF 137, III, 421; 5A 523/2007 del 10/04/2008).

Non può quindi condividersi la sentenza impugnata, nella parte in cui, rilevato che alla data d'instaurazione del giudizio non erano ancora trascorsi due anni dalla cessazione della convivenza, ha dichiarato improcedibile la domanda proposta dal L., escludendo l'applicabilità dell'art. 292 c.p.c. svizzero, qualificato come una regola di carattere processuale volta esclusivamente a consentire il mutamento del rito nei casi in cui, nel corso del giudizio di divorzio, il coniuge convenuto manifesti il suo consenso allo scioglimento del matrimonio, e ritenendo quindi irrilevante la circostanza che la F. avesse promosso un'autonoma domanda di divorzio dinanzi al Giudice svizzero. La portata sostanziale dell'art. 292, riferibile anche al caso in cui, come nella specie, il coniuge convenuto abbia promosso, anche all'estero, un separato giudizio di divorzio, avrebbe imposto alla Corte territoriale di non limitarsi a rilevare che dinanzi al Giudice italiano la F. aveva eccepito l'improponibilità della domanda, ma di prendere atto della circostanza che, attraverso la proposizione della propria domanda, ella aveva comunque manifestato la volontà di ottenere lo scioglimento del matrimonio, con la conseguente esclusione della necessità di accertare la sussistenza del presupposto prescritto dall'art. 114 c.c. svizzero ai fini della pronuncia del divorzio.

5. Con il quarto motivo, il ricorrente censura l'erronea esclusione della giurisdizione italiana in ordine ai provvedimenti riguardanti la responsabilità genitoriale, osservando che, nel ritenere applicabile il Regolamento CE n. 2201/2003, la sentenza impugnata non ha considerato che esso si riferisce ai soli minori residenti abitualmente in uno Stato membro, indipendentemente dalla loro nazionalità, e non può quindi trovare applicazione qualora, come nella specie, il minore risieda in uno Stato terzo, quale è la Svizzera. Sostiene che nel caso in esame la giurisdizione resta disciplinata dalla lex fori, e segnatamente dalla L. n. 218 del 1995, art. 37 che in materia di filiazione attribuisce il potere di decidere al Giudice italiano, ove ricorrano i presupposti previsti dagli artt. 3 e 9, nonchè quando i genitori o il figlio siano cittadini italiani o risiedano in Italia.

6. Con il quinto motivo, il ricorrente ribadisce l'erroneità dell'esclusione della giurisdizione italiana in ordine ai provvedimenti riguardanti il mantenimento della figlia, osservando che, nel fare riferimento all'art. 3, lett. d) Regolamento CE n. 4/2009, la sentenza impugnata non ha considerato che lo stesso disciplina i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri dell'Unione. Afferma che tale disposizione non poteva essere richiamata al fine di attrarre la domanda alla competenza del Giudice di uno Stato terzo, dovendo trovare invece

applicazione la L. n. 218 del 1995, art. 3, comma 2, che attribuisce la giurisdizione in base alle norme sulla competenza interna, e quindi la L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 4, comma 1. In via gradata, sostiene che, spettando all'Italia la giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale, ai sensi della L. n. 218 del 1995, art. 37 l'applicazione dell'art. 3, lett. d) cit. comportava l'attrazione al medesimo Giudice anche della domanda relativa al mantenimento della prole.

7. I due motivi, da esaminarsi anch'essi congiuntamente, in quanto aventi entrambi ad oggetto la questione di giurisdizione, non meritano accoglimento, pur dovendosi procedere, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., u.c., alla correzione della motivazione della sentenza impugnata, il cui dispositivo, in parte qua, risulta conforme al diritto.

E' pur vero, infatti, che l'art. 8 del Regolamento CE n. 2201/2003, richiamato dalla sentenza impugnata in virtù della comune cittadinanza comunitaria dei coniugi e della figlia minore, nell'attribuire la competenza per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un minore alle autorità giurisdizionali dello Stato in cui il minore risiede abitualmente alla data della proposizione della domanda, si riferisce alla sola ipotesi in cui il luogo di abituale residenza del minore si trovi in uno Stato membro, e non è pertanto applicabile qualora, come nel caso in esame, il minore risieda in uno Stato non facente parte dell'Unione Europea, come la Svizzera. Per altro verso, la avvenuta contestazione della giurisdizione italiana da parte della F. rende inapplicabile il criterio di collegamento previsto dall'art. 12 del Regolamento, fatto salvo dal par. 2 dell'art. 8, il quale, nell'attribuire la predetta competenza anche alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui viene esercitata la competenza a decidere sulle domande di divorzio, separazione personale dei coniugi o annullamento del matrimonio, la subordina alla duplice condizione che almeno uno dei coniugi eserciti la responsabilità genitoriale sul figlio e che la competenza di tali autorità sia stata accettata espressamente o tacitamente dai coniugi e risulti conforme all'interesse superiore del minore.

Non può peraltro condividersi neppure il richiamo della difesa del ricorrente alla L. n. 218 del 1995, art. 37 che in materia di filiazione e di rapporti personali tra genitori e figli dichiara applicabile la giurisdizione italiana, oltre che nei casi previsti rispettivamente dagli artt. 3 e 9 predetta legge, anche quando uno dei genitori o il figlio è cittadino italiano o risiede in Italia; su tale disposizione prevale infatti quella di cui all'art. 42, che in tema di protezione dei minori fa salva "in ogni caso" l'applicabilità della Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, resa esecutiva con L. 24 ottobre 1980, n. 742, ed oggi sostituita dalla Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, resa esecutiva con L. 18 giugno 2015, n. 101 (cfr. Cass., Sez. Un., 19/01/2017, n. 1310; 9/01/2001, n. 1: quest'ultima ha d'altronde un ambito di applicazione più ampio di quella precedente, riferendosi non solo alle misure tendenti alla protezione della persona del minore e dei suoi beni, ma anche all'attribuzione, all'esercizio e alla revoca della responsabilità genitoriale, nonché al diritto di affidamento,

comprendente il diritto di occuparsi della persona del minore, e il diritto di visita, in relazione ai quali stabilisce le regole per l'individuazione dello Stato alle cui autorità spetta la giurisdizione (art. 1, lett. a e art. 3, lett. a e b). In proposito, il principio cardine della disciplina è quello stabilito dall'art. 5, secondo cui la competenza ad adottare le predette misure spetta alle autorità, sia giudiziarie che amministrative, dello Stato contraente di residenza abituale del minore: lo stesso art. 10, nel prevedere la competenza concorrente delle autorità di un altro Stato contraente dinanzi alle quali i genitori abbiano proposto un'istanza di divorzio o separazione legale, fa espressamente salvo il disposto dell'art. 5 cit., precisando che la predetta competenza sussiste a condizione che a) all'inizio della procedura, uno dei genitori risieda abitualmente in quello Stato e uno di loro abbia la responsabilità genitoriale nei confronti del minore, e b) la competenza ad adottare tali misure sia stata accettata dai genitori, nonché da ogni altra persona che abbia la responsabilità genitoriale nei confronti del minore, e tale competenza sia conforme all'interesse superiore del minore. Quest'ultima condizione, conforme a quella prevista dallo art. 12, lett. b) Regolamento CE n. 2201/2003, deve ritenersi nella specie insussistente, avuto riguardo alla contestazione della giurisdizione italiana da parte della F., la quale consente di concludere per l'applicabilità del principio generale di cui all'art. 5, con la conseguenza che la competenza giurisdizionale in ordine alla domanda di affidamento della piccola A.V. spetta al Giudice svizzero, quale autorità giurisdizionale del luogo in cui la minore risiede abitualmente. Tale conclusione appare d'altronde conforme al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di riparto della giurisdizione nelle controversie aventi ad oggetto la responsabilità genitoriale e, più in generale, i provvedimenti in materia di minori, secondo cui, in quanto ispirato all'interesse superiore del minore, e segnatamente al criterio di prossimità, che fa riferimento all'autorità dello Stato con cui il minore ha il più stretto collegamento, il principio secondo cui la giurisdizione spetta al giudice del luogo abituale di residenza del minore riveste una particolare pregnanza, tale da escludere, in mancanza di un consenso espresso, anche l'operatività della proroga della giurisdizione prevista dall'art. 12 del Regolamento CE n. 2201/2003, nonché, in caso di doppia cittadinanza, l'applicabilità del criterio fondato sulla nazionalità del minore (cfr. Cass., Sez. Un., 30/12/2011, n. 30646; 9/01/2001, n. 1; v. anche Cass., Sez. Un., 13/02/2012, n. 1984).

Alla competenza dell'Autorità giurisdizionale svizzera a pronunciarsi in ordine alle domande di affidamento di A.V. e di disciplina del diritto di visita spettante al padre in conseguenza dello scioglimento del matrimonio tra i genitori si ricollega anche quella a decidere sul contributo dovuto dal L. per il mantenimento della figlia: peraltro, diversamente da quanto ritenuto nella sentenza impugnata, il fondamento di tale competenza non è ravvisabile nell'art. 3, lett. d) Regolamento CE n. 4/2009, non applicabile nei rapporti con la Svizzera in quanto estranea all'Unione Europea, ma nell'analogia disposta dall'art. 5, par. 2, lett. c), della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, fatta a Lugano il 30 ottobre

2007 ed entrata in vigore il 1 ottobre 2010 (c.d. Lugano II), che in materia di obbligazioni alimentari consente di convenire la persona domiciliata nel territorio di uno Stato vincolato dalla Convenzione in un altro Stato, qualora si tratti di una domanda accessoria ad un'azione relativa alla responsabilità genitoriale, davanti al giudice competente a conoscere quest'ultima secondo la legge nazionale.

6. I primi tre motivi del ricorso vanno pertanto accolti, mentre gli ultimi due motivi vanno rigettati.

La sentenza impugnata va conseguentemente cassata, nei limiti segnati dai motivi accolti, con il rinvio della causa alla Corte d'Appello di Roma, che provvederà, in diversa composizione, anche al regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie i primi tre motivi di ricorso; rigetta gli altri motivi; cassa la sentenza impugnata, in relazione ai motivi accolti; rinvia alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Dispone che, in caso di utilizzazione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi delle parti riportati nella sentenza.

Così deciso in Roma, il 21 maggio 2019.

Depositato in Cancelleria il 17 settembre 2019



## Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

16 luglio 2015\*

«Rinvio pregiudiziale — Cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale — Competenza in materia di obbligazioni alimentari — Regolamento (CE) n. 4/2009 — Articolo 3, lettere c) e d) — Domanda relativa a un'obbligazione alimentare in favore dei figli minori contestuale a un procedimento di separazione dei genitori, presentata in uno Stato membro diverso da quello di residenza abituale dei figli»

Nella causa C-184/14,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Corte suprema di cassazione (Italia), con ordinanza del 25 febbraio 2014, pervenuta in cancelleria il 14 aprile 2014, nel procedimento

**A**

contro

**B,**

LA CORTE (Terza Sezione),

composta da M. Ilešič, presidente di sezione, A. Ó Caoimh, C. Toader (relatore), E. Jarašiūnas e C.G. Fernlund, giudici,

avvocato generale: Y. Bot

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per A, da C. Rimini, avvocato;
- per B, da S. Callegaro, avvocato;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da G. Palatiello, avvocato dello Stato;
- per il governo greco, da M. Germani e I. Kotsoni, in qualità di agenti;
- per il governo polacco, da B. Majczyna, in qualità di agente;

\* Lingua processuale: l'italiano.

— per la Commissione europea, da F. Moro e M. Wilderspin, in qualità di agenti,  
sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 16 aprile 2015,  
ha pronunciato la seguente

### **Sentenza**

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 3, lettere c) e d), del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari (GU 2009, L 7, pag. 1).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra A e sua moglie, B, riguardante una domanda relativa a un'obbligazione alimentare in favore dei loro due figli minori, presentata in uno Stato membro diverso da quello in cui questi ultimi hanno la loro residenza abituale contestualmente a un procedimento di separazione personale dei genitori.

### **Il diritto dell'Unione**

*La Convenzione sull'esazione internazionale di prestazioni alimentari nei confronti di figli e altri membri della famiglia*

- 3 Il preambolo della Convenzione sull'esazione internazionale di prestazioni alimentari nei confronti di figli e altri membri della famiglia, conclusa all'Aia il 23 novembre 2007 (in prosieguo: la «Convenzione dell'Aia del 2007»), approvata, a nome dell'Unione europea, dalla decisione 2011/432/UE del Consiglio, del 9 giugno 2011 (GU L 192, pag. 39), rammenta che in tutte le decisioni relative ai fanciulli l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente.
- 4 L'articolo 20, paragrafo 1, lettera f), di tale Convenzione prevede quanto segue:  
  
«La decisione emessa in uno Stato contraente (“Stato d'origine”) è riconosciuta ed eseguita in un altro Stato contraente se:  
  
(...)  
  
f) la decisione è stata emessa da un'autorità competente a statuire in materia di status personale o responsabilità genitoriale, salvo che la competenza dipendesse esclusivamente dalla cittadinanza di una delle parti».

*La Convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*

- 5 L'articolo 5, punto 2, della Convenzione del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1972, L 299, pag. 32), come modificata dalla Convenzione del 9 ottobre 1978 relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (GU L 304, pag. 1; in prosieguo: la «Convenzione di Bruxelles»), era così formulato:

«Il convenuto domiciliato nel territorio di uno Stato contraente può essere citato in un altro Stato contraente:

(...)

- 2) in materia di obbligazione alimentare, davanti al giudice del luogo in cui il creditore di alimenti ha il domicilio o la residenza abituale o, qualora si tratti di una domanda accessoria ad un'azione di stato delle persone, davanti al giudice competente a conoscerne, secondo la legge nazionale, salvo il caso che tale competenza sia fondata unicamente sulla nazionalità di una delle parti;

(...)).

*Il regolamento (CE) n. 44/2001*

- 6 L'articolo 5, punto 2, del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2001, L 12, pag. 1), è inserito nella sezione 2 di detto regolamento, intitolata «Competenze speciali». Tale articolo dispone quanto segue:

«La persona domiciliata nel territorio di uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro:

(...)

- 2) in materia di obbligazioni alimentari, davanti al giudice del luogo in cui il creditore di alimenti ha il domicilio o la residenza abituale o, qualora si tratti di una domanda accessoria ad un'azione relativa allo stato delle persone, davanti al giudice competente a conoscere quest'ultima secondo la legge nazionale, salvo che tale competenza si fondi unicamente sulla cittadinanza di una delle parti;

(...)).

*Il regolamento (CE) n. 2201/2003*

- 7 I considerando 5 e 12 del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 (GU L 338, pag. 1), sono del seguente tenore:

«(5) Per garantire parità di condizioni a tutti i minori, il presente regolamento disciplina tutte le decisioni in materia di responsabilità genitoriale, incluse le misure di protezione del minore, indipendentemente da qualsiasi nesso con un procedimento matrimoniale.

(...)

(12) È opportuno che le regole di competenza in materia di responsabilità genitoriale accolte nel presente regolamento si informino all'interesse superiore del minore e in particolare al criterio di vicinanza. Ciò significa che la competenza giurisdizionale appartiene anzitutto ai giudici dello Stato membro in cui il minore risiede abitualmente, salvo ove si verifichi un cambiamento della sua residenza o in caso di accordo fra i titolari della responsabilità genitoriale».

8 L'articolo 1 di tale regolamento, rubricato «Ambito d'applicazione», così dispone:

«1. Il presente regolamento si applica, indipendentemente dal tipo di autorità giurisdizionale, alle materie civili relative:

a) al divorzio, alla separazione personale e all'annullamento del matrimonio;

b) all'attribuzione, all'esercizio, alla delega, alla revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale;

(...)

3. Il presente regolamento non si applica:

(...)

e) alle obbligazioni alimentari;

(...)».

9 L'articolo 2, punto 7, di tale regolamento definisce la responsabilità genitoriale come «i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore»; nozione che comprende, «in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita».

10 L'articolo 8, paragrafo 1, del medesimo regolamento prevede quanto segue:

«Le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un minore, se il minore risiede abitualmente in quello Stato membro alla data in cui sono aditi».

#### *Il regolamento n. 4/2009*

11 Secondo i considerando da 1 a 3 del regolamento n. 4/2009, scopo di tale regolamento nonché, segnatamente, dei regolamenti nn. 44/2001 e 2201/2003 è l'adozione di misure rientranti nel settore della cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transfrontaliere e volte, tra l'altro, alla promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale.

12 Il considerando 8 del regolamento n. 4/2009 ricorda che è opportuno tener conto, nell'ambito di tale regolamento, tra l'altro, della Convenzione dell'Aia del 2007.

13 Il considerando 15 di detto regolamento è così formulato:

«Per preservare gli interessi dei creditori di alimenti e favorire la corretta amministrazione della giustizia all'interno dell'Unione europea, dovrebbero essere adattate le norme relative alla competenza quali risultano dal regolamento (...) n. 44/2001 (...)».

14 L'articolo 3 di detto regolamento, che figura all'interno del capo II, intitolato «Competenza», dispone quanto segue:

«Sono competenti a pronunciarsi in materia di obbligazioni alimentari negli Stati membri:

- a) l'autorità giurisdizionale del luogo in cui il convenuto risiede abitualmente; o
- b) l'autorità giurisdizionale del luogo in cui il creditore risiede abitualmente; o
- c) l'autorità giurisdizionale competente secondo la legge del foro a conoscere di un'azione relativa allo stato delle persone qualora la domanda relativa a un'obbligazione alimentare sia accessoria a detta azione, salvo che tale competenza sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti; o
- d) l'autorità giurisdizionale competente secondo la legge del foro a conoscere di un'azione relativa alla responsabilità genitoriale qualora la domanda relativa a un'obbligazione alimentare sia accessoria a detta azione, salvo che tale competenza sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti».

### **Procedimento principale e questione pregiudiziale**

15 I coniugi A e B nonché i loro due figli minori sono cittadini italiani e vivono stabilmente a Londra (Regno Unito). I figli sono nati in tale città rispettivamente il 4 marzo 2004 e il 5 agosto 2008.

16 Con atto introduttivo del 28 febbraio 2012, A ha promosso dinanzi al Tribunale di Milano (Italia) un'azione nei confronti della moglie B, affinché venisse pronunciata la loro separazione con addebito a carico di quest'ultima e venisse disposto l'affidamento condiviso dei loro figli minori, con collocazione presso la madre; A ha offerto il versamento, a titolo di contributo alle spese per l'educazione e la cura dei figli, la somma mensile di EUR 4 000.

17 B ha proposto domanda riconvenzionale diretta anch'essa alla pronuncia della separazione dal marito, con addebito a carico di quest'ultimo, e al riconoscimento di un assegno mensile di EUR 18 700, eccependo tuttavia la carenza di giurisdizione del giudice italiano per quanto riguarda il regime di affidamento, collocazione, frequentazione e contributo al mantenimento dei figli, dato che, secondo B, dovrebbe essere riconosciuta la competenza giurisdizionale del giudice britannico in materia sulla base del regolamento n. 2201/2003, avendo A e B sempre vissuto a Londra, dove sono nati e risiedono i loro figli minori.

18 Con ordinanza del 16 novembre 2012, il Tribunale di Milano si è dichiarato competente a conoscere della domanda relativa alla separazione personale, sulla base dell'articolo 3 del regolamento n. 2201/2003.

19 Detto Tribunale ha invece dedotto dall'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento n. 2201/2003 che solo i tribunali britannici erano competenti a pronunciarsi sulle questioni legate alla «responsabilità genitoriale» ai sensi dell'articolo 2, punto 7, di detto regolamento, in considerazione del fatto che i minori risiedono abitualmente a Londra.

20 Peraltro, A ha proposto un ricorso dinanzi alla High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), Sezione famiglia, Regno Unito], a Londra, volto a definire le modalità di esercizio della responsabilità genitoriale.

- 21 Anche per quanto riguarda gli assegni di mantenimento in favore, da un lato, di B e, dall'altro, dei figli minori, il Tribunale di Milano ha proceduto a una distinzione. In tal senso, esso si è dichiarato competente a conoscere della domanda di assegno in favore di B, rilevando che si trattava di una questione accessoria a un'azione relativa allo stato delle persone, ossia alla domanda di separazione personale, ai sensi dell'articolo 3, lettera c), del regolamento n. 4/2009. Sulla base dell'articolo 3, lettera d), del medesimo regolamento, detto giudice si è invece dichiarato incompetente a pronunciarsi sulla domanda riguardante il mantenimento dei figli minori, essendo quest'ultima accessoria all'azione relativa alla responsabilità genitoriale. La competenza giurisdizionale a pronunciarsi su tale domanda spetterebbe quindi anch'essa ai giudici britannici.
- 22 A ha proposto ricorso dinanzi alla Corte suprema di cassazione contro tale decisione del Tribunale di Milano, sollevando un unico motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 3, lettera c), del regolamento n. 4/2009, in quanto i tribunali italiani sarebbero competenti anche per le questioni relative alle obbligazioni alimentari nei confronti dei figli.
- 23 Secondo A, l'interpretazione dell'articolo 3, lettera d), del regolamento n. 4/2009 adottata dal Tribunale di Milano e posta a fondamento della decisione di quest'ultimo di declinare la propria competenza a conoscere della domanda relativa alle obbligazioni alimentari nei confronti dei figli è erronea, dato che una siffatta esclusione della competenza non può essere dedotta dalla formulazione di tale disposizione.
- 24 Ad avviso del giudice del rinvio, la decisione sul ricorso presuppone la definizione dei rapporti intercorrenti tra le disposizioni di cui all'articolo 8 del regolamento n. 2201/2003 e all'articolo 3 del regolamento n. 4/2009, alla luce, in particolare, dei criteri indicati all'articolo 3, lettere c) e d), di quest'ultimo regolamento.
- 25 Alla luce di tali considerazioni, la Corte suprema di cassazione ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«[S]e la domanda di mantenimento dei figli proposta nell'ambito di un giudizio di separazione personale dei coniugi, essendo accessoria a detta azione, possa essere decisa sia dal giudice del giudizio di separazione che da quello davanti al quale è pendente il giudizio attinente alla responsabilità genitoriale, sulla base del criterio della prevenzione, ovvero debba necessariamente essere deliberata da quest'ultimo, risultando alternativi (nel senso che l'uno esclude necessariamente l'altro) i due distinti criteri indicati nelle lettere c) e d) del più volte citato articolo 3».

### **Sulla questione pregiudiziale**

- 26 Con la sua questione, il giudice del rinvio mira a determinare, in sostanza, se l'articolo 3, lettere c) e d), del regolamento n. 4/2009 debba essere interpretato nel senso che, qualora un giudice di uno Stato membro sia investito di un'azione relativa alla separazione o allo scioglimento del vincolo coniugale tra i genitori di un figlio minore e un giudice di un altro Stato membro sia chiamato a pronunciarsi su un'azione per responsabilità genitoriale riguardante detto figlio, la domanda relativa a un'obbligazione alimentare nei confronti di quello stesso figlio possa essere decisa sia dal giudice competente a conoscere dell'azione sulla separazione o sullo scioglimento del vincolo coniugale, in quanto domanda accessoria all'azione relativa allo stato delle persone ai sensi dell'articolo 3, lettera c), del suddetto regolamento, sia dal giudice competente a conoscere dell'azione relativa alla responsabilità genitoriale, in quanto domanda accessoria alla medesima ai sensi dell'articolo 3, lettera d), di tale regolamento, ovvero se su una domanda del genere debba necessariamente pronunciarsi quest'ultimo giudice.
- 27 In altri termini, detto giudice intende determinare se i criteri di attribuzione della competenza indicati all'articolo 3, lettere c) e d), del regolamento n. 4/2009, alla luce della congiunzione «o» ivi utilizzata, si escludano vicendevolmente, oppure se dall'uso di tale congiunzione derivi che i giudici rispettivamente

competenti a conoscere dell'azione per separazione personale e dell'azione relativa alla responsabilità genitoriale possono essere entrambi validamente chiamati a pronunciarsi su una domanda in materia di obbligazione alimentare riguardante figli minori.

- 28 A tale riguardo, occorre osservare che una questione del genere, tuttavia, si pone soltanto nell'ipotesi in cui una domanda relativa a un'obbligazione alimentare riguardante un figlio minore sia considerata accessoria tanto a un'«azione relativa allo stato delle persone» quanto a un'«azione relativa alla responsabilità genitoriale», ai sensi di tali disposizioni, e non unicamente a una di dette azioni.
- 29 È quindi necessario determinare la portata della nozione di «domanda accessoria» impiegata all'articolo 3, lettere c) e d), del regolamento n. 4/2009.
- 30 Si deve in proposito rilevare che, anche se tali disposizioni consentono espressamente al giudice nazionale di dichiararsi competente a pronunciarsi su una domanda riguardante un'obbligazione alimentare in un contesto transfrontaliero quando la legge del foro gli riconosca una competenza a conoscere rispettivamente di azioni relative allo stato delle persone o di azioni relative alla responsabilità genitoriale, l'individuazione della portata della nozione di «domanda accessoria», utilizzata in tali disposizioni, non può tuttavia essere lasciata alla valutazione da parte dei giudici di ciascuno Stato membro in funzione del loro diritto nazionale.
- 31 Infatti, dalla necessità di uniforme applicazione del diritto dell'Unione risulta che, poiché l'articolo 3, lettere c) e d), del regolamento n. 4/2009 non rinvia al diritto degli Stati membri per la determinazione del senso e della portata di tale nozione, quest'ultima deve ricevere, in tutta l'Unione, un'interpretazione autonoma e uniforme (v., in tal senso, sentenza Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 37).
- 32 Tale interpretazione dev'essere individuata tenendo conto della formulazione della disposizione in esame nonché del suo contesto e dell'obiettivo perseguito dalla normativa di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza A, C-523/07, EU:C:2009:225, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).
- 33 Sulla base di un'interpretazione letterale delle disposizioni dell'articolo 3, lettere c) e d), del regolamento n. 4/2009, occorre rilevare che esse distinguono le azioni relative allo stato delle persone dalle azioni relative alla responsabilità genitoriale.
- 34 Pur se i criteri di attribuzione della competenza ivi previsti sono alternativi, in quanto legati dalla congiunzione «o», tale formulazione non consente di stabilire in modo inequivocabile se il loro carattere alternativo implichi che le domande relative alle obbligazioni alimentari nei confronti di un figlio siano accessorie solamente a un'azione relativa alla responsabilità genitoriale, o se, invece, tali domande possano essere ritenute accessorie anche a un'azione relativa allo stato delle persone.
- 35 Quanto al contesto in cui si inserisce tale disposizione, occorre constatare che la distinzione che emerge dal suo tenore letterale riecheggia quella operata dalle disposizioni del regolamento n. 2201/2003.
- 36 Quest'ultimo regolamento – che enuncia, al suo considerando 5, di disciplinare tutte le decisioni in materia di responsabilità genitoriale, incluse le misure di protezione del minore, indipendentemente da qualsiasi nesso con un procedimento matrimoniale, e questo al fine di garantire parità di condizioni a tutti i minori – opera un'espressa distinzione tra il contenzioso relativo al divorzio, alla separazione personale e all'annullamento del matrimonio, da un lato, e quello riguardante l'attribuzione, l'esercizio, la delega e la revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale, dall'altro.
- 37 Infatti, la competenza giurisdizionale per il divorzio, la separazione personale e l'annullamento del matrimonio è ripartita, conformemente all'articolo 1, lettera a), del regolamento n. 2201/2003, sulla base di criteri che tengono principalmente conto della residenza attuale o precedente dei coniugi o di

uno di loro, mentre, in materia di responsabilità genitoriale, le regole di competenza, secondo il considerando 12 di detto regolamento, si informano all'interesse superiore del minore e, in particolare, al criterio di vicinanza.

- 38 Le disposizioni dell'articolo 3, lettere c) e d), del regolamento n. 4/2009 distinguono, per quanto riguarda i criteri di attribuzione di competenza ivi enunciati, i procedimenti giudiziari a seconda che essi riguardino i diritti e gli obblighi tra i coniugi o i diritti e gli obblighi dei genitori nei confronti di uno o più dei loro figli.
- 39 Orbene, una domanda relativa alle obbligazioni alimentari nei confronti dei figli minori si riferisce a quest'ultima tipologia di procedimento, dato che essa ha ad oggetto la determinazione delle obbligazioni alimentari a carico di uno dei genitori nei confronti dei figli, al fine di provvedere alle spese di mantenimento e di educazione di questi ultimi.
- 40 Per sua natura, una domanda relativa alle obbligazioni alimentari nei confronti dei figli minori è quindi intrinsecamente legata all'azione per responsabilità genitoriale.
- 41 Per quanto riguarda gli obiettivi perseguiti dal regolamento n. 4/2009, occorre ricordare che, secondo il suo considerando 15, tale regolamento mira a preservare gli interessi dei creditori di alimenti e a favorire la corretta amministrazione della giustizia all'interno dell'Unione.
- 42 Quanto all'obiettivo relativo alla corretta amministrazione della giustizia, si deve osservare che una domanda vertente sulle obbligazioni alimentari in favore dei figli minori non è necessariamente legata a un'azione relativa al divorzio o alla separazione. Inoltre, un'azione del genere non dà necessariamente luogo alla fissazione di obbligazioni alimentari nei confronti di un figlio minore.
- 43 Al contrario, il giudice competente a conoscere delle azioni relative alla responsabilità genitoriale, quale definita all'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 2201/2003, è nella posizione migliore per valutare in concreto gli interessi in gioco legati alla domanda relativa a un'obbligazione alimentare in favore di un minore e per fissare l'importo di tale obbligazione destinata a contribuire alle spese di mantenimento e di educazione del minore, modulandolo in base al tipo di affidamento stabilito – condiviso o esclusivo –, al diritto di visita, alla durata di detto diritto e agli altri elementi di natura fattuale relativi all'esercizio della responsabilità genitoriale sottoposti al suo esame.
- 44 In tal modo, risulta parimenti garantito l'interesse del creditore di alimenti, in quanto, da un lato, il figlio minore potrà facilmente ottenere una decisione relativa al suo credito alimentare da parte del giudice che ha la miglior conoscenza degli elementi essenziali per la valutazione della sua domanda.
- 45 D'altro lato, il giudice competente a conoscere della domanda relativa a un credito alimentare siffatto è designato in applicazione delle regole di competenza del diritto dell'Unione previste dal regolamento n. 2201/2003 al fine di individuare il giudice che può essere validamente chiamato a pronunciarsi su azioni relative alla responsabilità genitoriale, regole concepite, come ricordato al punto 37 della presente sentenza, in funzione dell'interesse superiore del minore.
- 46 Occorre infatti sottolineare la necessità di tenere conto, nell'interpretazione delle regole di competenza previste all'articolo 3, lettere c) e d), del regolamento n. 4/2009, dell'interesse superiore del minore. Ciò vale a maggior ragione ove si consideri che l'attuazione del regolamento n. 4/2009 deve avvenire conformemente all'articolo 24, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo cui, in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente.
- 47 Pertanto, dal tenore letterale, dagli obiettivi perseguiti e dal contesto nel quale l'articolo 3, lettere c) e d), del regolamento n. 4/2009 si inserisce emerge che quando due giudici sono investiti, rispettivamente, di un'azione relativa alla separazione o allo scioglimento del vincolo coniugale tra

coniugi genitori di figli minori e di un'azione vertente sulla responsabilità genitoriale su tali minori, una domanda di obbligazione alimentare in favore di questi ultimi non può essere considerata accessoria tanto all'azione relativa alla responsabilità genitoriale, ai sensi dell'articolo 3, lettera d), di detto regolamento, quanto all'azione relativa allo stato delle persone, a norma dell'articolo 3, lettera c), di detto regolamento. Tale domanda può essere considerata accessoria solamente all'azione in materia di responsabilità genitoriale.

- 48 Di conseguenza, occorre rispondere alla questione posta che l'articolo 3, lettere c) e d), del regolamento n. 4/2009 dev'essere interpretato nel senso che, qualora un giudice di uno Stato membro sia investito di un'azione relativa alla separazione o allo scioglimento del vincolo coniugale tra i genitori di un figlio minore e un giudice di un altro Stato membro sia chiamato a pronunciarsi su un'azione per responsabilità genitoriale riguardante detto figlio, una domanda relativa a un'obbligazione alimentare nei confronti di quello stesso figlio è unicamente accessoria all'azione relativa alla responsabilità genitoriale, ai sensi dell'articolo 3, lettera d), di tale regolamento.

### **Sulle spese**

- 49 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

**L'articolo 3, lettere c) e d), del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, dev'essere interpretato nel senso che, qualora un giudice di uno Stato membro sia investito di un'azione relativa alla separazione o allo scioglimento del vincolo coniugale tra i genitori di un figlio minore e un giudice di un altro Stato membro sia chiamato a pronunciarsi su un'azione per responsabilità genitoriale riguardante detto figlio, una domanda relativa a un'obbligazione alimentare nei confronti di quello stesso figlio è unicamente accessoria all'azione relativa alla responsabilità genitoriale, ai sensi dell'articolo 3, lettera d), di tale regolamento.**

Firme



## Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)

20 settembre 2018\*

«Rinvio pregiudiziale – Cooperazione giudiziaria in materia civile – Protocollo dell’Aia sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari – Articolo 4, paragrafo 3 – Domanda di pagamento di una pensione alimentare presentata dal creditore degli alimenti dinanzi all’autorità competente dello Stato dell’abituale residenza del debitore – Decisione che ha acquistato forza di giudicato – Ulteriore domanda, proposta dal debitore dinanzi alla stessa autorità, intesa a ridurre la pensione alimentare stabilita – Comparizione del creditore – Determinazione della legge applicabile»

Nella causa C-214/17,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dall’Oberster Gerichtshof (Corte suprema, Austria), con decisione del 28 marzo 2017, pervenuta in cancelleria il 25 aprile 2017, nel procedimento

**Alexander Mölk**

contro

**Valentina Mölk,**

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta da C.G. Fernlund (relatore), presidente di sezione, S. Rodin ed E. Regan, giudici,

avvocato generale: M. Szpunar

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per il sig. Mölk, da L. Lorenz, Rechtsanwalt;
- per il governo portoghese, da L. Inez Fernandes, M. Figueiredo e M. Cancela Carvalho, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da M. Wilderspin e M. Heller, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell’avvocato generale, presentate all’udienza del 2 maggio 2018,

ha pronunciato la seguente

\* Lingua processuale: il tedesco.

## Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia, del 23 novembre 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, approvato, a nome della Comunità europea, con la decisione 2009/941/CE del Consiglio, del 30 novembre 2009 (GU 2009, L 331, pag. 17; in prosieguo: il «protocollo dell'Aia»).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Alexander Mölk e sua figlia, la sig.na Valentina Mölk, riguardante crediti alimentari.

### Contesto normativo

#### *Il protocollo dell'Aia*

- 3 L'articolo 3 del protocollo dell'Aia, intitolato «Norma generale sulla legge applicabile», così dispone:  
«1. Salvo disposizioni contrarie del presente protocollo, disciplina le obbligazioni alimentari la legge dello Stato di residenza abituale del creditore.  
2. In caso di cambiamento della residenza abituale del creditore si applica la legge dello Stato della nuova residenza abituale, dal momento del cambiamento».
- 4 L'articolo 4 di tale protocollo, intitolato «Norme speciali a favore di taluni creditori», prevede quanto segue:  
«1. Le seguenti disposizioni si applicano per le obbligazioni alimentari:  
a) dei genitori nei confronti dei figli;  
(...)  
2. Qualora, in forza della legge di cui all'articolo 3, il creditore non possa ottenere alimenti dal debitore, si applica la legge del foro.  
3. Nonostante l'articolo 3, qualora il creditore abbia adito l'autorità competente dello Stato in cui il debitore ha la residenza abituale, si applica la legge del foro. Tuttavia, qualora in forza di tale legge il creditore non possa ottenere alimenti dal debitore, si applica la legge dello Stato di residenza abituale del creditore.  
(...)».
- 5 Ai sensi dell'articolo 7 del protocollo suddetto, intitolato «Designazione della legge applicabile ai fini di un procedimento specifico»:  
«1. Nonostante gli articoli da 3 a 6, il creditore e il debitore di alimenti possono, unicamente ai fini di un procedimento specifico in un dato Stato, designare espressamente quale legge applicabile a un'obbligazione alimentare la legge di detto Stato.  
2. Una designazione anteriore all'avvio del procedimento in questione deve formare oggetto di un accordo, firmato da entrambe le parti, redatto in forma scritta o registrato su un supporto il cui contenuto è accessibile per ulteriore consultazione».

6 L'articolo 8 dello stesso protocollo, intitolato «Designazione della legge applicabile», recita come segue:

«1. Nonostante gli articoli 3, 4, 5 e 6, il creditore e il debitore di alimenti possono, in qualsiasi momento, designare quale legge applicabile a un'obbligazione alimentare una delle seguenti leggi:

(...)

b) la legge dello Stato di residenza abituale di una delle parti al momento della designazione;

(...)

3. Il paragrafo 1 non si applica alle obbligazioni alimentari nei confronti di una persona di età inferiore a diciotto anni o di un adulto che, a causa di un'alterazione o di un'insufficienza delle facoltà personali, non è in grado di curare i suoi interessi.

4. Nonostante la legge designata dalle parti a norma del paragrafo 1, la legge dello Stato in cui il creditore risiede abitualmente al momento della designazione determina se il creditore possa rinunciare al proprio diritto agli alimenti.

5. A meno che, al momento della designazione, le parti fossero pienamente informate e consapevoli delle conseguenze della loro designazione, la legge designata dalle parti non si applica qualora la sua applicazione determini conseguenze manifestamente inique o irragionevoli per una delle parti».

***Il regolamento (CE) n. 4/2009.***

7 Ai sensi dell'articolo 1, intitolato «Ambito di applicazione», del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari (GU 2009, L 7, pag. 1):

«Il presente regolamento si applica alle obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità.

(...))».

8 L'articolo 3 di tale regolamento, intitolato «Disposizioni generali», prevede quanto segue:

«Sono competenti a pronunciarsi in materia di obbligazioni alimentari negli Stati membri:

a) l'autorità giurisdizionale del luogo in cui il convenuto risiede abitualmente; o

b) l'autorità giurisdizionale del luogo in cui il creditore risiede abitualmente (...)

(...))».

9 In forza dell'articolo 5 di tale regolamento, intitolato «Competenza fondata sulla comparizione del convenuto»:

«Oltre che nei casi in cui la sua competenza risulta da altre disposizioni del presente regolamento, è competente l'autorità giurisdizionale dello Stato membro dinanzi alla quale compare il convenuto. Tale norma non è applicabile se la comparizione è intesa a eccepire l'incompetenza».

10 L'articolo 15 dello stesso regolamento, intitolato «Determinazione della legge applicabile», reca il testo seguente:

«La legge applicabile alle obbligazioni alimentari è determinata secondo il [protocollo dell'Aia] negli Stati membri vincolati da tale strumento».

### **Procedimento principale e questioni pregiudiziali**

11 Il sig. Mölk risiede abitualmente in Austria, mentre sua figlia, la sig.na Mölk, risiede abitualmente in Italia.

12 In forza dell'ordinanza del Bezirksgericht Innsbruck (Tribunale circoscrizionale di Innsbruck, Austria) del 10 ottobre 2014, il sig. Mölk è tenuto a versare alla sig.na Mölk un assegno alimentare mensile.

13 Tale ordinanza è stata emessa, in applicazione della legge austriaca, in seguito alla domanda di assegno alimentare presentata dalla creditrice, sig.na Mölk, dinanzi a tale giudice, in conformità all'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia.

14 Nel corso del 2015, il sig. Mölk ha chiesto al Bezirksgericht Innsbruck (Tribunale circoscrizionale di Innsbruck) di ridurre l'assegno alimentare a decorrere dal 1° febbraio 2015, in quanto il suo reddito netto era diminuito. La creditrice ha chiesto il rigetto della domanda.

15 Con un'ordinanza dell'11 dicembre 2015, il Bezirksgericht Innsbruck (Tribunale circoscrizionale di Innsbruck) ha respinto la domanda del sig. Mölk facendo applicazione della legge italiana. Secondo tale giudice, la domanda in esame era disciplinata dalla legge sopraindicata in forza dell'articolo 3, paragrafo 1, del protocollo dell'Aia, dato che la residenza abituale della sig.na Mölk, alla data della domanda, si trovava in Italia.

16 Con un'ordinanza del 9 marzo 2016, il Landesgericht Innsbruck (Tribunale del Land di Innsbruck, Austria) ha confermato, in appello, la decisione del Bezirksgericht Innsbruck (Tribunale circoscrizionale di Innsbruck), basando tuttavia la sua valutazione sulla legge austriaca.

17 Tale organo giurisdizionale di secondo grado ha considerato che, in assenza di un cambiamento della residenza abituale delle due parti, non poteva sussistere una modifica della legge applicata nell'ordinanza del Bezirksgericht Innsbruck (Tribunale circoscrizionale di Innsbruck, Austria) del 10 ottobre 2014, per il semplice fatto che il debitore degli alimenti aveva presentato una domanda di riduzione dell'assegno alimentare in esame qualche mese soltanto dopo l'emanazione dell'ordinanza suddetta, che aveva acquistato forza di giudicato.

18 Il sig. Mölk ha presentato un'impugnazione dinanzi al giudice del rinvio chiedendo che si statuisse riguardo al credito degli alimenti in conformità alla legge italiana. Egli sostiene che se tale legge fosse stata applicata correttamente, la sua domanda avrebbe dovuto essere accolta.

19 Il giudice del rinvio si chiede quale sia la legge applicabile in un caso di specie come quello del procedimento principale, osservando che nella dottrina esistono due correnti dottrinarie contrapposte.

20 Secondo la prima corrente dottrinale, la legge applicabile, determinata in conformità all'articolo 3 del protocollo dell'Aia, è la legge dello Stato in cui il creditore risiede abitualmente, anche se non è la legge dello Stato in cui si trova l'autorità che ha adottato la decisione iniziale in materia di alimenti.

21 Secondo l'altra corrente dottrinale, invece, la decisione sulla riforma di una decisione nazionale o di una decisione straniera riconosciuta dovrebbe essere adottata sulla base della legge già applicata in materia di obbligazioni alimentari.

22 Di conseguenza, l'Oberster Gerichtshof (Corte suprema, Austria) ha disposto la sospensione del procedimento sottoponendo alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 4, paragrafo 3, in combinato disposto con l'articolo 3 del protocollo dell'Aia (...), debba essere interpretato nel senso che la domanda presentata dal debitore di un assegno alimentare, assegno già determinato con provvedimento passato in giudicato, al fine di ottenerne la riduzione, in considerazione dell'intervenuta variazione nel livello di reddito, sia disciplinata dalla legge dello Stato di residenza abituale del creditore dell'assegno alimentare anche nel caso in cui l'assegno dovuto sino a tal momento sia stato fissato giudizialmente, su richiesta del creditore e a norma dell'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia (...), in base alla legge dello Stato di residenza abituale ed invariata del debitore.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione:

Se l'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia (...) debba essere interpretato nel senso che l'autorità competente dello Stato di residenza abituale del debitore degli alimenti debba considerarsi "adita" anche nel caso di costituzione in giudizio del creditore, accompagnata dalla deduzione di contestazioni nel merito, ai sensi dell'articolo 5 del regolamento n. 4/2009, nell'ambito di un procedimento avviato dal debitore dinanzi alla medesima autorità».

### **Sulle questioni pregiudiziali**

23 Va ricordato preliminarmente che la Corte è competente ad interpretare il protocollo dell'Aia (sentenza del 7 giugno 2018, KP, C-83/17, EU:C:2018:408, punto 25).

### ***Sulla prima questione***

24 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia debba essere interpretato nel senso che risulti, da una situazione come quella di cui al procedimento principale, in cui l'assegno alimentare da pagare è stato fissato con una decisione che ha acquistato forza di giudicato, su domanda del creditore e, in forza di tale articolo 4, paragrafo 3, secondo la legge del foro indicata in conformità a tale disposizione, che tale legge disciplini un'ulteriore domanda presentata dal debitore dinanzi all'autorità competente dello Stato in cui risiede abitualmente contro il creditore, al fine di veder ridotto tale assegno alimentare.

25 Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia la legge del foro si applica, malgrado l'articolo 3 di tale protocollo, su iniziativa del creditore qualora quest'ultimo, come la sig.na Mölk nel procedimento principale, abbia proposto la sua domanda dinanzi all'autorità competente dello Stato in cui il debitore alimentare risiede abitualmente.

26 Si deve quindi stabilire se, sebbene la formulazione dell'articolo 4, paragrafo 3 non lo preveda espressamente, tale disposizione continui a produrre effetti allorché il debitore, come fa il sig. Mölk nel procedimento principale, adisce la stessa autorità sottoponendole un'ulteriore domanda, in modo tale che la legge precedentemente designata è applicabile anche al nuovo procedimento.

27 Per rispondere a tale quesito, occorre interpretare l'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia tenendo conto non soltanto della sua formulazione, ma anche del suo contesto e degli obiettivi perseguiti dalla normativa cui appartiene.

28 Con riferimento al contesto in cui si iscrive l'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia, va osservato che tale disposizione si iscrive in un sistema di norme di collegamento istituito da detto protocollo, che prevede l'applicazione in via principale della legge dello Stato di residenza abituale del

creditore, in conformità all'articolo 3 del protocollo suddetto. Gli autori del protocollo dell'Aia hanno considerato che tale legge presentava il nesso più stretto con la situazione del creditore e, pertanto, appariva quella più adeguata a disciplinare i problemi concreti cui il creditore di alimenti può andare incontro (sentenza del 7 giugno 2018, KP, C-83/17, EU:C:2018:408, punto 42).

- 29 L'articolo 4 del protocollo dell'Aia contiene norme speciali a favore di taluni creditori, riguardanti in particolare gli obblighi dei genitori verso i figli, le quali si applicano in subordine. Pertanto, il paragrafo 2 di tale articolo 4 prevede che la legge del foro si applichi qualora il creditore non possa ottenere alimenti in forza della legge designata in via principale conformemente all'articolo 3 di tale protocollo.
- 30 L'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia deroga alla norma stabilita dal protocollo stesso e ricordata al punto 28 della presente sentenza, secondo cui l'autorità competente applica, in via principale, la legge dello Stato in cui il creditore risiede abitualmente. Tale articolo 4, paragrafo 3, capovolge i criteri di collegamento previsti all'articolo 3 e all'articolo 4, paragrafo 2, di detto protocollo, indicando, in primo luogo, la legge del foro allorché il creditore ha adito l'autorità competente dello Stato in cui il debitore ha la sua residenza abituale (sentenza del 7 giugno 2018, KP, C-83/17, EU:C:2018:408, punto 44) e, in secondo luogo, la legge dello Stato in cui il creditore ha la sua residenza abituale, se quest'ultimo non può ottenere gli alimenti dal debitore in forza della legge del foro.
- 31 Il protocollo dell'Aia, prevedendo che la legge del foro in luogo della legge dello Stato della residenza abituale del creditore possa essere applicata per prima, conferisce a quest'ultimo la possibilità di scegliere indirettamente la prima di tali leggi, in quanto tale scelta deriva dalla proposizione da parte del creditore della sua domanda dinanzi all'autorità competente dello Stato in cui il debitore ha la residenza abituale.
- 32 Tale possibilità persegue l'obiettivo di proteggere il creditore considerato come la parte più debole nei suoi rapporti con il debitore, permettendogli, di fatto, di effettuare una scelta della legge applicabile alla sua domanda. In tale contesto, qualora il procedimento in cui tale domanda si iscrive si sia concluso con una decisione che ha acquistato forza di giudicato, dall'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia non deriva che occorra estendere gli effetti di tale scelta ad un nuovo procedimento proposto non dal creditore, bensì dal debitore.
- 33 Inoltre, trattandosi di una deroga alla norma enunciata all'articolo 3 del protocollo dell'Aia, occorre interpretare quest'ultima restrittivamente, senza spingersi oltre il caso di specie espressamente considerato.
- 34 Tali considerazioni sono corroborate dalla relazione esplicativa del prof. Andrea Bonomi sul protocollo dell'Aia (testo adottato dalla 21<sup>a</sup> sessione della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato).
- 35 Infatti, come il prof. Bonomi ha osservato, al punto 67 di tale relazione, la deroga prevista al principio del collegamento alla legge della residenza abituale delle creditore può essere giustificata se il creditore stesso decide di proporre l'azione nello Stato di residenza del debitore, mentre essa sembra eccessiva nel caso in cui l'azione sia stata proposta in tale Stato su iniziativa del debitore, in particolare in occasione di una domanda di revisione di una decisione in materia di obbligazioni alimentari.
- 36 Una comparazione di tale articolo 4, paragrafo 3, con le disposizioni del protocollo dell'Aia che consentono alle parti di scegliere di comune accordo la legge applicabile all'obbligazione alimentare, cioè gli articoli 7 e 8 di tale protocollo, conforta parimenti tale analisi.

- 37 L'articolo 8 del protocollo dell'Aia permette al creditore e al debitore di indicare, in ogni momento, una delle diverse leggi enumerate al paragrafo 1 di detto articolo 8 per disciplinare un'obbligazione alimentare. La legge così indicata si applica non ad un particolare procedimento, ma a tutti i procedimenti relativi ad un'obbligazione siffatta.
- 38 Poiché la scelta della legge applicabile è destinata a durare nel tempo, gli autori del protocollo dell'Aia hanno assoggettato l'applicazione dell'articolo 8 di quest'ultimo a determinate condizioni, al fine di ridurre al minimo, segnatamente per il creditore, il rischio di effetti negativi. Tra esse, vanno citate, tra l'altro, quelle che compaiono al paragrafo 3 di detto articolo 8, secondo cui soltanto le parti di età uguale o superiore agli anni 18 possono compiere una scelta siffatta in base all'articolo in parola. Inoltre, il paragrafo 5 dello stesso articolo 8 prevede che, a meno che, al momento della designazione, le parti fossero pienamente informate e consapevoli delle conseguenze della loro designazione, la legge designata dalle parti non si applica qualora la sua applicazione determini conseguenze manifestamente inique o irragionevoli per una delle parti.
- 39 Tali disposizioni di protezione non esistono nell'ambito dell'articolo 7 del protocollo dell'Aia, che consente del pari alle parti di scegliere la legge applicabile, ma esclusivamente nell'ambito di un procedimento particolare. La scelta della legge effettuata vale pertanto solo per tale procedimento e non per i procedimenti successivi, relativi alla stessa obbligazione alimentare, il che circoscrive il rischio di effetti negativi di tale scelta.
- 40 L'assenza di tali disposizioni di protezione nel testo dell'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia milita anche a favore della tesi secondo cui detta disposizione si applica in un unico procedimento, cioè quello avviato dal creditore al ricorrere delle condizioni che essa prevede espressamente.
- 41 Al riguardo, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 48 delle sue conclusioni, se la scelta iniziale della legge del foro compiuta dal creditore in forza dell'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia comportasse che, in un procedimento successivo avviato dal debitore dinanzi all'autorità competente della sua residenza abituale, la stessa legge si applichi ugualmente, ciò consentirebbe di eludere la soglia d'età minima prevista all'articolo 8, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia e le altre disposizioni di protezione che figurano nell'articolo 8 suddetto.
- 42 Pertanto, occorre giudicare che l'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia riguarda esclusivamente la situazione in cui il creditore sceglie indirettamente la legge del foro nell'ambito di un procedimento che egli ha avviato dinanzi all'autorità competente dello Stato in cui il debitore ha la residenza abituale, e non si estende ad un procedimento ulteriore avviato dopo che la decisione nel procedimento iniziale ha acquistato forza di giudicato.
- 43 Tale conclusione non può essere confutata dalla circostanza dedotta dal governo portoghese, secondo cui tale procedimento ulteriore potrebbe essere avviato poco tempo dopo il primo e sarebbe paradossale che domande concorrenti, che si collocano in un breve periodo durante il quale non sia intervenuto alcun cambio di residenza abituale delle parti, debbano essere esaminate alla luce di ordinamenti giuridici diversi.
- 44 Al riguardo, va sottolineato che la determinazione della legge applicabile non può dipendere dalla data in cui un eventuale secondo procedimento venga avviato. Infatti, tale interpretazione pregiudicherebbe l'obiettivo di prevedibilità che il protocollo dell'Aia persegue (v., in tal senso, sentenza del 7 giugno 2018, KP, C-83/17, EU:C:2018:408, punto 41).
- 45 Come ha osservato l'avvocato generale ai paragrafi 42 e 64 delle sue conclusioni, l'inconveniente presentato dall'applicazione di leggi diverse per procedimenti successivi tra le stesse parti sembra inerente al sistema di norme di diritto internazionale privato fissate dal protocollo dell'Aia.

46 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre risolvere la prima questione dichiarando che l'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia deve essere interpretato nel senso che non risulta, da una situazione come quella di cui al procedimento principale, in cui l'assegno alimentare da pagare è stato fissato con una decisione che ha acquistato forza di giudicato, su domanda del creditore e, in forza di tale articolo 4, paragrafo 3, secondo la legge del foro indicata in conformità a tale disposizione, che tale legge disciplini un'ulteriore domanda presentata dal debitore dinanzi ai giudici dello Stato in cui risiede abitualmente contro il creditore, al fine di veder ridotto tale assegno alimentare.

### *Sulla seconda questione*

47 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia debba essere interpretato nel senso che l'autorità competente dello Stato di residenza abituale del debitore degli alimenti debba considerarsi «adita», ai sensi di detto articolo, nel caso di comparizione in giudizio del creditore, accompagnata dalla deduzione di contestazioni nel merito, ai sensi dell'articolo 5 del regolamento n. 4/2009, nell'ambito di un procedimento avviato dal debitore dinanzi alla medesima autorità.

48 Come risulta dall'analisi svolta nell'ambito della risposta alla prima questione, l'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia costituisce una disposizione derogatoria alla norma principale di collegamento ricordata al punto 28 della presente sentenza, di modo che non occorre estendere la sua applicazione oltre le situazioni che esso prevede espressamente.

49 Tale disposizione si applica solo al ricorrere di due condizioni, cioè che l'autorità adita sia quella dello Stato di residenza abituale del debitore e che sia il creditore ad adire tale autorità, e cioè, in altri termini, che l'azione sia intentata da quest'ultimo.

50 Nel caso di un'azione intentata dal debitore dinanzi all'autorità dello Stato in cui egli ha la residenza abituale, la comparizione del creditore può di certo comportare la competenza di tale autorità, come prevede l'articolo 5 del regolamento n. 4/2009.

51 Tuttavia, da tale accettazione di competenza non si può dedurre che il creditore abbia ugualmente «adito» l'autorità dello Stato in cui il debitore ha la residenza abituale, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia.

52 Tale interpretazione comporterebbe, come ha osservato l'avvocato generale al paragrafo 72 delle sue conclusioni, che la legge del foro che tale disposizione impone si applicherebbe in tutti i procedimenti avviati dinanzi a tale autorità, mentre dalla risposta alla prima questione risulta che la facoltà concessa al creditore dall'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia, di scegliere indirettamente tale legge, vale soltanto per i procedimenti avviati di sua iniziativa.

53 Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia deve essere interpretato nel senso che l'autorità competente dello Stato di residenza abituale del debitore degli alimenti non deve considerarsi «adita», ai sensi di detto articolo, nel caso di comparizione in giudizio del creditore, accompagnata dalla deduzione di contestazioni nel merito, ai sensi dell'articolo 5 del regolamento n. 4/2009, nell'ambito di un procedimento avviato dal debitore dinanzi alla medesima autorità.

## Sulle spese

<sup>54</sup> Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Sesta Sezione) dichiara:

- 1) **L'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia, del 23 novembre 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, approvato, a nome della Comunità europea, con la decisione 2009/941/CE del Consiglio, del 30 novembre 2009, deve essere interpretato nel senso che non risulta, da una situazione come quella di cui al procedimento principale, in cui l'assegno alimentare da pagare è stato fissato con una decisione che ha acquistato forza di giudicato, su domanda del creditore e, in forza di tale articolo 4, paragrafo 3, secondo la legge del foro indicata in conformità a tale disposizione, che tale legge disciplini un'ulteriore domanda presentata dal debitore dinanzi ai giudici dello Stato in cui risiede abitualmente contro il creditore, al fine di veder ridotto tale assegno alimentare.**
- 2) **L'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia, del 23 novembre 2007, deve essere interpretato nel senso che l'autorità competente dello Stato di residenza abituale del debitore degli alimenti non deve considerarsi «adita», ai sensi di detto articolo, nel caso di comparizione in giudizio del creditore, accompagnata dalla deduzione di contestazioni nel merito, ai sensi dell'articolo 5 del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, nell'ambito di un procedimento avviato dal debitore dinanzi alla medesima autorità.**

Firme

ALLEGATO

TRADUZIONE

**PROTOCOLLO****sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari**

Gli Stati firmatari del presente protocollo,

desiderosi di stabilire disposizioni comuni concernenti la legge applicabile alle obbligazioni alimentari,

nell'intento di modernizzare la Convenzione dell'Aia del 24 ottobre 1956 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari nei riguardi dei figli e la Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari,

desiderosi di elaborare norme generali sulla legge applicabile che possano integrare la Convenzione dell'Aia del 23 novembre 2007 sull'esazione internazionale di prestazioni alimentari nei confronti di figli e altri membri della famiglia,

hanno deciso di concludere a tale scopo un protocollo e hanno convenuto le seguenti disposizioni:

*Articolo 1***Ambito di applicazione**

1. Il presente protocollo determina la legge applicabile alle obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità, comprese le obbligazioni alimentari nei confronti dei figli a prescindere dallo stato civile dei genitori.

2. Le decisioni emesse in applicazione del presente protocollo non pregiudicano l'esistenza di uno dei rapporti di cui al paragrafo 1.

*Articolo 2***Carattere universale**

La legge designata dal presente protocollo si applica anche ove non sia quella di uno Stato contraente.

*Articolo 3***Norma generale sulla legge applicabile**

1. Salvo disposizioni contrarie del presente protocollo, disciplina le obbligazioni alimentari la legge dello Stato di residenza abituale del creditore.

2. In caso di cambiamento della residenza abituale del creditore si applica la legge dello Stato della nuova residenza abituale, dal momento del cambiamento.

*Articolo 4***Norme speciali a favore di taluni creditori**

1. Le seguenti disposizioni si applicano per le obbligazioni alimentari:

a) dei genitori nei confronti dei figli;

b) delle persone diverse dai genitori nei confronti di persone di età inferiore a ventun anni, fatta eccezione per le obbligazioni derivanti dai rapporti di cui all'articolo 5, e

c) dei figli nei confronti dei genitori.

2. Qualora, in forza della legge di cui all'articolo 3, il creditore non possa ottenere alimenti dal debitore, si applica la legge del foro.

3. Nonostante l'articolo 3, qualora il creditore abbia adito l'autorità competente dello Stato in cui il debitore ha la residenza abituale, si applica la legge del foro. Tuttavia, qualora in forza di tale legge il creditore non possa ottenere alimenti dal debitore, si applica la legge dello Stato di residenza abituale del creditore.

4. Qualora, in forza delle leggi di cui all'articolo 3 e ai paragrafi 2 e 3 del presente articolo, il creditore non possa ottenere alimenti dal debitore, si applica la legge dell'eventuale Stato di cittadinanza comune del creditore e del debitore.

*Articolo 5***Norma speciale relativa ai coniugi e agli ex coniugi**

Per le obbligazioni alimentari tra coniugi, ex coniugi o persone il cui matrimonio sia stato annullato, l'articolo 3 non si applica qualora una delle parti vi si opponga e la legge di un altro Stato, in particolare quello dell'ultima residenza abituale comune, presenti un collegamento più stretto con il matrimonio. In tal caso, si applica la legge dell'altro Stato.

*Articolo 6***Norma speciale in materia di difesa**

Per le obbligazioni alimentari diverse da quelle derivanti da un rapporto di filiazione nei confronti di un minore e da quelle di cui all'articolo 5, il debitore può opporre alla pretesa del creditore l'assenza di obbligazioni alimentari nei suoi confronti ai sensi della legge dello Stato di residenza abituale e della legge dell'eventuale Stato di cittadinanza comune delle parti.

## Articolo 7

**Designazione della legge applicabile ai fini di un procedimento specifico**

1. Nonostante gli articoli da 3 a 6, il creditore e il debitore di alimenti possono, unicamente ai fini di un procedimento specifico in un dato Stato, designare espressamente quale legge applicabile a un'obbligazione alimentare la legge di detto Stato.

2. Una designazione anteriore all'avvio del procedimento in questione deve formare oggetto di un accordo, firmato da entrambe le parti, redatto in forma scritta o registrato su un supporto il cui contenuto è accessibile per ulteriore consultazione.

## Articolo 8

**Designazione della legge applicabile**

1. Nonostante gli articoli 3, 4, 5 e 6, il creditore e il debitore di alimenti possono, in qualsiasi momento, designare quale legge applicabile a un'obbligazione alimentare una delle seguenti leggi:

- a) la legge dello Stato di cui una delle parti ha la cittadinanza al momento della designazione;
- b) la legge dello Stato di residenza abituale di una delle parti al momento della designazione;
- c) la legge designata dalle parti come applicabile al loro regime patrimoniale o quella effettivamente applicata al medesimo;
- d) la legge designata dalle parti come applicabile al loro divorzio o separazione personale o quella effettivamente applicata ai medesimi.

2. L'accordo è redatto in forma scritta o registrato su un supporto il cui contenuto è accessibile per ulteriore consultazione, ed è firmato da entrambe le parti.

3. Il paragrafo 1 non si applica alle obbligazioni alimentari nei confronti di una persona di età inferiore a diciotto anni o di un adulto che, a causa di un'alterazione o di un'insufficienza delle facoltà personali, non è in grado di curare i suoi interessi.

4. Nonostante la legge designata dalle parti a norma del paragrafo 1, la legge dello Stato in cui il creditore risiede abitualmente al momento della designazione determina se il creditore possa rinunciare al proprio diritto agli alimenti.

5. A meno che, al momento della designazione, le parti fossero pienamente informate e consapevoli delle conseguenze della loro designazione, la legge designata dalle parti non si applica qualora la sua applicazione determini conseguenze manifestamente inique o irragionevoli per una delle parti.

## Articolo 9

**«Domicile» in luogo di «cittadinanza»**

Lo Stato in cui il concetto di «domicile» costituisca un criterio di collegamento in materia familiare può informare l'Ufficio permanente della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato che, ai fini delle cause proposte dinanzi alle autorità nazionali, il termine «cittadinanza» agli articoli 4 e 6 è sostituito con «domicile» quale definito in detto Stato.

## Articolo 10

**Enti pubblici**

Il diritto di un ente pubblico di chiedere il rimborso della prestazione erogata al creditore in luogo degli alimenti è disciplinato dalla legge cui è soggetto tale ente.

## Articolo 11

**Ambito della legge applicabile**

La legge applicabile a un'obbligazione alimentare stabilisce, tra l'altro:

- a) l'esistenza e la portata dei diritti del creditore, nonché i soggetti nei cui confronti può esercitarli;
- b) in qual misura il creditore può chiedere gli alimenti retroattivamente;
- c) la base di calcolo dell'importo degli alimenti e l'indicizzazione;
- d) il soggetto autorizzato a promuovere un'azione per ottenere gli alimenti, fatta eccezione per le questioni relative alla capacità processuale e alla rappresentanza nel procedimento;
- e) termini di prescrizione o decadenza;
- f) la portata dell'obbligazione del debitore di alimenti, qualora un ente pubblico chieda il rimborso delle prestazioni erogate al creditore in luogo degli alimenti.

## Articolo 12

**Esclusione del rinvio**

Nel presente protocollo per «legge» s'intende il diritto vigente in uno Stato, ad esclusione delle norme di conflitto di leggi.

## Articolo 13

**Ordine pubblico**

L'applicazione della legge stabilita a norma del presente protocollo può essere esclusa soltanto nella misura in cui produca effetti manifestamente contrari all'ordine pubblico del foro.

*Articolo 14***Determinazione dell'importo della prestazione alimentare**

Anche se la legge applicabile dispone diversamente, occorre tener conto delle esigenze del creditore e delle risorse del debitore, nonché di qualsiasi compensazione concessa al creditore in luogo di pagamenti periodici di crediti alimentari, nel determinare l'importo della prestazione alimentare.

*Articolo 15***Non applicazione del protocollo ai conflitti interni**

1. Uno Stato contraente in cui vengano sistemi giuridici o complessi di norme differenti in materia di obbligazioni alimentari non è tenuto ad applicare le norme del presente protocollo ai conflitti riguardanti unicamente tali sistemi giuridici o complessi di norme differenti.

2. Il presente articolo non si applica alle organizzazioni regionali di integrazione economica.

*Articolo 16***Sistemi giuridici non unificati a carattere territoriale**

1. Con riguardo ad uno Stato in cui vengano, in unità territoriali diverse, due o più sistemi giuridici o complessi di norme per questioni disciplinate dal presente protocollo:

a) i riferimenti alla legge di uno Stato si intendono fatti, se del caso, alla legge in vigore nell'unità territoriale considerata;

b) i riferimenti alle autorità competenti o agli enti pubblici dello Stato in questione si intendono fatti, se del caso, alle autorità competenti o agli enti pubblici abilitati ad agire nell'unità territoriale considerata;

c) i riferimenti alla residenza abituale nello Stato in questione si intendono fatti, se del caso, alla residenza abituale nell'unità territoriale considerata;

d) i riferimenti allo Stato di cittadinanza comune di due persone si intendono fatti all'unità territoriale designata dalla legge dello Stato in questione o, in mancanza di norme pertinenti, all'unità territoriale con la quale l'obbligazione alimentare presenti i collegamenti più stretti;

e) i riferimenti allo Stato di cittadinanza di una persona si intendono fatti all'unità territoriale designata dalla legge dello Stato in questione o, in mancanza di norme pertinenti, all'unità territoriale con la quale la persona presenti i collegamenti più stretti.

2. Per identificare la legge applicabile a norma del presente protocollo, ove uno Stato si componga di due o più unità territoriali ciascuna con un proprio sistema giuridico o complesso di norme per le materie disciplinate dal presente protocollo, si applicano le seguenti norme:

a) in presenza di norme vigenti in detto Stato che identifichino l'unità territoriale la cui legge è applicabile, la legge di tale unità;

b) in mancanza di tali norme, la legge dell'unità territoriale definita in conformità del paragrafo 1.

3. Il presente articolo non si applica alle organizzazioni regionali di integrazione economica.

*Articolo 17***Sistemi giuridici non unificati a carattere personale**

Per identificare la legge applicabile a norma del presente protocollo, ove in uno Stato vengano due o più sistemi giuridici o complessi di norme applicabili a diverse categorie di persone per le materie disciplinate dal presente protocollo, i riferimenti alla legge di tale Stato si intendono fatti al sistema giuridico determinato dalle norme in esso vigenti.

*Articolo 18***Coordinamento con le precedenti convenzioni dell'Aia sulle obbligazioni alimentari**

Il presente protocollo sostituisce, nei rapporti tra gli Stati contraenti, la Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari e la Convenzione dell'Aia del 24 ottobre 1956 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari nei confronti dei figli.

*Articolo 19***Coordinamento con altri strumenti**

1. Il presente protocollo non pregiudica gli strumenti internazionali dei quali uno Stato contraente è oppure sarà parte e che contengono disposizioni sulle materie disciplinate dal presente protocollo, salvo dichiarazione contraria degli Stati vincolati da tali strumenti.

2. Il paragrafo precedente si applica anche alle leggi uniformi che poggiano sull'esistenza fra gli Stati interessati di vincoli speciali, in particolare di tipo regionale.

*Articolo 20***Interpretazione uniforme**

Nell'interpretare il presente protocollo si tiene conto del suo carattere internazionale e della necessità di promuoverne l'applicazione uniforme.

*Articolo 21***Esame del funzionamento pratico del protocollo**

1. Il segretario generale della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato convoca, ove necessario, una commissione speciale per esaminare il funzionamento pratico del protocollo.

2. A tal fine, gli Stati contraenti collaborano con l'Ufficio permanente della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato alla raccolta della giurisprudenza concernente l'applicazione del protocollo.

*Articolo 22***Disposizioni transitorie**

Il presente protocollo non si applica agli alimenti richiesti in uno Stato contraente per il periodo anteriore alla sua entrata in vigore in quello Stato.

*Articolo 23***Firma, ratifica e adesione**

1. Il presente protocollo è aperto alla firma di tutti gli Stati.
2. Il presente protocollo è soggetto alla ratifica, all'accettazione o approvazione degli Stati firmatari.
3. Al presente protocollo può aderire qualsiasi Stato.
4. Gli strumenti di ratifica, accettazione, approvazione o adesione saranno depositati presso il ministero degli Affari esteri del Regno dei Paesi Bassi, depositario del protocollo.

*Articolo 24***Organizzazioni regionali di integrazione economica**

1. Un'organizzazione regionale di integrazione economica costituita esclusivamente da Stati sovrani e avente competenza per alcune o tutte le materie disciplinate dal presente protocollo può anch'essa firmare, accettare e approvare il presente protocollo o aderirvi. In tal caso l'organizzazione regionale di integrazione economica ha gli stessi diritti e obblighi di uno Stato contraente nella misura in cui è competente per le materie disciplinate dal presente protocollo.
2. Al momento della firma, accettazione, approvazione o adesione, l'organizzazione regionale di integrazione economica notifica per iscritto al depositario le materie disciplinate dal presente protocollo per le quali i suoi Stati membri le hanno delegato la competenza. L'organizzazione notifica senza indugio per iscritto al depositario qualunque modifica intervenuta nella delega di competenza precisata nella notifica più recente fatta in virtù del presente paragrafo.
3. Al momento della firma, accettazione, approvazione o adesione, un'organizzazione regionale di integrazione economica può dichiarare, ai sensi dell'articolo 28, di essere competente per tutte le materie disciplinate dal protocollo e che gli Stati membri che le hanno delegato la competenza per quelle materie saranno vincolati dal protocollo in forza della firma, accettazione, approvazione o adesione dell'organizzazione.
4. Ai fini dell'entrata in vigore del protocollo, gli strumenti depositati da un'organizzazione regionale di integrazione economica sono presi in

considerazione solo se l'organizzazione interessata effettua una dichiarazione ai sensi del paragrafo 3.

5. Ogni riferimento nel protocollo a uno «Stato contraente» o «Stato» si applica anche, se del caso, a un'organizzazione regionale di integrazione economica che è parte del protocollo. Qualora un'organizzazione regionale di integrazione economica effettui una dichiarazione ai sensi del paragrafo 3, ogni riferimento nel protocollo a uno «Stato contraente» o «Stato» si applica altresì, se del caso, agli Stati membri dell'organizzazione.

*Articolo 25***Entrata in vigore**

1. Il presente protocollo entra in vigore il primo giorno del mese successivo al termine del periodo di tre mesi seguente il deposito del secondo strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione di cui all'articolo 23.
2. Successivamente il protocollo entra in vigore:
  - a) per ciascuno Stato o organizzazione regionale di integrazione economica ai sensi dell'articolo 24 che lo ratifica, accetta, approva o vi aderisce più tardi, il primo giorno del mese successivo al termine del periodo di tre mesi seguente il deposito del suo strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione;
  - b) per le unità territoriali alle quali il protocollo è stato esteso in conformità dell'articolo 26, il primo giorno del mese successivo al termine del periodo di tre mesi seguente la notifica della dichiarazione di cui al predetto articolo.

*Articolo 26***Dichiarazione concernente i sistemi giuridici non unificati**

1. Al momento della firma, ratifica, accettazione, approvazione o adesione, gli Stati che siano costituiti da due o più unità territoriali nelle quali, per le materie oggetto del presente protocollo, vigono sistemi giuridici diversi possono dichiarare, ai sensi dell'articolo 28, che il protocollo si estende a tutte le rispettive unità territoriali o soltanto ad una o a più di esse, e possono in ogni momento modificare tale dichiarazione presentandone una nuova.
2. La dichiarazione è notificata al depositario e indica espressamente le unità territoriali alle quali si applica il protocollo.
3. In mancanza di dichiarazione a norma di questo articolo, il protocollo si applica all'intero territorio dello Stato.

4. Il presente articolo non si applica alle organizzazioni regionali di integrazione economica.

#### Articolo 27

##### **Riserve**

Non sono ammesse riserve al presente protocollo.

#### Articolo 28

##### **Dichiarazioni**

1. Le dichiarazioni di cui agli articoli 24, paragrafo 3, e 26, paragrafo 1, possono essere formulate all'atto della firma, accettazione, approvazione o adesione oppure in qualunque momento successivo e possono essere modificate o revocate in qualsiasi momento.

2. Le dichiarazioni, modifiche e revoche devono essere notificate al depositario.

3. Le dichiarazioni fatte al momento della firma, ratifica, accettazione, approvazione o adesione divengono efficaci al momento dell'entrata in vigore del presente protocollo nei confronti dello Stato in questione.

4. Le dichiarazioni formulate in un momento successivo e ogni modifica o revoca di una dichiarazione hanno efficacia il primo giorno del mese successivo al termine del periodo di tre mesi seguente la data di ricevimento della notifica da parte del depositario.

#### Articolo 29

##### **Denuncia**

1. Qualsiasi Stato contraente può denunciare il presente protocollo mediante notifica scritta al depositario. La denuncia può limitarsi ad alcune unità territoriali di uno Stato avente un sistema giuridico non unificato cui si applica il protocollo.

2. La denuncia ha efficacia il primo giorno del mese successivo al termine del periodo di dodici mesi seguenti la data di ricevimento della notifica da parte del depositario. Quando nella notifica è indicato un periodo più lungo affinché la denuncia produca i suoi effetti, quest'ultima ha efficacia alla scadenza del predetto periodo a decorrere dalla data di ricevimento della notifica da parte del depositario.

#### Articolo 30

##### **Notifica**

Il depositario notifica ai membri della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, nonché agli altri Stati e alle organizzazioni regionali di integrazione economica che hanno firmato, ratificato, accettato, approvato o aderito conformemente agli articoli 23 e 24, le seguenti informazioni:

- a) le firme, ratifiche, accettazioni, approvazioni e adesioni di cui agli articoli 23 e 24;
- b) la data di entrata in vigore del presente protocollo in conformità dell'articolo 25;
- c) le dichiarazioni di cui all'articolo 24, paragrafo 3, e all'articolo 26, paragrafo 1;
- d) le denunce ai sensi dell'articolo 29.

In fede di che, i sottoscritti, debitamente autorizzati, hanno firmato il presente protocollo.

Fatto all'Aia, il 23 novembre 2007, in francese e in inglese, entrambi i testi facenti ugualmente fede, in un solo esemplare che sarà depositato negli archivi del governo del Regno dei Paesi Bassi e di cui copia autentica sarà trasmessa, per via diplomatica, a ciascuno Stato membro della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato alla data della sua ventunesima sessione e a ciascuno Stato che ha partecipato a tale sessione.

## I

(Atti adottati a norma dei trattati CE/Euratom la cui pubblicazione è obbligatoria)

## REGOLAMENTI

## REGOLAMENTO (CE) N. 4/2009 DEL CONSIGLIO

del 18 dicembre 2008

**relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari**

IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 61, lettera c) e l'articolo 67, paragrafo 2,

vista la proposta della Commissione,

visto il parere del Parlamento europeo <sup>(1)</sup>,

visto il parere del Comitato economico e sociale europeo <sup>(2)</sup>,

considerando quanto segue:

- (1) La Comunità si è prefissa l'obiettivo di mantenere e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone. Per realizzare gradualmente tale spazio la Comunità deve adottare, tra l'altro, misure nel settore della cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transfrontaliere, nella misura necessaria al corretto funzionamento del mercato interno.

- (2) A norma dell'articolo 65, lettera b), del trattato, tali misure dovrebbero includere la promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale.

- (3) A tal proposito, la Comunità ha già adottato, tra le altre misure, il regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale <sup>(3)</sup>, la decisione 2001/470/CE del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativa all'istituzione di una rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale <sup>(4)</sup>, il regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale <sup>(5)</sup>, la direttiva 2003/8/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie <sup>(6)</sup>, il regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale <sup>(7)</sup>, il regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati <sup>(8)</sup>, e il regolamento (CE) n. 1393/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale («notificazione o comunicazione degli atti») <sup>(9)</sup>.

<sup>(1)</sup> Parere emesso il 13 dicembre 2007 (non ancora pubblicato nella Gazzetta ufficiale) e parere emesso il 4 dicembre 2008 a seguito di una nuova consultazione (non ancora pubblicato nella Gazzetta ufficiale).

<sup>(2)</sup> Parere emesso a seguito di una consultazione non obbligatoria (GU C 185 dell'8.8.2006, pag. 35).

<sup>(3)</sup> GU L 12 del 16.1.2001, pag. 1.

<sup>(4)</sup> GU L 174 del 27.6.2001, pag. 25.

<sup>(5)</sup> GU L 174 del 27.6.2001, pag. 1.

<sup>(6)</sup> GU L 26 del 31.1.2003, pag. 41.

<sup>(7)</sup> GU L 338 del 23.12.2003, pag. 1.

<sup>(8)</sup> GU L 143 del 30.4.2004, pag. 15.

<sup>(9)</sup> GU L 324 del 10.12.2007, pag. 79.

- (4) Il Consiglio europeo riunitosi a Tampere il 15 e 16 ottobre 1999 ha invitato il Consiglio e la Commissione a istituire specifiche norme procedurali comuni speciali per semplificare e accelerare la composizione delle cause transfrontaliere riguardanti in particolare i crediti alimentari. Ha quindi invitato a sopprimere le misure intermedie necessarie per permettere il riconoscimento e l'esecuzione nello Stato richiesto di una decisione emessa in un altro Stato membro, in particolare una decisione riguardante un credito alimentare.
- (5) Il 30 novembre 2000 è stato adottato un programma di misure sull'attuazione del principio di riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale <sup>(1)</sup>, comune alla Commissione e al Consiglio. Tale programma prevede l'abolizione della procedura di *exequatur* per i crediti alimentari allo scopo di rendere più efficaci i mezzi di cui dispongono i creditori di alimenti per far rispettare i loro diritti.
- (6) Il Consiglio europeo riunitosi a Bruxelles il 4 e 5 novembre 2004 ha adottato un nuovo programma, dal titolo «Programma dell'Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea» («il programma dell'Aia») <sup>(2)</sup>.
- (7) Nella sessione del 2 e 3 giugno 2005 il Consiglio ha adottato un piano d'azione del Consiglio e della Commissione <sup>(3)</sup> che traduce il programma dell'Aia in azioni concrete e menziona la necessità di adottare proposte sulle obbligazioni alimentari.
- (8) Nel quadro della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, la Comunità e gli Stati membri hanno partecipato a negoziati che sono sfociati il 23 novembre 2007 nell'adozione della convenzione sull'esecuzione internazionale di prestazioni alimentari nei confronti di figli e altri membri della famiglia («convenzione dell'Aia del 2007») e del protocollo relativo alla legge applicabile alle obbligazioni alimentari («protocollo dell'Aia del 2007»). È pertanto opportuno tener conto di questi due strumenti nell'ambito del presente regolamento.
- (9) Un creditore di alimenti dovrebbe essere in grado di ottenere facilmente in uno Stato membro una decisione che sia automaticamente esecutiva in un altro Stato membro senza ulteriori formalità.
- (10) Per raggiungere tale obiettivo è opportuno creare uno strumento comunitario in materia di obbligazioni alimentari che raggruppi le disposizioni concernenti i conflitti di giurisdizione, i conflitti di leggi, il riconoscimento e l'esecutività, l'esecuzione, il patrocinio a spese dello Stato nonché la cooperazione tra autorità centrali.
- (11) L'ambito di applicazione del regolamento dovrebbe estendersi a tutte le obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità, al fine di garantire la parità di trattamento tra tutti i creditori di alimenti. Ai fini del presente regolamento, la nozione di «obbligazione alimentare» dovrebbe essere interpretata in maniera autonoma.
- (12) Al fine di tener conto dei diversi modi di disciplinare le questioni relative alle obbligazioni alimentari negli Stati membri, il presente regolamento dovrebbe applicarsi sia alle decisioni giurisdizionali che alle decisioni emesse da autorità amministrative, purché queste autorità offrano garanzie in particolare circa l'imparzialità e il diritto di audizione delle parti. Tali autorità dovrebbero pertanto applicare tutte le norme del presente regolamento.
- (13) Per i suddetti motivi, nel presente regolamento occorre altresì assicurare il riconoscimento e l'esecuzione delle transazioni giudiziarie e degli atti pubblici senza che ciò pregiudichi il diritto dell'una o dell'altra parte di una tale transazione o di un tale atto di contestare detti strumenti dinanzi a un'autorità giurisdizionale dello Stato membro d'origine.
- (14) È opportuno che il presente regolamento preveda che il termine «creditore» comprende, ai fini di una domanda di riconoscimento e di esecuzione di una decisione in materia di obbligazioni alimentari, gli enti pubblici che hanno il diritto di agire per conto di una persona cui siano dovuti alimenti o di chiedere il rimborso di prestazioni erogate al creditore in luogo degli alimenti. Se l'ente pubblico agisce in tal veste, dovrebbe aver diritto agli stessi servizi e allo stesso patrocinio a spese dello Stato al pari del creditore.
- (15) Per preservare gli interessi dei creditori di alimenti e favorire la corretta amministrazione della giustizia all'interno dell'Unione europea, dovrebbero essere adattate le norme relative alla competenza quali risultano dal regolamento (CE) n. 44/2001. La circostanza che un convenuto abbia la residenza abituale in uno Stato terzo non dovrebbe escludere l'applicazione delle norme comunitarie in materia di competenza, e non dovrebbe essere più previsto alcun rinvio alle norme in materia di competenza contemplate dal diritto nazionale. È pertanto necessario determinare nel presente regolamento i casi in cui un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro può esercitare una competenza sussidiaria.
- (16) Al fine di rimediare in particolare a situazioni di diniego di giustizia, è opportuno prevedere nel presente regolamento un *forum necessitatis* che, in casi eccezionali, consenta ad un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro di conoscere di una controversia che abbia uno stretto collegamento con uno Stato terzo. Un tale caso eccezionale potrebbe presentarsi qualora un procedimento si riveli impossibile nello Stato terzo interessato, per esempio a causa di una guerra civile o qualora non ci si possa ragionevolmente aspettare che il richiedente introduca o prosegua un procedimento in tale Stato. La competenza fondata sul *forum necessitatis* potrebbe essere tuttavia esercitata soltanto qualora la controversia abbia un collegamento sufficiente con lo Stato membro della giurisdizione adita, quale ad esempio la cittadinanza di una delle parti.

<sup>(1)</sup> GU C 12 del 15.1.2001, pag. 1.

<sup>(2)</sup> GU C 53 del 3.3.2005, pag. 1.

<sup>(3)</sup> GU C 198 del 12.8.2005, pag. 1.

- (17) Una norma di competenza supplementare dovrebbe prevedere che, salvo condizioni particolari, il debitore possa promuovere un'azione per modificare una decisione esistente in materia di obbligazioni alimentari o ottenere una nuova decisione solo nello Stato in cui il creditore aveva la residenza abituale quando è stata emessa la decisione e in cui continua a risiedere abitualmente. Per assicurare un'adeguata articolazione tra la convenzione dell'Aia del 2007 e il presente regolamento, occorre applicare tale norma anche alle decisioni di uno Stato terzo parte di detta convenzione, purché quest'ultima sia in vigore tra lo Stato interessato e la Comunità e contempli le stesse obbligazioni alimentari nello Stato interessato e nella Comunità.
- (18) Ai fini dell'applicazione del presente regolamento, occorre prevedere che in Irlanda il concetto di «domicile» sostituisca quello di «cittadinanza», così come nel Regno Unito, qualora il presente regolamento sia applicabile in tale Stato membro a norma dell'articolo 4 del protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda allegato al trattato sull'Unione europea e al trattato che istituisce la Comunità europea.
- (19) Al fine di accrescere la certezza del diritto, la prevedibilità e l'autonomia delle parti, il presente regolamento dovrebbe permettere alle parti di scegliere di comune accordo l'autorità giurisdizionale competente in funzione di fattori di collegamento determinati. Per assicurare la protezione della parte debole, una siffatta scelta del foro dovrebbe essere esclusa per le obbligazioni alimentari nei confronti di un minore di diciotto anni.
- (20) Occorre prevedere nel presente regolamento che, per gli Stati membri vincolati dal protocollo dell'Aia del 2007, le disposizioni sulle norme sui conflitti di legge applicabili sono quelle previste da detto protocollo. A tal fine, occorrerebbe inserire una disposizione che rinvii a tale protocollo. Il protocollo dell'Aia del 2007 sarà concluso dalla Comunità in tempo utile per consentire l'applicazione del presente regolamento. Per tener conto dell'ipotesi in cui il protocollo dell'Aia del 2007 non si applicasse a tutti gli Stati membri, occorre distinguere, ai fini del riconoscimento, dell'esecutività e dell'esecuzione di decisioni, gli Stati membri che sono vincolati dal protocollo dell'Aia del 2007 da quelli che non lo sono.
- (21) Occorre precisare, nel quadro del presente regolamento, che tali norme sui conflitti di legge determinano solo la legge applicabile alle obbligazioni alimentari e non determinano la legge applicabile all'accertamento del rapporto di famiglia sul quale si basano le obbligazioni alimentari. L'accertamento del rapporto di famiglia continua a essere disciplinato dal diritto interno degli Stati membri, comprese le loro norme di diritto internazionale privato.
- (22) Al fine di assicurare il recupero rapido ed efficace di un credito alimentare ed evitare i ricorsi dilatori, le decisioni in materia di obbligazioni alimentari emesse in uno Stato membro dovrebbero, in linea di massima, avere esecutività provvisoria. Occorre pertanto prevedere nel presente regolamento che l'autorità giurisdizionale d'origine abbia il potere di dichiarare la decisione provvisoriamente esecutiva anche se il diritto nazionale non prevede l'esecutività di diritto e anche se è stato o potrebbe ancora essere proposto un ricorso contro la decisione secondo il diritto nazionale.
- (23) Per limitare le spese connesse con le procedure disciplinate dal presente regolamento, sarebbe utile ricorrere per quanto possibile alle moderne tecnologie di comunicazione, in particolare nell'audizione delle parti.
- (24) Le garanzie fornite dall'applicazione delle norme sui conflitti di legge dovrebbero giustificare il fatto che le decisioni in materia di obbligazioni alimentari emesse in uno Stato membro vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007 siano riconosciute e siano esecutive in tutti gli altri Stati membri senza che sia richiesta qualsiasi altra procedura e senza alcuna forma di controllo di merito nello Stato membro dell'esecuzione.
- (25) Il riconoscimento in uno Stato membro di una decisione in materia di obbligazioni alimentari mira soltanto a consentire il recupero del credito alimentare determinato nella decisione. Non implica il riconoscimento da parte di tale Stato membro del rapporto di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità che ha dato luogo alle obbligazioni alimentari da cui è scaturita la decisione.
- (26) Per le decisioni emesse in uno Stato membro non vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007 occorre prevedere nel presente regolamento una procedura di riconoscimento e di dichiarazione di esecutività. Tale procedura dovrebbe ispirarsi alla procedura e ai motivi di rifiuto del riconoscimento di cui al regolamento (CE) n. 44/2001. Per accelerare la procedura e permettere al creditore di recuperare rapidamente il suo credito, è opportuno prevedere che l'autorità giurisdizionale adita debba emettere la decisione entro termini stabiliti, eccettuate circostanze eccezionali.
- (27) Occorre altresì limitare quanto più possibile le formalità di esecuzione che possono far aumentare i costi a carico del creditore di alimenti. A tal fine, il presente regolamento dovrebbe prevedere che il creditore di alimenti non sia tenuto a disporre di un recapito postale, né di un rappresentante autorizzato nello Stato membro dell'esecuzione, ferma restando peraltro l'organizzazione interna degli Stati membri in materia di procedure di esecuzione.
- (28) Per limitare i costi connessi con le procedure di esecuzione, non dovrebbe essere richiesta alcuna traduzione, a meno che l'esecuzione non sia contestata e fatte salve le regole applicabili alla notificazione e alla comunicazione degli atti.

- (29) Onde garantire il rispetto dei requisiti di un processo equo occorre prevedere nel presente regolamento il diritto del convenuto che non sia comparso dinanzi all'autorità giurisdizionale d'origine di uno Stato membro vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007 di chiedere, nella fase dell'esecuzione della decisione emessa nei suoi confronti, il riesame di quest'ultima. Tuttavia il convenuto dovrebbe chiedere tale riesame entro un termine stabilito che dovrebbe decorrere al più tardi dal giorno in cui, nella fase del procedimento di esecuzione, i suoi beni sono stati resi per la prima volta indisponibili in tutto o in parte. Questo diritto di chiedere un riesame dovrebbe costituire un ricorso straordinario concesso al convenuto contumace, che non pregiudica altri mezzi di ricorso straordinari previsti dal diritto dello Stato membro d'origine, purché tali mezzi di ricorso non siano incompatibili con il diritto a un riesame ai sensi del presente regolamento.
- (30) Per accelerare l'esecuzione di una decisione emessa da uno Stato membro vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007 in un altro Stato membro, occorre limitare i motivi di rifiuto o di sospensione dell'esecuzione che possono essere invocati dal debitore a motivo del carattere transfrontaliero del credito alimentare. Tale limitazione dovrebbe far salvi i motivi di rifiuto o di sospensione previsti dal diritto nazionale che non siano incompatibili con quelli elencati nel presente regolamento, quali il pagamento del debito da parte del debitore all'atto dell'esecuzione o l'impignorabilità di taluni beni.
- (31) Per facilitare il recupero transfrontaliero di crediti alimentari occorre istituire un regime di cooperazione tra le autorità centrali designate dagli Stati membri. Tali autorità dovrebbero prestare assistenza ai creditori e ai debitori di alimenti nel far valere i loro diritti in un altro Stato membro mediante la presentazione di domande di riconoscimento, di dichiarazione di esecutività e d'esecuzione di decisioni esistenti, di modifica di tali decisioni o di emanazione di una decisione. Esse dovrebbero altresì scambiare informazioni per localizzare i debitori e i creditori e individuare, se del caso, i loro introiti e beni. Dovrebbero, infine, cooperare tra loro scambiandosi informazioni di carattere generale e promuovere la cooperazione tra le autorità competenti del proprio Stato membro.
- (32) Un'autorità centrale designata in virtù del presente regolamento dovrebbe sostenere le proprie spese, fatte salve eccezioni specifiche, e prestare assistenza a qualsiasi richiedente residente nel suo Stato membro. Il criterio per determinare il diritto di una persona di chiedere assistenza a un'autorità centrale dovrebbe essere meno severo del criterio di collegamento basato sulla «residenza abituale» utilizzato in altre parti del presente regolamento. Tuttavia, il criterio di «residenza» dovrebbe escludere la semplice presenza.
- (33) Per poter prestare pienamente assistenza ai creditori e ai debitori di alimenti e facilitare in modo ottimale il recupero transfrontaliero di alimenti, le autorità centrali dovrebbero poter ottenere un certo numero di informazioni a carattere personale. Il presente regolamento dovrebbe pertanto fare obbligo agli Stati membri di provvedere a che le loro autorità centrali abbiano accesso a tali informazioni presso le autorità pubbliche o le amministrazioni che detengono le informazioni in questione nell'ambito delle loro attività abituali. Occorre tuttavia lasciare a ciascuno Stato membro il compito di determinare le modalità di tale accesso. Uno Stato membro dovrebbe poter designare le autorità pubbliche o le amministrazioni che saranno tenute a fornire le informazioni all'autorità centrale in conformità del presente regolamento, comprese, se del caso, autorità pubbliche o amministrazioni già designate nell'ambito di altri regimi di accesso alle informazioni. Quando uno Stato membro designa autorità pubbliche o amministrazioni, dovrebbe fare in modo che la sua autorità centrale sia in grado di accedere alle informazioni richieste in conformità del presente regolamento detenute dalle prime. Uno Stato membro dovrebbe anche poter permettere alla sua autorità centrale di accedere alle informazioni richieste presso ogni altra persona giuridica che le detiene e che è responsabile del loro trattamento.
- (34) Nell'ambito dell'accesso ai dati personali, dell'utilizzo e della trasmissione degli stessi, occorre rispettare le prescrizioni della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati <sup>(1)</sup> quale recepita nella legislazione nazionale degli Stati membri.
- (35) Occorre, tuttavia, definire le condizioni specifiche di accesso ai dati personali, di utilizzo e di trasmissione degli stessi al fine dell'applicazione del presente regolamento. In tale contesto, è stato preso in considerazione il parere del Garante europeo della protezione dei dati <sup>(2)</sup>. La persona interessata dalla raccolta delle informazioni dovrebbe essere avvisata conformemente alla legislazione nazionale. È tuttavia opportuno prevedere la possibilità di differire tale avviso per impedire che il debitore trasferisca i suoi beni e comprometta così il recupero dei crediti alimentari.
- (36) Tenuto conto delle spese procedurali, è opportuno prevedere un regime molto favorevole di patrocinio a spese dello Stato, ossia la presa a carico totale delle spese connesse ai procedimenti riguardanti obbligazioni alimentari nei confronti di minori di 21 anni e avviati tramite le autorità centrali. Le norme in materia di patrocinio a spese dello Stato vigenti nell'Unione europea in virtù della direttiva 2003/8/CE dovrebbero pertanto essere integrate da norme specifiche atte a creare un regime particolare di patrocinio a spese dello Stato in materia di obbligazioni alimentari. In

(1) GU L 281 del 23.11.1995, pag. 31.

(2) GU C 242 del 7.10.2006, pag. 20.

tale contesto, a titolo eccezionale, l'autorità competente dello Stato membro richiesto dovrebbe poter recuperare i costi dal ricorrente, beneficiario del gratuito patrocinio a spese dello Stato, che risulti soccombente, nella misura in cui lo permetta la sua situazione finanziaria. Ciò avverrebbe, in particolare, nel caso di una persona facoltosa che abbia agito in malafede.

- (37) Inoltre, per le obbligazioni alimentari diverse da quelle di cui al precedente considerando, dovrebbe essere garantito a tutte le parti lo stesso trattamento in termini di patrocinio a spese dello Stato al momento dell'esecuzione della decisione in un altro Stato membro. Pertanto le disposizioni sulla continuità del patrocinio a spese dello Stato di cui al presente regolamento dovrebbero intendersi nel senso che concedono tale patrocinio anche a una parte che, pur non avendo beneficiato del patrocinio a spese dello Stato nel procedimento volto a ottenere o modificare una decisione nello Stato membro d'origine, ne abbia in seguito beneficiato in questo stesso Stato nell'ambito di una domanda volta a ottenere l'esecuzione della decisione. Analogamente, una parte che abbia beneficiato di un procedimento gratuito dinanzi a un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X, dovrebbe vedersi concedere, nello Stato membro di esecuzione, il beneficio del patrocinio a spese dello Stato più favorevole o della maggiore esenzione dei costi e delle spese, purché dimostri che ne avrebbe beneficiato nello Stato membro d'origine.
- (38) Al fine di ridurre le spese di traduzione dei documenti giustificativi, l'autorità giurisdizionale adita dovrebbe richiedere la traduzione di tali documenti solo se necessario, fatti salvi i diritti della difesa e le norme applicabili alla notifica e alla comunicazione degli atti.
- (39) Al fine di facilitare l'applicazione del presente regolamento è opportuno prevedere per gli Stati membri l'obbligo di comunicare alla Commissione i nomi e gli estremi delle loro autorità centrali nonché altre informazioni. Tali informazioni dovrebbero essere messe a disposizione degli operatori del settore e del pubblico mediante la pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* o l'accesso elettronico tramite la rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale istituita con decisione 2001/470/CE. Inoltre, l'uso dei moduli previsti dal presente regolamento dovrebbe facilitare e accelerare la comunicazione tra autorità centrali e permettere la presentazione di domande per via elettronica.
- (40) È opportuno disciplinare la relazione tra il presente regolamento e le convenzioni e gli accordi bilaterali o multilaterali in materia di obbligazioni alimentari dei quali gli Stati membri sono parti. In questo contesto, è opportuno prevedere che gli Stati membri che sono parti della convenzione del 23 marzo 1962 tra la Svezia, la Danimarca, la Finlandia, l'Islanda e la Norvegia sul recupero dei crediti alimentari possano continuare ad applicarla tenuto conto del fatto che tale convenzione contiene norme in materia di riconoscimento ed esecuzione più favorevoli di quelle contemplate dal presente regolamento. Per quanto riguarda i

futuri accordi bilaterali in materia di obbligazioni alimentari con Stati terzi, le procedure e condizioni secondo le quali gli Stati membri sarebbero autorizzati a negoziare e a concludere a proprio nome tali accordi dovrebbero essere determinate nell'ambito delle discussioni su una proposta della Commissione su questo argomento.

- (41) Per il calcolo dei tempi e dei termini previsti dal presente regolamento si dovrebbe applicare il regolamento (CEE, Euratom) n. 1182/71 del Consiglio, del 3 giugno 1971, che stabilisce le norme applicabili ai periodi di tempo, alle date e ai termini <sup>(1)</sup>.
- (42) Le misure necessarie ai fini dell'attuazione del presente regolamento dovrebbero essere adottate secondo la decisione 1999/468/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione <sup>(2)</sup>.
- (43) È opportuno, in particolare, autorizzare la Commissione ad adottare eventuali modifiche dei moduli previsti dal presente regolamento secondo la procedura consultiva di cui all'articolo 3 della decisione 1999/468/CE. Per stabilire l'elenco delle autorità amministrative rientranti nell'ambito di applicazione del presente regolamento, nonché l'elenco delle autorità competenti in materia di attestazione del diritto al patrocinio a spese dello Stato, è invece opportuno autorizzare la Commissione ad agire secondo la procedura di gestione di cui all'articolo 4 della stessa decisione.
- (44) Il presente regolamento dovrebbe modificare il regolamento (CE) n. 44/2001 sostituendo le disposizioni di quest'ultimo applicabili in materia di obbligazioni alimentari. Fatte salve le disposizioni transitorie del presente regolamento, in materia di obbligazioni alimentari gli Stati membri dovrebbero applicare le disposizioni del presente regolamento sulla competenza, il riconoscimento, l'esecutività e l'esecuzione delle decisioni e sul patrocinio dello Stato invece di quelle del regolamento (CE) n. 44/2001 a decorrere dalla data di applicazione del presente regolamento.
- (45) Poiché gli obiettivi del presente regolamento, vale a dire istituire una serie di misure che permettano di garantire il recupero effettivo dei crediti alimentari in situazioni transfrontaliere e agevolare in tal modo la libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione europea, non possono essere realizzati in misura sufficiente dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni e degli effetti del presente regolamento, essere realizzati meglio a livello comunitario, la Comunità può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato. Il presente regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.
- (46) A norma dell'articolo 3 del protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda allegato al trattato sull'Unione europea e al trattato che istituisce la Comunità europea, l'Irlanda ha notificato che desidera partecipare all'adozione e all'applicazione del presente regolamento.

<sup>(1)</sup> GU L 124 dell'8.6.1971, pag. 1.

<sup>(2)</sup> GU L 184 del 17.7.1999, pag. 23.

- (47) A norma degli articoli 1 e 2 del protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda allegato al trattato sull'Unione europea e al trattato che istituisce la Comunità europea, il Regno Unito non partecipa all'adozione del presente regolamento e non è da esso vincolato né è soggetto alla sua applicazione. Rimane tuttavia impregiudicata la possibilità per il Regno Unito di notificare l'intenzione di accettare il presente regolamento dopo la sua adozione in conformità dell'articolo 4 del suddetto protocollo.
- (48) A norma degli articoli 1 e 2 del protocollo sulla posizione della Danimarca allegato al trattato sull'Unione europea e al trattato che istituisce la Comunità europea, la Danimarca non partecipa all'adozione del presente regolamento e non è da esso vincolata né è soggetta alla sua applicazione, fatta salva la possibilità per la Danimarca di applicare il contenuto delle modifiche apportate al regolamento (CE) n. 44/2001 a norma dell'articolo 3 dell'accordo del 19 ottobre 2005 tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale <sup>(1)</sup>,

HA ADOTTATO IL PRESENTE REGOLAMENTO:

#### CAPO I

#### AMBITO DI APPLICAZIONE E DEFINIZIONI

##### Articolo 1

##### Ambito di applicazione

1. Il presente regolamento si applica alle obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità.
2. Nel presente regolamento, per «Stato membro» si intendono tutti gli Stati membri ai quali si applica il presente regolamento.

##### Articolo 2

##### Definizioni

1. Ai fini del presente regolamento si intende per:
  - 1) «decisione»: la decisione in materia di obbligazioni alimentari emessa da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro, a prescindere dalla denominazione usata, quale ad esempio decreto, sentenza, ordinanza o mandato di esecuzione, nonché la liquidazione delle spese giudiziali da parte del cancelliere. Ai fini dei capi VII e VIII, per «decisione» s'intende anche una decisione in materia di obbligazioni alimentari emessa in uno Stato terzo;
  - 2) «transazione giudiziaria»: la transazione in materia di obbligazioni alimentari approvata dall'autorità giurisdizionale o conclusa dinanzi all'autorità giurisdizionale nel corso di un procedimento;

- 3) «atto pubblico»:
    - a) qualsiasi documento in materia di obbligazioni alimentari che sia stato formalmente redatto o registrato come atto pubblico nello Stato membro d'origine e la cui autenticità:
      - i) riguardi la firma e il contenuto dell'atto pubblico; e
      - ii) sia stata attestata da un'autorità pubblica o da altra autorità a tal fine autorizzata; o
    - b) qualsiasi convenzione in materia di obbligazioni alimentari conclusa con le autorità amministrative dello Stato membro d'origine o da queste autenticata;
  - 4) «Stato membro d'origine»: lo Stato membro nel quale, a seconda dei casi, è stata emessa la decisione, è stata approvata o conclusa la transazione giudiziaria ed è stato redatto l'atto pubblico;
  - 5) «Stato membro dell'esecuzione»: lo Stato membro in cui viene chiesta l'esecuzione della decisione, della transazione giudiziaria o dell'atto pubblico;
  - 6) «Stato membro richiedente»: lo Stato membro la cui autorità centrale trasmette una domanda a norma del capo VII;
  - 7) «Stato membro richiesto»: lo Stato membro la cui autorità centrale riceve una domanda a norma del capo VII;
  - 8) «Stato contraente della convenzione dell'Aia del 2007»: la parte contraente della convenzione dell'Aia del 23 novembre 2007 sull'esazione internazionale di prestazioni alimentari nei confronti di figli e altri membri della famiglia («convenzione dell'Aia del 2007») nella misura in cui detta convenzione si applica tra la Comunità e lo Stato in questione;
  - 9) «autorità giurisdizionale d'origine»: l'autorità giurisdizionale che ha emesso la decisione da eseguire;
  - 10) «creditore»: qualsiasi persona fisica a cui sono dovuti o si presume siano dovuti alimenti;
  - 11) «debitore»: qualsiasi persona fisica che deve corrispondere alimenti o alla quale sono richiesti alimenti;
2. Ai fini del presente regolamento la nozione di «autorità giurisdizionale» include le autorità amministrative degli Stati membri competenti in materia di obbligazioni alimentari purché offrano garanzie circa l'imparzialità e il diritto di audizione delle parti e purché le decisioni che prendono ai sensi della legge dello Stato membro in cui sono stabilite
    - i) possano formare oggetto di ricorso o riesame dinanzi a un'autorità giudiziaria e
    - ii) abbiano forza e effetto equivalenti a quelli di una decisione dell'autorità giudiziaria nella stessa materia.

<sup>(1)</sup> GU L 299 del 16.11.2005, pag. 62.

Tali autorità amministrative figurano nell'allegato X. Quest'ultimo è stabilito e modificato secondo la procedura di gestione di cui all'articolo 73, paragrafo 2, su richiesta dello Stato membro nel quale è stabilita l'autorità amministrativa interessata.

3. Ai fini degli articoli 3, 4 e 6, il concetto di «*domicile*» sostituisce quello di «cittadinanza» negli Stati membri che utilizzano tale concetto quale criterio di collegamento in materia familiare.

Ai fini dell'articolo 6 si considera che le parti aventi il loro «*domicile*» in unità territoriali diverse di uno stesso Stato membro abbiano il loro «*domicile*» comune in detto Stato membro.

## CAPO II

### COMPETENZA

#### Articolo 3

#### Disposizioni generali

Sono competenti a pronunciarsi in materia di obbligazioni alimentari negli Stati membri:

- a) l'autorità giurisdizionale del luogo in cui il convenuto risiede abitualmente; o
- b) l'autorità giurisdizionale del luogo in cui il creditore risiede abitualmente; o
- c) l'autorità giurisdizionale competente secondo la legge del foro a conoscere di un'azione relativa allo stato delle persone qualora la domanda relativa a un'obbligazione alimentare sia accessoria a detta azione, salvo che tale competenza sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti; o
- d) l'autorità giurisdizionale competente secondo la legge del foro a conoscere di un'azione relativa alla responsabilità genitoriale qualora la domanda relativa a un'obbligazione alimentare sia accessoria a detta azione, salvo che tale competenza sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti.

#### Articolo 4

#### Elezione del foro

1. Le parti possono convenire che siano competenti a conoscere delle controversie tra di esse in materia di obbligazioni alimentari la o le autorità giurisdizionali seguenti di uno Stato membro:

- a) la o le autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui una delle parti risiede abitualmente;

- b) la o le autorità giurisdizionali dello Stato membro di cittadinanza di una delle parti;
- c) per quanto riguarda le obbligazioni alimentari tra coniugi o ex coniugi:
  - i) l'autorità giurisdizionale competente a conoscere delle loro controversie in materia matrimoniale; o
  - ii) la o le autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui essi hanno avuto l'ultima residenza abituale comune per un periodo di almeno un anno.

Le condizioni di cui alle lettere a), b) o c) devono risultare soddisfatte al momento della conclusione dell'accordo relativo all'elezione del foro o nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale.

La competenza conferita dall'accordo è esclusiva, salvo che le parti non dispongano diversamente.

2. L'accordo relativo all'elezione del foro è concluso per iscritto. Si considera forma scritta qualsiasi comunicazione elettronica che consenta una registrazione durevole dell'accordo.

3. Il presente articolo non si applica nelle controversie concernenti un'obbligazione alimentare nei confronti di un minore di diciotto anni.

4. Se le parti hanno convenuto di attribuire competenza esclusiva alla o alle autorità giurisdizionali di uno Stato parte della convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale <sup>(1)</sup>, firmata il 30 ottobre 2007 a Lugano («convenzione di Lugano») che non sia uno Stato membro, detta convenzione si applica tranne per quanto concerne le controversie di cui al paragrafo 3.

#### Articolo 5

#### Competenza fondata sulla comparizione del convenuto

Oltre che nei casi in cui la sua competenza risulta da altre disposizioni del presente regolamento, è competente l'autorità giurisdizionale dello Stato membro dinanzi alla quale compare il convenuto. Tale norma non è applicabile se la comparizione è intesa a eccepire l'incompetenza.

#### Articolo 6

#### Competenza sussidiaria

Se nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro è competente ai sensi degli articoli 3, 4 e 5 e nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato parte della convenzione di Lugano che non sia uno Stato membro è competente in virtù delle disposizioni di detta convenzione, sono competenti le autorità giurisdizionali dello Stato membro di cittadinanza comune delle parti.

<sup>(1)</sup> GU L 339 del 21.12.2007, pag. 3.

*Articolo 7***Forum necessitatis**

Qualora nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro sia competente ai sensi degli articoli 3, 4, 5 e 6, in casi eccezionali le autorità giurisdizionali di uno Stato membro possono conoscere della controversia se un procedimento non può ragionevolmente essere intentato o svolto o si rivela impossibile in uno Stato terzo con il quale la controversia ha uno stretto collegamento.

La controversia deve presentare un collegamento sufficiente con lo Stato membro dell'autorità giurisdizionale adita.

*Articolo 8***Limitazione dell'azione**

1. Qualora sia emessa una decisione in uno Stato membro o uno Stato contraente della convenzione dell'Aia del 2007 in cui il creditore risiede abitualmente, il debitore non può promuovere un'azione per modificare la decisione o ottenere una decisione nuova in un altro Stato membro, fintantoché il creditore continui a risiedere abitualmente nello Stato in cui è stata emessa la decisione.

2. Il paragrafo 1 non si applica:

- a) qualora le parti si siano accordate sulla competenza delle autorità giurisdizionali dell'altro Stato membro in conformità dell'articolo 4;
- b) qualora il creditore si sottoponga alla competenza delle autorità giurisdizionali dell'altro Stato membro di cui all'articolo 5;
- c) qualora l'autorità competente dello Stato d'origine contraente della convenzione dell'Aia del 2007 non possa o rifiuti di esercitare la competenza a modificare la decisione o a emettere una nuova; o
- d) qualora la decisione emessa nello Stato d'origine contraente della convenzione dell'Aia del 2007 non possa essere riconosciuta o dichiarata esecutiva nello Stato membro in cui è prevista l'azione per modificare la decisione o ottenerne una nuova.

*Articolo 9***Adizione dell'autorità giurisdizionale**

Ai fini del presente capo, un'autorità giurisdizionale è considerata adita:

- a) alla data in cui la domanda giudiziale o un atto equivalente è depositato presso l'autorità giurisdizionale, a condizione che il ricorrente non abbia in seguito omesso di prendere le misure che era tenuto a prendere affinché l'atto fosse notificato o comunicato al convenuto; o,

- b) qualora l'atto debba essere notificato o comunicato prima di essere depositato presso l'autorità giurisdizionale, alla data della sua ricezione da parte dell'autorità incaricata della notificazione o comunicazione, a condizione che il ricorrente non abbia in seguito omesso di prendere le misure che era tenuto a prendere affinché l'atto fosse depositato presso l'autorità giurisdizionale.

*Articolo 10***Verifica della competenza**

L'autorità giurisdizionale di uno Stato membro investita di una controversia per la quale non è competente in base al presente regolamento dichiara d'ufficio la propria incompetenza.

*Articolo 11***Verifica della ricevibilità**

1. Se il convenuto che ha la residenza abituale nel territorio di uno Stato diverso dallo Stato membro in cui l'azione è stata proposta non compare, l'autorità giurisdizionale competente sospende il procedimento finché non sia accertato che il convenuto è stato messo nelle condizioni di ricevere la domanda giudiziale o atto equivalente in tempo utile a consentirgli di presentare le proprie difese o che sono stati effettuati tutti gli adempimenti in tal senso.

2. In luogo delle disposizioni del paragrafo 1 del presente articolo si applica l'articolo 19 del regolamento (CE) n. 1393/2007 qualora sia stato necessario trasmettere da uno Stato membro ad un altro la domanda giudiziale o un atto equivalente a norma di tale regolamento.

3. Ove non siano applicabili le disposizioni del regolamento (CE) n. 1393/2007, si applica l'articolo 15 della convenzione dell'Aia del 15 novembre 1965 relativa alla notificazione e alla comunicazione all'estero di atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile o commerciale qualora sia stato necessario trasmettere all'estero la domanda giudiziale o un atto equivalente a norma di tale convenzione.

*Articolo 12***Litispendenza**

1. Qualora davanti ad autorità giurisdizionali di Stati membri differenti e tra le stesse parti siano state proposte domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo, l'autorità giurisdizionale successivamente adita sospende d'ufficio il procedimento finché sia stata accertata la competenza dell'autorità giurisdizionale adita in precedenza.

2. Ove sia accertata la competenza dell'autorità giurisdizionale adita per prima, l'autorità giurisdizionale successivamente adita dichiara la propria incompetenza a favore della prima.

*Articolo 13***Connessione**

1. Ove più cause connesse siano pendenti dinanzi ad autorità giurisdizionali di diversi Stati membri, l'autorità giurisdizionale successivamente adita può sospendere il procedimento.

2. Se tali cause sono pendenti in primo grado, l'autorità giurisdizionale successivamente adita può parimenti dichiarare la propria incompetenza su richiesta di una delle parti a condizione che l'autorità giurisdizionale adita per prima sia competente a conoscere delle domande proposte e la sua legge consenta la riunione dei procedimenti.

3. Ai sensi del presente articolo sono connesse le cause aventi tra di loro un legame così stretto da rendere opportune una trattazione e una decisione uniche per evitare soluzioni tra loro incompatibili ove le cause fossero trattate separatamente.

#### Articolo 14

### Provvedimenti provvisori e cautelari

I provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge di uno Stato membro possono essere richiesti alle autorità giudiziarie di tale Stato anche se, in forza del presente regolamento, la competenza a conoscere nel merito è riconosciuta all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro.

#### CAPO III

### LEGGE APPLICABILE

#### Articolo 15

### Determinazione della legge applicabile

La legge applicabile alle obbligazioni alimentari è determinata secondo il protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007 relativo alla legge applicabile alle obbligazioni alimentari («protocollo dell'Aia del 2007») negli Stati membri vincolati da tale strumento.

#### CAPO IV

### RICONOSCIMENTO, ESECUTIVITÀ ED ESECUZIONE DELLE DECISIONI

#### Articolo 16

### Ambito di applicazione del presente capo

1. Il presente capo disciplina il riconoscimento, l'esecutività e l'esecuzione delle decisioni che rientrano nell'ambito di applicazione del presente regolamento

2. La sezione 1 si applica alle decisioni emesse in uno Stato membro vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007.

3. La sezione 2 si applica alle decisioni emesse in uno Stato membro non vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007.

4. La sezione 3 si applica a tutte le decisioni.

#### SEZIONE 1

### Decisioni emesse in uno Stato membro vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007

#### Articolo 17

### Abolizione dell'exequatur

1. La decisione emessa in uno Stato membro vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007 è riconosciuta in un altro Stato membro senza che sia necessario il ricorso ad alcuna procedura particolare e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento.

2. Le decisioni emesse in uno Stato membro vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007 che sono esecutive in tale Stato lo sono anche in un altro Stato membro senza che sia necessaria una dichiarazione che attesti l'esecutività.

#### Articolo 18

### Provvedimenti cautelari

Una decisione esecutiva implica di diritto l'autorizzazione a procedere a provvedimenti cautelari previsti dalla legge dello Stato membro dell'esecuzione.

#### Articolo 19

### Diritto di chiedere il riesame

1. Il convenuto che non sia comparso nello Stato membro d'origine ha il diritto di chiedere il riesame della decisione all'autorità giurisdizionale competente di tale Stato membro se:

- a) non gli sono stati comunicati o notificati la domanda giudiziale o un atto equivalente in tempo utile e in modo tale da consentirgli di presentare le proprie difese; o
- b) non ha avuto la possibilità di contestare il credito alimentare a causa di forza maggiore o di circostanze eccezionali a lui non imputabili,

eccetto qualora, pur avendone avuto la possibilità, non abbia impugnato la decisione.

2. Il termine per chiedere il riesame decorre dal giorno in cui il convenuto ha avuto effettivamente conoscenza del contenuto della decisione ed è stato posto nelle condizioni di agire, al più tardi dal giorno della prima misura di esecuzione avente l'effetto di rendere i suoi beni indisponibili in tutto o in parte. Il convenuto agisce tempestivamente, in ogni caso entro un termine di 45 giorni. Detto termine non è prorogabile per ragioni inerenti alla distanza.

3. Se l'autorità giurisdizionale respinge la domanda di riesame di cui al paragrafo 1 ritenendo che non sia soddisfatta alcuna condizione di riesame di cui al detto paragrafo, la decisione resta valida.

Se l'autorità giurisdizionale decide che il riesame si giustifica per uno dei motivi di cui al paragrafo 1, la decisione è nulla. Tuttavia, il creditore non perde i benefici dell'interruzione dei termini di prescrizione o decadenza né il diritto di chiedere retroattivamente gli alimenti derivanti dal primo procedimento.

#### Articolo 20

##### Documenti ai fini dell'esecuzione

1. Per l'esecuzione di una decisione in un altro Stato membro, il ricorrente fornisce alle competenti autorità incaricate dell'esecuzione:

- a) una copia della decisione che soddisfi le condizioni necessarie per stabilirne l'autenticità;
- b) l'estratto della decisione rilasciato dall'autorità giurisdizionale d'origine mediante il modulo di cui all'allegato I;
- c) se del caso, un documento che stabilisca lo stato degli arretrati e indichi la data in cui è stato effettuato il calcolo;
- d) se del caso, la traslitterazione o la traduzione del contenuto del modulo di cui alla lettera b) nella lingua ufficiale dello Stato membro dell'esecuzione oppure, ove tale Stato membro abbia più lingue ufficiali, nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali dei procedimenti giudiziari del luogo in cui viene chiesta l'esecuzione, conformemente alla legge dello Stato membro in questione, o in un'altra lingua che lo Stato membro dell'esecuzione abbia dichiarato di accettare. Ciascuno Stato membro può indicare la lingua o le lingue ufficiali delle istituzioni dell'Unione europea, diversa o diverse dalla sua o dalle sue, in cui ammette la compilazione del modulo.

2. Le autorità competenti dello Stato membro dell'esecuzione non possono esigere che il ricorrente fornisca una traduzione della decisione. Tuttavia, una traduzione può essere richiesta se l'esecuzione della decisione è contestata.

3. Qualsiasi traduzione ai sensi del presente articolo deve essere effettuata da una persona abilitata ad effettuare traduzioni in uno degli Stati membri.

#### Articolo 21

##### Diniego o sospensione dell'esecuzione

1. I motivi di diniego o sospensione dell'esecuzione previsti dalla legge dello Stato membro dell'esecuzione si applicano purché non siano incompatibili con l'applicazione dei paragrafi 2 e 3.

2. Su istanza del debitore, l'autorità competente dello Stato membro dell'esecuzione nega, in tutto o in parte, l'esecuzione della decisione dell'autorità giurisdizionale d'origine se il diritto di ottenere l'esecuzione della decisione dell'autorità giurisdizionale d'origine è prescritto a norma della legislazione dello Stato membro d'origine o a norma della legislazione dello Stato membro dell'esecuzione, se quest'ultima prevede un termine di prescrizione più lungo.

Inoltre, su istanza del debitore, l'autorità competente dello Stato membro dell'esecuzione può negare, in tutto o in parte, l'esecuzione della decisione dell'autorità giurisdizionale d'origine se è inconciliabile con una decisione emessa nello Stato membro dell'esecuzione o con una decisione emessa in un altro Stato membro o in uno Stato terzo che soddisfi i requisiti necessari al suo riconoscimento nello Stato membro dell'esecuzione.

La decisione che abbia l'effetto di modificare una precedente decisione in materia di obbligazioni alimentari a motivo di un mutamento delle circostanze non è considerata una decisione inconciliabile ai sensi del secondo comma.

3. Su istanza del debitore, l'autorità competente dello Stato membro dell'esecuzione può sospendere, in tutto o in parte, l'esecuzione della decisione dell'autorità giurisdizionale d'origine se l'autorità giurisdizionale competente dello Stato membro d'origine è investita di una domanda di riesame della decisione dell'autorità giurisdizionale d'origine a norma dell'articolo 19.

Inoltre, su istanza del debitore, l'autorità competente dello Stato membro dell'esecuzione sospende l'esecuzione della decisione dell'autorità giurisdizionale d'origine se l'esecutività della stessa è sospesa nello Stato membro d'origine.

#### Articolo 22

##### Assenza di effetti sull'esistenza di rapporti di famiglia

Il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione in materia di obbligazioni alimentari a norma del presente regolamento non implicano in alcun modo il riconoscimento del rapporto di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità alla base dell'obbligazione alimentare che ha dato luogo alla decisione.

#### SEZIONE 2

##### **Decisioni emesse in uno Stato membro non vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007**

#### Articolo 23

##### Riconoscimento

1. Le decisioni emesse in uno Stato membro non vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007 sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento.

2. In caso di contestazione, ogni parte interessata che chieda il riconoscimento in via principale di una decisione può far constatare, secondo il procedimento di cui alla presente sezione, che la decisione deve essere riconosciuta.

3. Se il riconoscimento è richiesto in via incidentale davanti ad un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro, tale autorità giurisdizionale è competente al riguardo.

#### Articolo 24

##### Motivi di rifiuto del riconoscimento

Le decisioni non sono riconosciute:

- a) se il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro in cui è richiesto il riconoscimento. Le norme sulla competenza non riguardano l'ordine pubblico;
- b) se la domanda giudiziale od un atto equivalente non è stato notificato o comunicato al convenuto contumace in tempo utile e in modo tale da consentirgli di presentare le proprie difese eccetto qualora, pur avendone avuto la possibilità, egli non abbia impugnato la decisione;
- c) se sono incompatibili con una decisione emessa tra le stesse parti nello Stato membro in cui è richiesto il riconoscimento;
- d) se sono incompatibili con una decisione emessa precedentemente tra le stesse parti in un altro Stato membro o in un paese terzo, in una controversia avente il medesimo oggetto e il medesimo titolo, qualora tale decisione soddisfi le condizioni necessarie per essere riconosciuta nello Stato membro in cui è richiesto il riconoscimento.

La decisione che abbia l'effetto di modificare una precedente decisione in materia di obbligazioni alimentari a causa di un mutamento delle circostanze non è considerata una decisione inconciliabile ai sensi delle lettere c) o d).

#### Articolo 25

##### Sospensione del procedimento di riconoscimento

L'autorità giurisdizionale di uno Stato membro davanti alla quale è chiesto il riconoscimento di una decisione emessa in uno Stato membro non vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007 sospende il procedimento se l'esecutività della decisione è sospesa nello Stato membro di origine per la presentazione di un ricorso.

#### Articolo 26

##### Esecutività

Le decisioni emesse in uno Stato membro non vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007 e ivi esecutive sono eseguite in un altro Stato membro dopo essere state ivi dichiarate esecutive su istanza di una parte interessata.

#### Articolo 27

##### Competenza territoriale

1. L'istanza di dichiarazione di esecutività è proposta all'autorità giurisdizionale o all'autorità competente dello Stato membro dell'esecuzione comunicata da tale Stato membro alla Commissione conformemente all'articolo 71.

2. La competenza territoriale è determinata dalla residenza abituale della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, o dal luogo dell'esecuzione.

#### Articolo 28

##### Procedura

1. La domanda di dichiarazione di esecutività è corredata dei seguenti documenti:

- a) una copia della decisione che soddisfi le condizioni necessarie per stabilirne l'autenticità;
- b) un estratto della decisione rilasciato dall'autorità giurisdizionale d'origine utilizzando il modulo di cui all'allegato II, fatto salvo l'articolo 29;
- c) se del caso, la traslitterazione o la traduzione del contenuto del modulo di cui alla lettera b) nella lingua ufficiale dello Stato membro dell'esecuzione oppure, ove tale Stato membro abbia più lingue ufficiali, nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali dei procedimenti giudiziari del luogo in cui viene presentata la domanda, conformemente alla legge dello Stato membro in questione, o in un'altra lingua che lo Stato membro dell'esecuzione abbia dichiarato di accettare. Ciascuno Stato membro può indicare la lingua o le lingue ufficiali delle istituzioni dell'Unione europea, diversa o diverse dalla sua o dalle sue, in cui ammette la compilazione del modulo.

2. L'autorità giurisdizionale o l'autorità competente investita della domanda non può esigere che l'istante fornisca una traduzione della decisione. Tuttavia, una traduzione può essere richiesta nel quadro del ricorso di cui agli articoli 32 o 33.

3. Qualsiasi traduzione ai sensi del presente articolo deve essere effettuata da una persona abilitata ad effettuare traduzioni in uno degli Stati membri.

*Articolo 29***Mancata produzione dell'estratto**

1. Qualora l'estratto di cui all'articolo 28, paragrafo 1, lettera b), non venga prodotto, l'autorità giurisdizionale o l'autorità competente possono fissare un termine per la sua presentazione o accettare un documento equivalente ovvero, qualora ritengano di essere informate a sufficienza, dispensare dalla sua produzione.

2. Nel caso di cui al paragrafo 1, qualora l'autorità giurisdizionale o l'autorità competente lo richiedano, deve essere presentata una traduzione dei documenti. La traduzione è effettuata da una persona abilitata a eseguire traduzioni in uno degli Stati membri.

*Articolo 30***Dichiarazione di esecutività**

La decisione è dichiarata esecutiva senza alcun esame ai sensi dell'articolo 24 non appena espletate le formalità di cui all'articolo 28 e al più tardi entro trenta giorni dopo l'espletamento di tali formalità, salvo impossibilità dovuta a circostanze eccezionali. La parte contro cui l'esecuzione viene chiesta non può, in tale fase del procedimento, presentare osservazioni.

*Articolo 31***Notificazione della decisione relativa alla domanda volta a ottenere una dichiarazione**

1. La decisione relativa alla domanda volta a ottenere una dichiarazione di esecutività è immediatamente comunicata all'istante secondo le modalità previste dalla legge dello Stato membro dell'esecuzione.

2. La dichiarazione di esecutività è notificata o comunicata alla parte contro la quale è chiesta l'esecuzione, corredata della decisione qualora quest'ultima non sia già stata notificata o comunicata a tale parte.

*Articolo 32***Ricorso contro la decisione relativa alla domanda volta a ottenere una dichiarazione**

1. Ciascuna delle parti può proporre ricorso contro la decisione relativa alla domanda volta a ottenere una dichiarazione di esecutività.

2. Il ricorso è proposto dinanzi all'autorità giurisdizionale notificata dallo Stato membro interessato alla Commissione in conformità dell'articolo 71.

3. Il ricorso è esaminato secondo le norme sul procedimento in contraddittorio.

4. Se la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione non compare davanti all'autorità giurisdizionale investita del ricorso nel procedimento riguardante l'azione proposta dall'istante, si applicano le disposizioni dell'articolo 11 anche se la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione non risiede abitualmente nel territorio di uno degli Stati membri.

5. Il ricorso contro la dichiarazione di esecutività deve essere proposto entro un termine di trenta giorni dalla notificazione o comunicazione della stessa. Se la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione risiede abitualmente in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata rilasciata la dichiarazione di esecutività, il termine è di quarantacinque giorni a decorrere dalla data della notificazione o comunicazione in mani proprie o nella residenza. Detto termine non è prorogabile per ragioni inerenti alla distanza.

*Articolo 33***Impugnazione della decisione emessa sul ricorso**

La decisione emessa sul ricorso può costituire oggetto solo delle procedure comunicate dallo Stato membro interessato alla Commissione conformemente all'articolo 71.

*Articolo 34***Rifiuto o revoca di una dichiarazione di esecutività**

1. L'autorità giurisdizionale davanti alla quale è stato proposto un ricorso ai sensi degli articoli 32 o 33 rifiuta o revoca la dichiarazione di esecutività solo per uno dei motivi contemplati dall'articolo 24.

2. Fatto salvo l'articolo 32, paragrafo 4, l'autorità giurisdizionale davanti alla quale è stato proposto un ricorso ai sensi dell'articolo 32 si pronuncia entro un termine di novanta giorni a decorrere dalla sua adizione, salvo impossibilità dovuta a circostanze eccezionali.

3. L'autorità giurisdizionale davanti alla quale è stato proposto un ricorso ai sensi dell'articolo 33 si pronuncia senza indugio.

*Articolo 35***Sospensione del procedimento**

L'autorità giurisdizionale davanti alla quale è proposto un ricorso ai sensi degli articoli 32 o 33, su istanza della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione, sospende il procedimento se l'esecutività della decisione è sospesa nello Stato membro d'origine a causa della presentazione di un ricorso.

*Articolo 36***Provvedimenti provvisori e cautelari**

1. Qualora una decisione debba essere riconosciuta in conformità della presente sezione, nulla osta a che l'istante chieda provvedimenti provvisori o cautelari in conformità della legge dello Stato membro dell'esecuzione, senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività ai sensi dell'articolo 30.

2. La dichiarazione di esecutività implica di diritto l'autorizzazione a procedere a provvedimenti cautelari.

3. In pendenza del termine di cui all'articolo 32, paragrafo 5, per proporre il ricorso contro la dichiarazione di esecutività e fino a quando non sia stata adottata alcuna decisione su di esso, può procedersi solo a provvedimenti cautelari sui beni della parte contro cui è chiesta l'esecuzione.

#### Articolo 37

### Esecutività parziale

1. Se la decisione ha statuito su vari capi della domanda e la dichiarazione di esecutività non può essere rilasciata per tutti i capi, l'autorità giurisdizionale o l'autorità competente rilasciano la dichiarazione di esecutività solo per uno o più di essi.

2. L'istante può richiedere una dichiarazione di esecutività parziale.

#### Articolo 38

### Assenza di imposte, diritti o tasse

Nei procedimenti relativi al rilascio di una dichiarazione di esecutività non vengono riscossi, nello Stato membro dell'esecuzione, imposte, diritti o tasse proporzionali al valore della controversia.

#### SEZIONE 3

### Disposizioni comuni

#### Articolo 39

### Esecutività provvisoria

L'autorità giurisdizionale d'origine può dichiarare la decisione provvisoriamente esecutiva, nonostante un eventuale ricorso, anche se la legislazione nazionale non prevede l'esecutività di diritto.

#### Articolo 40

### Invocazione di una decisione riconosciuta

1. La parte che desidera invocare in un altro Stato membro una decisione riconosciuta ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1, o riconosciuta a norma della sezione 2, produce una copia della decisione che soddisfi le condizioni necessarie per stabilirne l'autenticità.

2. Se necessario, l'autorità giurisdizionale dinanzi alla quale è invocata la decisione riconosciuta può chiedere alla parte che intende avvalersene di produrre un estratto rilasciato dall'autorità giurisdizionale d'origine compilato utilizzando il modulo di cui, secondo i casi, all'allegato I o all'allegato II.

L'autorità giurisdizionale d'origine rilascia tale estratto anche su istanza di qualsiasi parte interessata.

3. Se del caso, la parte che invoca la decisione riconosciuta fornisce la traslitterazione o la traduzione del contenuto del modulo di cui al paragrafo 2 nella lingua ufficiale dello Stato membro interessato oppure, ove tale Stato membro abbia più lingue ufficiali,

nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali dei procedimenti giudiziari del luogo in cui è invocata la decisione riconosciuta, conformemente alla legge dello Stato membro in questione, o in un'altra lingua che lo Stato membro interessato abbia dichiarato di accettare. Ciascuno Stato membro può indicare la lingua o le lingue ufficiali delle istituzioni dell'Unione europea, diversa o diverse dalla sua o dalle sue, in cui ammette la compilazione del modulo.

4. Qualsiasi traduzione ai sensi del presente articolo deve essere effettuata da una persona abilitata ad effettuare traduzioni in uno degli Stati membri.

#### Articolo 41

### Procedimento e condizioni d'esecuzione

1. Fatte salve le disposizioni del presente regolamento, il procedimento d'esecuzione delle decisioni emesse in un altro Stato membro è disciplinato dalla legge dello Stato membro dell'esecuzione. Le decisioni emesse in uno Stato membro che sono esecutive nello Stato membro dell'esecuzione sono eseguite alle stesse condizioni delle decisioni emesse nello Stato membro dell'esecuzione.

2. La parte che richiede l'esecuzione di una decisione emessa in un altro Stato membro non è obbligata ad avere un recapito postale o un rappresentante autorizzato nello Stato membro dell'esecuzione, fatta eccezione per le persone competenti in materia di procedura d'esecuzione.

#### Articolo 42

### Divieto di riesame del merito

In nessun caso una decisione emessa in uno Stato membro può formare oggetto di un riesame del merito nello Stato membro in cui sono richiesti il riconoscimento, l'esecutività o l'esecuzione.

#### Articolo 43

### Recupero non prioritario dei costi

Il recupero dei costi derivanti dall'applicazione del presente regolamento non è prioritario rispetto al recupero di crediti alimentari.

#### CAPO V

### ACCESSO ALLA GIUSTIZIA

#### Articolo 44

### Diritto al patrocinio a spese dello Stato

1. Le parti di una controversia ai sensi del presente regolamento hanno un accesso effettivo alla giustizia in un altro Stato membro, ivi comprese le procedure di esecuzione e di ricorso, alle condizioni previste nel presente capo.

Nei casi contemplati dal capo VII, l'accesso effettivo è assicurato dallo Stato membro richiesto ad ogni istante che abbia la residenza nello Stato membro richiedente.

2. Per assicurare tale accesso effettivo, gli Stati membri concedono il patrocinio a spese dello Stato a norma del presente capo, salvo in caso di applicazione del paragrafo 3.

3. Nei casi contemplati dal capo VII, gli Stati membri non sono tenuti a concedere il patrocinio a spese dello Stato se e nella misura in cui le rispettive procedure consentono alle parti di agire senza aver bisogno di tale patrocinio e l'autorità centrale fornisce gratuitamente i servizi necessari.

4. Le condizioni di accesso al patrocinio a spese dello Stato non sono più restrittive di quelle fissate per le cause interne equivalenti.

5. Non dev'essere imposta la costituzione di cauzioni o depositi, comunque denominati, per garantire il pagamento dei costi e delle spese dei procedimenti in materia di obbligazioni alimentari.

#### Articolo 45

### Contenuto del patrocinio a spese dello Stato

Il patrocinio a spese dello Stato concesso ai sensi del presente capo indica l'assistenza necessaria per consentire alle parti di conoscere e far valere i loro diritti e per garantire che le loro domande, presentate per il tramite delle autorità centrali o direttamente alle autorità competenti, siano trattate in modo completo ed efficace. Esso copre quanto segue, ove necessario:

- a) la consulenza nella fase precontenziosa al fine di giungere a una soluzione prima di intentare un'azione legale;
- b) l'assistenza legale per adire un'autorità, anche giurisdizionale, e la rappresentanza in sede di giudizio;
- c) l'esonero o l'assunzione a carico delle spese processuali e gli onorari delle persone incaricate di compiere atti durante il procedimento;
- d) nello Stato membro in cui la parte soccombente deve rimborsare le spese sostenute dalla parte avversa, nel caso in cui il beneficiario del patrocinio a spese dello Stato risulti soccombente, le spese sostenute dalla parte avversa se detto patrocinio avrebbe coperto tali spese qualora il beneficiario avesse avuto la sua residenza abituale nello Stato membro dell'autorità giurisdizionale adita;
- e) le spese di interpretazione;
- f) le spese di traduzione dei documenti necessari per la soluzione della controversia richiesti dall'autorità giurisdizionale o dall'autorità competente e presentati dal beneficiario del patrocinio a spese dello Stato;

- g) le spese di viaggio a carico del beneficiario del patrocinio a spese dello Stato, quando la presenza fisica in aula delle persone che debbono esporre il caso è richiesta dalla legge o dall'autorità giurisdizionale dello Stato membro interessato e l'autorità giurisdizionale decide che non esiste un'altra possibilità per sentire tali persone in modo appropriato.

#### Articolo 46

### Patrocinio a spese dello Stato per le domande di alimenti destinati ai figli presentate tramite le autorità centrali

1. Lo Stato membro richiesto concede il gratuito patrocinio per tutte le domande relative ad obbligazioni alimentari derivanti da un rapporto di filiazione nei confronti di una persona di età inferiore a 21 anni presentate da un creditore a norma dell'articolo 56.

2. Nonostante il paragrafo 1, l'autorità competente dello Stato membro richiesto può, per quanto concerne le domande diverse da quelle di cui all'articolo 56, paragrafo 1, lettere a) e b), rifiutare di concedere il gratuito patrocinio se ritiene che la domanda o il ricorso siano manifestamente infondati.

#### Articolo 47

### Casi che non rientrano nell'articolo 46

1. Fuori dei casi previsti dall'articolo 46 e fatti salvi gli articoli 44 e 45, il patrocinio a spese dello Stato può essere concesso conformemente alla legislazione nazionale, in particolare per quanto riguarda le condizioni della valutazione delle risorse del ricorrente o della fondatezza della richiesta.

2. Nonostante il paragrafo 1, la parte che nello Stato membro d'origine ha usufruito in tutto o in parte del patrocinio a spese dello Stato o dell'esenzione dai costi e dalle spese beneficia, nel procedimento di riconoscimento, di esecutività o di esecuzione, del patrocinio più favorevole o dell'esenzione più ampia previsti dalla legge dello Stato membro dell'esecuzione.

3. Nonostante il paragrafo 1, la parte che nello Stato membro d'origine ha usufruito di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X beneficia, nel procedimento di riconoscimento, di esecutività o di esecuzione, del patrocinio in conformità del paragrafo 2. A tal fine, la parte presenta un documento stilato dall'autorità competente dello Stato membro d'origine attestante che essa soddisfa le condizioni economiche per poter beneficiare, in tutto o in parte, del patrocinio a spese dello Stato o di un'esenzione dai costi e dalle spese.

Le autorità competenti ai fini del presente paragrafo figurano nell'allegato XI. Tale allegato è stabilito e modificato secondo la procedura di gestione di cui all'articolo 73, paragrafo 2.

## CAPO VI

**TRANSAZIONI GIUDIZIARIE E ATTI PUBBLICI***Articolo 48***Applicazione del presente regolamento alle transazioni giudiziarie e agli atti pubblici**

1. Le transazioni giudiziarie e gli atti pubblici esecutivi nello Stato membro d'origine sono riconosciuti in un altro Stato membro e hanno la stessa esecutività delle decisioni ai sensi del capo IV.
2. Le disposizioni del presente regolamento sono applicabili, se del caso, alle transazioni giudiziarie e agli atti pubblici.
3. L'autorità competente dello Stato membro d'origine rilascia, su istanza di qualsiasi parte interessata, un estratto della transazione giudiziaria o dell'atto pubblico utilizzando, a seconda dei casi, il modulo di cui agli allegati I e II ovvero agli allegati III e IV.

## CAPO VII

**COOPERAZIONE TRA AUTORITÀ CENTRALI***Articolo 49***Designazione delle autorità centrali**

1. Gli Stati membri designano un'autorità centrale incaricata di adempiere gli obblighi che ad essa derivano dal presente regolamento.
2. Gli Stati membri federali, gli Stati membri nei quali siano in vigore più sistemi giuridici o gli Stati membri che abbiano unità territoriali autonome possono designare più di un'autorità centrale e specificano l'ambito territoriale o personale delle loro funzioni. Lo Stato membro che si avvalga di tale facoltà designa l'autorità centrale alla quale può essere trasmessa ogni comunicazione ai fini dell'inoltro all'autorità centrale competente all'interno di detto Stato. Se una comunicazione è stata inviata a un'autorità centrale non competente, questa deve inoltrarla all'autorità centrale competente e informare il mittente al riguardo.
3. La designazione della o delle autorità centrali, i recapiti delle medesime, nonché, se del caso, l'ambito delle loro funzioni, quali precisate al paragrafo 2, sono comunicati da ciascuno Stato membro alla Commissione in conformità dell'articolo 71.

*Articolo 50***Funzioni generali delle autorità centrali**

1. Le autorità centrali:
  - a) cooperano tra di loro, anche con scambi d'informazioni, e promuovono la cooperazione tra le autorità competenti del proprio Stato membro per realizzare gli obiettivi del presente regolamento,

- b) cercano, per quanto possibile, soluzioni alle difficoltà che possono porsi nell'applicazione del presente regolamento.

2. Le autorità centrali adottano misure per agevolare l'applicazione del presente regolamento e rafforzare la cooperazione. A tal fine si ricorre alla rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale istituita con decisione 2001/470/CE.

*Articolo 51***Funzioni specifiche delle autorità centrali**

1. Le autorità centrali forniscono assistenza con riferimento alle domande di cui all'articolo 56. In particolare:
  - a) trasmettono e ricevono tali domande;
  - b) avviano o agevolano l'avvio di un'azione in relazione a tali domande.
2. Con riferimento a dette domande, le autorità centrali adottano tutte le misure appropriate per:
  - a) concedere o agevolare la concessione del patrocinio a spese dello Stato, ove le circostanze lo esigano;
  - b) contribuire a localizzare il debitore o il creditore, in particolare in applicazione degli articoli 61, 62 e 63;
  - c) aiutare ad ottenere informazioni pertinenti riguardanti il reddito e, se necessario, altre circostanze finanziarie del debitore o del creditore, compresa la localizzazione dei beni, in particolare in applicazione degli articoli 61, 62 e 63;
  - d) incoraggiare le composizioni amichevoli al fine di ottenere il pagamento volontario degli alimenti, se opportuno attraverso il ricorso alla mediazione, alla conciliazione o a metodi analoghi;
  - e) agevolare l'esecuzione continua delle decisioni in materia di alimenti, anche per quanto riguarda gli arretrati;
  - f) agevolare la riscossione e il rapido trasferimento dei pagamenti di alimenti;
  - g) agevolare l'ottenimento di prove documentali o di altro tipo, fatto salvo il regolamento (CE) n. 1206/2001;
  - h) fornire assistenza nell'accertamento della filiazione ove necessario per il recupero degli alimenti;
  - i) avviare o agevolare l'avvio di un'azione per ottenere qualsiasi necessario provvedimento provvisorio di carattere territoriale volto ad assicurare il buon esito di una domanda di alimenti pendente;
  - j) agevolare la notificazione o comunicazione degli atti, fatto salvo il regolamento (CE) n. 1393/2007.

3. Le funzioni attribuite all'autorità centrale in virtù del presente articolo possono essere esercitate, nella misura consentita dalla legge dello Stato membro interessato, da enti pubblici o altri organismi soggetti al controllo delle autorità competenti di tale Stato membro. La designazione di detti enti pubblici o altri organismi nonché gli estremi dei medesimi e la portata delle loro funzioni sono comunicati dallo Stato membro alla Commissione in conformità dell'articolo 71.

4. Il presente articolo e l'articolo 53 non impongono in nessun caso all'autorità centrale l'obbligo di esercitare attribuzioni che, secondo la legge dello Stato membro richiesto, spettano esclusivamente alle autorità giudiziarie.

#### Articolo 52

##### Procura

L'autorità centrale dello Stato membro richiesto può esigere una procura dall'istante solo se agisce per suo conto in procedimenti giudiziari o procedimenti dinanzi ad altre autorità, oppure allo scopo esclusivo di designare un rappresentante a tal fine.

#### Articolo 53

##### Richiesta di misure specifiche

1. Un'autorità centrale può rivolgere ad un'altra autorità centrale la richiesta motivata di adottare le appropriate misure specifiche di cui all'articolo 51, paragrafo 2, lettere b), c), g), h), i) e j), ove non sia pendente alcuna domanda ai sensi dell'articolo 56. L'autorità centrale richiesta adotta le misure appropriate ove le consideri necessarie per assistere un potenziale istante nel presentare una domanda ai sensi dell'articolo 56 o nel determinare se una tale domanda debba essere introdotta.

2. Quando viene presentata una richiesta di misure previste dall'articolo 51, paragrafo 2, lettere b) e c), l'autorità centrale richiesta ricerca le informazioni richieste, se necessario in applicazione dell'articolo 61. Tuttavia, le informazioni di cui all'articolo 61, paragrafo 2, lettere b), c) e d), possono essere ricercate solo se il creditore presenta la copia di una decisione, una transazione giudiziaria o un atto pubblico da eseguire, se del caso corredata dell'estratto di cui agli articoli 20, 28 o 48.

L'autorità centrale richiesta comunica le informazioni ottenute all'autorità centrale richiedente. Ove le informazioni siano state ottenute in applicazione dell'articolo 61, tale comunicazione riguarda soltanto l'indirizzo del potenziale convenuto nello Stato membro richiesto. Quando sono richiesti il riconoscimento, la dichiarazione di esecutività o l'esecuzione, la comunicazione riguarda altresì la mera esistenza di un reddito o di beni del debitore in tale Stato.

Se l'autorità centrale richiesta non è in grado di fornire le informazioni richieste, ne informa senza indugio l'autorità centrale richiedente precisando le ragioni di tale impossibilità.

3. Un'autorità centrale può altresì adottare misure specifiche, su richiesta di un'altra autorità centrale, in relazione ad una causa con un elemento di estraneità concernente il recupero di crediti alimentari pendente nello Stato membro richiedente.

4. Per le richieste di cui al presente articolo le autorità centrali usano il modulo di cui all'allegato V.

#### Articolo 54

##### Spese a carico dell'autorità centrale

1. Ogni autorità centrale si fa carico delle spese che le derivano dall'applicazione del presente regolamento.

2. Le autorità centrali non possono addebitare alcuna spesa all'istante per i servizi da esse forniti in virtù del presente regolamento, salvo se si tratta di spese eccezionali derivanti dalla richiesta di una misura specifica ai sensi dell'articolo 53.

Ai fini del presente paragrafo, le spese connesse alla localizzazione del debitore non vanno considerate spese eccezionali.

3. L'autorità centrale richiesta non può recuperare le spese per i servizi di cui al paragrafo 2 senza il previo consenso di colui che ha chiesto la fornitura di detti servizi a tale spesa.

#### Articolo 55

##### Presentazione delle domande tramite le autorità centrali

Le domande di cui al presente capo sono presentate all'autorità centrale dello Stato membro richiesto tramite l'autorità centrale dello Stato membro di residenza dell'istante.

#### Articolo 56

##### Domande proponibili

1. Il creditore che intende recuperare alimenti in virtù del presente regolamento può presentare le seguenti domande:

- a) riconoscimento o riconoscimento e dichiarazione di esecutività di una decisione;
- b) esecuzione di una decisione emessa o riconosciuta nello Stato membro richiesto;
- c) emanazione di una decisione nello Stato membro richiesto ove non ve ne sia già una, compreso, se necessario, l'accertamento della filiazione;
- d) emanazione di una decisione nello Stato membro richiesto ove non siano possibili il riconoscimento e la dichiarazione di esecutività di una decisione emessa in uno Stato diverso dallo Stato membro richiesto;
- e) modifica di una decisione emessa nello Stato membro richiesto;

- f) modifica di una decisione emessa in uno Stato diverso dallo Stato membro richiesto.
2. Il debitore nei cui confronti sia stata emessa una decisione in materia di obbligazioni alimentari può presentare le seguenti domande:
- a) riconoscimento di una decisione che comporta la sospensione o che limita l'esecuzione di una decisione precedente nello Stato membro richiesto;
- b) modifica di una decisione emessa nello Stato membro richiesto;
- c) modifica di una decisione emessa in uno Stato diverso dallo Stato membro richiesto.
3. Per le domande ai sensi del presente articolo, l'assistenza e la rappresentanza di cui all'articolo 45, lettera b), sono fornite dall'autorità centrale dello Stato membro richiesto direttamente o per il tramite di autorità pubbliche o di altri organismi o persone.
4. Salvo disposizione contraria del presente regolamento, le domande di cui ai paragrafi 1 e 2 sono trattate conformemente alla legge dello Stato membro richiesto e sono soggette alle norme di competenza in esso applicabili.

#### Articolo 57

##### Contenuto della domanda

1. Tutte le domande previste all'articolo 56 sono presentate per mezzo del modulo di cui all'allegato VI o all'allegato VII.
2. Tutte le domande di cui all'articolo 56 comprendono almeno:
- a) un'indicazione relativa al carattere della o delle domande;
- b) il nome e i recapiti dell'istante, compreso l'indirizzo, e la data di nascita;
- c) il nome e, se conosciuti, l'indirizzo e la data di nascita del convenuto;
- d) il nome e la data di nascita delle persone per le quali si chiedono gli alimenti;
- e) i motivi su cui si fonda la domanda;
- f) se la domanda è presentata dal creditore, le informazioni riguardanti il luogo in cui i pagamenti degli alimenti devono essere effettuati o trasmessi elettronicamente;
- g) il nome e gli estremi della persona o del servizio dell'autorità centrale dello Stato membro richiedente responsabile del trattamento della domanda.
3. Ai fini del paragrafo 2, lettera b), l'indirizzo personale dell'istante può essere sostituito da un altro indirizzo in caso di violenze familiari, se la legislazione nazionale dello Stato membro richiesto non esige, ai fini del procedimento da avviare, che l'istante fornisca il suo indirizzo personale.

4. Ove opportuno, la domanda comprende altresì le seguenti informazioni, se conosciute:

- a) la situazione finanziaria del creditore;
- b) la situazione finanziaria del debitore, compresi il nome e l'indirizzo del suo datore di lavoro e la natura e l'ubicazione dei suoi beni;
- c) qualsiasi altra informazione che possa aiutare a localizzare il convenuto.

5. La domanda è corredata di tutte le informazioni o tutti i documenti giustificativi necessari, compresa, se del caso, la documentazione riguardante il diritto dell'istante al patrocinio a spese dello Stato. Le domande di cui all'articolo 56, paragrafo 1, lettere a) e b), e all'articolo 56, paragrafo 2, lettera a), sono corredate, secondo il caso, solo dei documenti di cui agli articoli 20, 28 o 48 o all'articolo 25 della convenzione dell'Aia del 2007.

#### Articolo 58

##### Trasmissione, ricezione e trattamento delle domande e delle cause tramite le autorità centrali

1. L'autorità centrale dello Stato membro richiedente assiste l'istante affinché la domanda sia corredata di tutte le informazioni e tutti i documenti che a sua conoscenza sono necessari per l'esame della domanda.
2. Dopo aver accertato che la domanda è conforme alle prescrizioni del presente regolamento, l'autorità centrale dello Stato membro richiedente la trasmette all'autorità centrale dello Stato membro richiesto.
3. Entro trenta giorni dalla data di ricezione della domanda, l'autorità centrale richiama ne accusa ricevuta per mezzo del modulo di cui all'allegato VIII, informa l'autorità centrale dello Stato membro richiedente delle prime misure che sono state o saranno prese per trattare la domanda e può richiedere tutte le informazioni o i documenti supplementari che considera necessari. Entro lo stesso termine di trenta giorni, l'autorità centrale richiama comunica all'autorità centrale richiedente il nome e gli estremi della persona o del servizio responsabile di rispondere alle richieste d'informazioni riguardanti lo stato di avanzamento della domanda.
4. Entro sessanta giorni dalla data dell'accusa di ricezione, l'autorità centrale richiama informa l'autorità centrale richiedente dello stato della domanda.
5. Le autorità centrali richiedente e richiama si tengono reciprocamente informate per quanto riguarda:
- a) l'identità della persona o del servizio responsabile di una determinata causa;
- b) lo stato di avanzamento della causa,
- e rispondono tempestivamente alle richieste d'informazioni.

6. Le autorità centrali trattano una causa tanto rapidamente quanto consentito da un esame adeguato del suo contenuto.

7. Le autorità centrali utilizzano i più rapidi ed efficienti mezzi di comunicazione a loro disposizione.

8. L'autorità centrale richiesta può rifiutare di trattare una domanda solo in caso di manifesta inosservanza delle prescrizioni del presente regolamento. In tal caso, detta autorità centrale informa immediatamente l'autorità centrale richiedente dei motivi di rifiuto per mezzo del modulo di cui all'allegato IX.

9. L'autorità centrale richiesta non può respingere una domanda in ragione della sola necessità di documenti o informazioni supplementari. L'autorità centrale richiesta può nondimeno chiedere all'autorità centrale richiedente di fornire tali documenti o informazioni supplementari. Se l'autorità centrale richiedente non vi provvede entro novanta giorni o entro un termine più lungo indicato dall'autorità centrale richiesta, quest'ultima può decidere di cessare il trattamento della domanda. In tal caso, ne informa subito l'autorità centrale richiedente per mezzo del modulo di cui all'allegato IX.

#### Articolo 59

##### Lingue

1. Il modulo di richiesta o di domanda è compilato nella lingua ufficiale dello Stato membro richiesto o, se quest'ultimo ha più lingue ufficiali, nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali del luogo in cui ha sede l'autorità centrale interessata, ovvero in qualsiasi altra lingua ufficiale delle istituzioni dell'Unione europea che lo Stato membro richiesto abbia dichiarato di poter accettare, salvo dispensa dalla traduzione concessa dall'autorità centrale di tale Stato membro.

2. I documenti a corredo del modulo di richiesta o di domanda sono tradotti nella lingua stabilita conformemente al paragrafo 1 solo se una traduzione è necessaria per fornire l'assistenza richiesta, fatti salvi gli articoli 20, 28, 40 e 66.

3. Qualsiasi altra comunicazione tra le autorità centrali avviene nella lingua stabilita conformemente al paragrafo 1, a meno che le autorità centrali stesse convengano altrimenti.

#### Articolo 60

##### Riunioni

1. Per facilitare l'applicazione del presente regolamento le autorità centrali si riuniscono periodicamente.

2. Le riunioni sono convocate conformemente alla decisione 2001/470/CE.

#### Articolo 61

##### Accesso alle informazioni da parte delle autorità centrali

1. Alle condizioni previste nel presente capo e in deroga all'articolo 51, paragrafo 4, l'autorità centrale richiesta mette in atto tutti i mezzi appropriati e ragionevoli al fine di ottenere le informazioni di cui al paragrafo 2 necessarie per facilitare, in una determinata causa, l'emanazione, la modifica, il riconoscimento, l'attestazione dell'esecutività o l'esecuzione di una decisione.

Le autorità pubbliche o le amministrazioni che, nell'ambito delle loro attività abituali, detengono, all'interno dello Stato membro richiesto, le informazioni di cui al paragrafo 2 e sono responsabili del loro trattamento ai sensi della direttiva 95/46/CE le forniscono, fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di sicurezza nazionale o di sicurezza pubblica, all'autorità centrale richiesta, su sua domanda, nel caso in cui quest'ultima non abbia accesso diretto a dette informazioni.

Gli Stati membri possono designare le autorità pubbliche o le amministrazioni in grado di fornire all'autorità centrale richiesta le informazioni di cui al paragrafo 2. Quando uno Stato membro procede a tale designazione, provvede affinché la scelta delle autorità e amministrazioni consenta alla sua autorità centrale di avere accesso, conformemente al presente articolo, alle informazioni richieste.

Qualsiasi altra persona giuridica che detenga, all'interno dello Stato membro richiesto, le informazioni di cui al paragrafo 2 e che sia responsabile del loro trattamento ai sensi della direttiva 95/46/CE le fornisce all'autorità centrale richiesta, su sua domanda, se vi è autorizzata dalla legge dello Stato membro richiesto.

Se necessario, l'autorità centrale richiesta trasmette le informazioni così ottenute all'autorità centrale richiedente.

2. Le informazioni di cui al presente articolo sono quelle detenute dalle autorità, dalle amministrazioni o dai soggetti di cui al paragrafo 1. Esse sono adeguate, pertinenti e non eccessive e riguardano:

- a) l'indirizzo del debitore o del creditore;
- b) il reddito del debitore;
- c) gli estremi del datore di lavoro del debitore e/o del o dei conti bancari del debitore;
- d) i beni del debitore.

Per ottenere o modificare una decisione, possono essere richieste dall'autorità centrale richiesta solo le informazioni di cui alla lettera a).

Per far riconoscere, dichiarare esecutiva o eseguire una decisione, possono essere richieste dall'autorità centrale richiesta tutte le informazioni di cui al primo comma. Tuttavia, le informazioni di cui alla lettera d) possono essere richieste solo se le informazioni di cui alle lettere b) e c) sono insufficienti per permettere l'esecuzione della decisione.

*Articolo 62***Trasmissione e uso delle informazioni**

1. Secondo il caso, le autorità centrali trasmettono, all'interno del loro Stato membro, le informazioni di cui all'articolo 61, paragrafo 2, alle autorità giurisdizionali competenti, alle autorità competenti incaricate di notificare o comunicare atti e alle autorità competenti incaricate dell'esecuzione di una decisione.

2. Qualsiasi autorità, anche giurisdizionale, a cui sono state trasmesse informazioni in applicazione dell'articolo 61 può utilizzarle all'unico scopo di facilitare il recupero dei crediti alimentari.

Ad eccezione delle informazioni riguardanti l'esistenza stessa di un indirizzo, di un reddito o di beni nello Stato membro richiesto, le informazioni di cui all'articolo 61, paragrafo 2, non possono essere comunicate alla persona che ha adito l'autorità centrale richiedente, salva l'applicazione delle norme di procedura dinanzi a un'autorità giurisdizionale.

3. Qualsiasi autorità che tratti un'informazione comunicata in virtù dell'articolo 61 non può conservare tale informazione oltre il periodo necessario ai fini per i quali è stata trasmessa.

4. Qualsiasi autorità che tratti un'informazione comunicata in virtù dell'articolo 61 ne assicura la riservatezza conformemente alla legislazione nazionale.

*Articolo 63***Avviso alla persona interessata dalla raccolta delle informazioni**

1. La persona interessata dalla raccolta delle informazioni è avvisata della comunicazione totale o parziale delle stesse conformemente alla legislazione nazionale dello Stato membro richiesto.

2. Se l'avviso rischia di pregiudicare il recupero effettivo del credito alimentare, esso può essere differito per un periodo di tempo non superiore a novanta giorni a decorrere dalla data in cui le informazioni sono state fornite all'autorità centrale richiesta.

## CAPO VIII

**ENTI PUBBLICI***Articolo 64***Enti pubblici in qualità di istanti**

1. Ai fini di una domanda di riconoscimento e di dichiarazione di esecutività o di esecuzione di decisioni, il termine «creditore» comprende l'ente pubblico che agisce per conto di una persona cui siano dovuti alimenti o un ente al quale sia dovuto il rimborso di prestazioni erogate in luogo degli alimenti.

2. Il diritto di un ente pubblico di agire per conto di una persona cui siano dovuti alimenti o di chiedere il rimborso di prestazioni erogate al creditore in luogo degli alimenti è disciplinato dalla legislazione cui è soggetto l'ente.

3. Un ente pubblico può chiedere il riconoscimento e la dichiarazione di esecutività ovvero l'esecuzione di:

a) una decisione emessa nei confronti del debitore su domanda di un ente pubblico che chiede il pagamento di prestazioni erogate in luogo degli alimenti;

b) una decisione emessa tra il creditore e il debitore a concorrenza delle prestazioni erogate al creditore in luogo degli alimenti.

4. L'ente pubblico che chiede il riconoscimento e la dichiarazione di esecutività ovvero l'esecuzione di una decisione fornisce, su richiesta, qualsiasi documento necessario per accertare il suo diritto ai sensi del paragrafo 2 e l'erogazione di prestazioni al creditore.

## CAPO IX

**DISPOSIZIONI GENERALI E FINALI***Articolo 65***Legalizzazione o altra formalità analoga**

Non è richiesta alcuna legalizzazione o altra formalità analoga nel quadro del presente regolamento.

*Articolo 66***Traduzione dei documenti giustificativi**

Fatti salvi gli articoli 20, 28 e 40, l'autorità giurisdizionale adita può chiedere alle parti di fornire la traduzione dei documenti giustificativi redatti in una lingua diversa da quella procedurale solo se ritiene che tale traduzione sia necessaria per emettere una decisione o per rispettare i diritti della difesa.

*Articolo 67***Recupero dei costi**

Fatto salvo l'articolo 54, l'autorità competente dello Stato membro richiesto può recuperare i costi dalla parte soccombente beneficiaria del gratuito patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'articolo 46, a titolo eccezionale e se la situazione finanziaria di quest'ultima lo permette.

*Articolo 68***Relazioni con altri strumenti comunitari**

1. Fatto salvo l'articolo 75, paragrafo 2, il presente regolamento modifica il regolamento (CE) n. 44/2001 sostituendone le disposizioni applicabili in materia di obbligazioni alimentari.

2. Il presente regolamento sostituisce, in materia di obbligazioni alimentari, il regolamento (CE) n. 805/2004, tranne per i titoli esecutivi europei riguardanti obbligazioni alimentari emessi in uno Stato membro non vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007.

3. In materia di obbligazioni alimentari, il presente regolamento lascia impregiudicata l'applicazione della direttiva 2003/8/CE, fatto salvo il capo V.

4. Il presente regolamento lascia impregiudicata l'applicazione della direttiva 95/46/CE.

*Articolo 69***Relazioni con le convenzioni e gli accordi internazionali in vigore**

1. Il presente regolamento non pregiudica l'applicazione delle convenzioni e degli accordi bilaterali o multilaterali di cui uno o più Stati membri sono parte al momento dell'adozione del presente regolamento e che riguardano materie disciplinate dal presente regolamento, fatti salvi gli obblighi che incombono agli Stati membri in virtù dell'articolo 307 del trattato.

2. Nonostante il paragrafo 1 e fatto salvo il paragrafo 3, il presente regolamento prevale, tra gli Stati membri, sulle convenzioni e gli accordi che riguardano materie disciplinate dal presente regolamento e di cui sono parte gli Stati membri.

3. Il presente regolamento non osta all'applicazione della convenzione del 23 marzo 1962 tra la Svezia, la Danimarca, la Finlandia, l'Islanda e la Norvegia sul recupero dei crediti alimentari da parte degli Stati membri che ne sono parte, considerato che detta convenzione prevede, per quanto riguarda il riconoscimento, l'esecutività e l'esecuzione di decisioni:

- a) procedure semplificate e accelerate per l'esecuzione di decisioni in materia di alimenti; e
- b) disposizioni relative al patrocinio a spese dello Stato più favorevoli di quelle previste al capo V del presente regolamento.

Tuttavia, l'applicazione di tale convenzione non priva il convenuto della tutela offertagli dagli articoli 19 e 21 del presente regolamento.

*Articolo 70***Informazioni messe a disposizione dei cittadini**

Gli Stati membri forniscono le seguenti informazioni, nel quadro della rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale istituita con decisione 2001/470/CE, affinché siano messe a disposizione dei cittadini:

- a) una descrizione dell'ordinamento giuridico e delle procedure nazionali in materia di obbligazioni alimentari;

b) una descrizione delle misure adottate per conformarsi agli obblighi di cui all'articolo 51;

c) una descrizione delle modalità per assicurare un effettivo accesso alla giustizia, come previsto all'articolo 44;

d) una descrizione delle norme e procedure nazionali in materia di esecuzione, comprese le informazioni su eventuali limitazioni a tale riguardo, in particolare le norme relative alla tutela del debitore e ai periodi di prescrizione o decadenza.

Gli Stati membri tengono costantemente aggiornate tali informazioni.

*Articolo 71***Informazioni concernenti gli estremi e le lingue**

1. Entro il 18 settembre 2010 gli Stati membri comunicano alla Commissione:

a) i nomi e gli estremi delle autorità giurisdizionali o delle autorità competenti a trattare le domande intese a ottenere la dichiarazione di esecutività ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 1, e i ricorsi avverso le decisioni su tali domande ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 2;

b) i mezzi di impugnazione di cui all'articolo 33;

c) la procedura di riesame ai fini dell'applicazione dell'articolo 19 nonché i nomi e gli estremi delle autorità giurisdizionali competenti;

d) i nomi e gli estremi delle rispettive autorità centrali e, se del caso, la portata delle loro funzioni, ai sensi dell'articolo 49, paragrafo 3;

e) i nomi e gli estremi dei rispettivi enti pubblici o altri organismi e, se del caso, la portata delle loro funzioni, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 3;

f) i nomi e gli estremi delle autorità competenti in materia di esecuzione ai fini dell'articolo 21;

g) le lingue accettate per la traduzione dei documenti ai sensi degli articoli 20, 28 e 40;

h) le lingue accettate dalle rispettive autorità centrali per la comunicazione con le altre autorità centrali ai sensi dell'articolo 59.

Gli Stati membri comunicano alla Commissione qualsiasi successiva modifica di tali informazioni.

2. La Commissione pubblica nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* le informazioni comunicate in conformità del paragrafo 1, ad eccezione degli indirizzi ed altri estremi delle autorità giurisdizionali ed altre autorità di cui alle lettere a), c) e f).

3. La Commissione tiene tutte le informazioni comunicate conformemente al paragrafo 1 a disposizione dei cittadini con qualsiasi altro mezzo appropriato, in particolare tramite la rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale istituita con decisione 2001/470/CE.

#### Articolo 72

##### Modifica dei moduli

Qualsiasi modifica dei moduli previsti dal presente regolamento è adottata secondo la procedura consultiva di cui all'articolo 73, paragrafo 3.

#### Articolo 73

##### Comitato

1. La Commissione è assistita dal comitato istituito dall'articolo 70 del regolamento (CE) n. 2201/2003.

2. Nei casi in cui è fatto riferimento al presente paragrafo, si applicano gli articoli 4 e 7 della decisione 1999/468/CE.

Il periodo di cui all'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 1999/468/CE è fissato a tre mesi.

3. Nei casi in cui è fatto riferimento al presente paragrafo, si applicano gli articoli 3 e 7 della decisione 1999/468/CE.

#### Articolo 74

##### Clausola di riesame

Entro cinque anni a decorrere dalla data di applicazione determinata ai sensi dell'articolo 76, terzo comma, la Commissione presenta al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo una relazione sull'applicazione del presente regolamento, ivi comprese una valutazione delle esperienze pratiche in materia di cooperazione tra autorità centrali, con particolare riferimento all'accesso di queste ultime alle informazioni detenute dalle autorità pubbliche e dalle amministrazioni, e una valutazione dello svolgimento del procedimento di riconoscimento, di dichiarazione di esecutività e di esecuzione applicabile alle decisioni emesse in uno Stato membro non vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007. Se del caso, la relazione è corredata di proposte di modifica.

Il presente regolamento è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile negli Stati membri conformemente al trattato che istituisce la Comunità europea.

Fatto a Bruxelles, addì 18 dicembre 2008.

#### Articolo 75

##### Disposizioni transitorie

1. Il presente regolamento si applica solo ai procedimenti avviati, alle transazioni giudiziarie approvate o concluse e agli atti pubblici redatti successivamente alla data di applicazione, fatti salvi i paragrafi 2 e 3.

2. Le sezioni 2 e 3 del capo IV si applicano:

a) alle decisioni emesse negli Stati membri anteriormente alla data di applicazione del presente regolamento per le quali il riconoscimento e la dichiarazione di esecutività sono richiesti dopo tale data;

b) alle decisioni emesse successivamente alla data di applicazione del presente regolamento a seguito di procedimenti avviati prima di tale data, a condizione che tali decisioni rientrino, ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione, nell'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 44/2001.

Il regolamento (CE) n. 44/2001 continua ad applicarsi ai procedimenti di riconoscimento e di esecuzione in corso alla data di applicazione del presente regolamento.

I commi primo e secondo si applicano, *mutatis mutandis*, alle transazioni giudiziarie approvate o concluse e agli atti pubblici redatti negli Stati membri.

3. Il capo VII sulla cooperazione tra autorità centrali si applica alle richieste e domande pervenute all'autorità centrale a decorrere dalla data di applicazione del presente regolamento.

#### Articolo 76

##### Entrata in vigore

Il presente regolamento entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.

L'articolo 2, paragrafo 2, l'articolo 47, paragrafo 3, e gli articoli 71, 72 e 73 si applicano dal 18 settembre 2010.

Il presente regolamento si applica, fatta eccezione per le disposizioni di cui al secondo comma, dal 18 giugno 2011, a condizione che il protocollo dell'Aia del 2007 sia applicabile nella Comunità in tale data. In caso contrario, il presente regolamento si applica a decorrere dalla data di applicazione di detto protocollo nella Comunità.

Per il Consiglio  
Il presidente  
M. BARNIER

## ALLEGATO I

**ESTRATTO DI UNA DECISIONE/TRANSAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA DI OBBLIGAZIONI ALIMENTARI NON SOTTOPOSTA A UN PROCEDIMENTO DI RICONOSCIMENTO E DI DICHIARAZIONE DI ESECUTIVITÀ**

[articoli 20 e 48 del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni nonché alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari <sup>(1)</sup>]

**IMPORTANTE**

**Da rilasciare da parte dell'autorità giurisdizionale d'origine**

**Da rilasciare esclusivamente se la decisione o la transazione giudiziaria è esecutiva nello Stato membro d'origine**

**Riportare solo le informazioni indicate nella decisione o nella transazione giudiziaria ovvero portate a conoscenza dell'autorità giurisdizionale d'origine**

1. **Natura dell'atto:**

Decisione  Transazione giudiziaria

Data e numero di riferimento: .....

**La decisione/transazione giudiziaria è riconosciuta ed è esecutiva in un altro Stato membro senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento e senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività [articoli 17 e 48 del regolamento (CE) n. 4/2009].**

2. **Autorità giurisdizionale d'origine**

2.1. Nome: .....

2.2. Indirizzo:

2.2.1. Via e numero/casella postale: .....

2.2.2. Località e CAP: .....

2.2.3. Stato membro

Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia  
 Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta  
 Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romania  Slovenia  Slovacchia  Finlandia  
 Svezia

2.3. Telefono/Fax/Indirizzo e-mail: .....

3. **Ricorrente/i (\*) (\*\*)**

3.1. *Persona A*

3.1.1. Cognome e nome/i: .....

3.1.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

<sup>(1)</sup> GU L 7 del 10.1.2009, pag. 1

<sup>(\*)</sup> Indicare indifferentemente le parti come ricorrente o convenuto se la decisione/transazione giudiziaria non ne specifica la qualità.

<sup>(\*\*)</sup> Allegare un foglio supplementare se la decisione o la transazione giudiziaria riguarda più di tre ricorrenti o tre convenuti.

- 3.1.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....
- 3.1.4. Indirizzo:
- 3.1.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 3.1.4.2. Località e CAP: .....
- 3.1.4.3. Paese: .....
- 3.1.5. Ha beneficiato
- 3.1.5.1. del patrocinio a spese dello Stato:
- Sì  No
- 3.1.5.2. di un'esenzione dai costi e dalle spese:
- Sì  No
- 3.1.5.3. di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X del regolamento (CE) n. 4/2009:
- Sì  No
- 3.2. *Persona B*
- 3.2.1. Cognome e nome/i: .....
- 3.2.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 3.2.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....
- 3.2.4. Indirizzo:
- 3.2.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 3.2.4.2. Località e CAP: .....
- 3.2.4.3. Paese: .....
- 3.2.5. Ha beneficiato
- 3.2.5.1. del patrocinio a spese dello Stato:
- Sì  No
- 3.2.5.2. di un'esenzione dai costi e dalle spese:
- Sì  No
- 3.2.5.3. di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X del regolamento (CE) n. 4/2009:
- Sì  No

3.3. *Persona C*

3.3.1. Cognome e nome/i: .....

3.3.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

3.3.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....

3.3.4. Indirizzo:

3.3.4.1. Via e numero/casella postale: .....

3.3.4.2. Località e CAP: .....

3.3.4.3. Paese: .....

3.3.5. Ha beneficiato

3.3.5.1. del patrocinio a spese dello Stato:

 Sì  No

3.3.5.2. di un'esenzione dai costi e dalle spese:

 Sì  No

3.3.5.3. di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X del regolamento (CE) n. 4/2009:

 Sì  No4. **Convenuto/i** (\*) (\*\*)4.1. *Persona A*

4.1.1. Cognome e nome/i: .....

4.1.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

4.1.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....

4.1.4. Indirizzo:

4.1.4.1. Via e numero/casella postale: .....

4.1.4.2. Località e CAP: .....

4.1.4.3. Paese: .....

(\*) Indicare indifferentemente le parti come ricorrente o convenuto se la decisione/transazione giudiziaria non ne specifica la qualità.

(\*\*) Allegare un foglio supplementare se la decisione o la transazione giudiziaria riguarda più di tre ricorrenti o tre convenuti.

4.1.5. Ha beneficiato

4.1.5.1. del patrocinio a spese dello Stato:

Sì  No

4.1.5.2. di un'esenzione dai costi e dalle spese:

Sì  No

4.1.5.3. di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X del regolamento (CE) n. 4/2009:

Sì  No

4.2. *Persona B*

4.2.1. Cognome e nome/i: .....

4.2.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

4.2.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....

4.2.4. Indirizzo:

4.2.4.1. Via e numero/casella postale: .....

4.2.4.2. Località e CAP: .....

4.2.4.3. Paese: .....

4.2.5. Ha beneficiato

4.2.5.1. del patrocinio a spese dello Stato:

Sì  No

4.2.5.2. di un'esenzione dai costi e dalle spese:

Sì  No

4.2.5.3. di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X del regolamento (CE) n. 4/2009:

Sì  No

4.3. *Persona C*

4.3.1. Cognome e nome/i: .....

4.3.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

4.3.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....

4.3.4. Indirizzo:

4.3.4.1. Via e numero/casella postale: .....

4.3.4.2. Località e CAP: .....

4.3.4.3. Paese: .....

4.3.5. Ha beneficiato

4.3.5.1. del patrocinio a spese dello Stato:

Sì  No

4.3.5.2. di un'esenzione dai costi e dalle spese:

Sì  No

4.3.5.3. di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X del regolamento (CE) n. 4/2009:

Sì  No

## 5. Dispositivo della decisione/transazione giudiziaria

5.1. Valuta

Euro (EUR)  Lev bulgaro (BGN)  Corona ceca (CZK)  Corona estone (EEK)  
 Fiorino ungherese (HUF)  Litas lituano (LTL)  Lats lettone (LVL)  Zloty polacco (PLN)  
 Leu romeno (RON)  Corona svedese (SEK)  Altro (precisare il codice ISO): .....

5.2. Credito alimentare (\*)

5.2.1. Credito alimentare A

5.2.1.1. Il credito alimentare deve essere pagato

da ..... (cognome e nome/i)

a ..... (cognome e nome/i della persona alla quale deve essere effettivamente versata la somma)

Persona per la quale sono dovuti gli alimenti:

..... (cognome e nome/i)

5.2.1.2.  Versamento unico

Se del caso, periodo considerato:

.....

(da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa) o evento)

Data di scadenza: ..... (gg/mm/aaaa)

Importo: .....

(\*) Allegare un foglio supplementare se la decisione/transazione giudiziaria riguarda più di tre crediti alimentari.

5.2.1.3.  Versamento dilazionato

Data di scadenza (gg/mm/aaaa)	Importo

5.2.1.4.  Versamento periodico Settimanale Mensile Altro (precisare periodicità): .....

Importo: .....

Dal: ..... (gg/mm/aaaa)

Giorno/Data di scadenza: .....

 Se del caso, fino a (data (gg/mm/aaaa) o evento): .....

Se l'importo del credito alimentare è indicizzato, indicare le modalità di tale indicizzazione:

.....

Indicizzazione applicabile dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.1.5.  Somma dovuta a titolo retroattivo

Periodo considerato: ..... (da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa))

Importo: .....

Modalità di versamento: .....

.....

.....

5.2.1.6.  Interessi (se indicati nella decisione/transazione giudiziaria)

Se l'importo del credito alimentare è soggetto a interessi, indicare il tasso: .....

Interessi dovuti dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.1.7.  Versamento in natura (precisare): .....

.....

.....

.....

5.2.1.8.  Altra modalità di versamento (precisare): .....

.....

.....

.....

5.2.2. **Credito alimentare B**

## 5.2.2.1. Il credito alimentare deve essere pagato

da ..... (cognome e nome/i)

a ..... (cognome e nome/i della persona alla quale deve essere effettivamente versata la somma)

Persona per la quale sono dovuti gli alimenti:

..... (cognome e nome/i)

5.2.2.2.  Versamento unico

Se del caso, periodo considerato:

.....

(da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa) o evento)

Data di scadenza: ..... (gg/mm/aaaa)

Importo: .....

5.2.2.3.  Versamento dilazionato

Data di scadenza (gg/mm/aaaa)	Importo

5.2.2.4.  Versamento periodico Settimanale Mensile Altro (precisare periodicità): .....

Importo: .....

Dal: ..... (gg/mm/aaaa)

Giorno/Data di scadenza: .....

 Se del caso, fino a (data (gg/mm/aaaa) o evento): .....

Se l'importo del credito alimentare è indicizzato, indicare le modalità di tale indicizzazione: .....

Indicizzazione applicabile dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.2.5.  Somma dovuta a titolo retroattivo

Periodo considerato: ..... (da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa))

Importo: .....

Modalità di versamento: .....

.....

.....

5.2.2.6.  Interessi (se indicati nella decisione/transazione giudiziaria)

Se l'importo del credito alimentare è soggetto a interessi, indicare il tasso: .....

Interessi dovuti dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.2.7.  Versamento in natura (precisare): .....

.....

.....

.....

5.2.2.8.  Altra modalità di versamento (precisare): .....

.....

.....

.....

5.2.3. **Credito alimentare C**

## 5.2.3.1. Il credito alimentare deve essere pagato

da ..... (cognome e nome/i)

a ..... (cognome e nome/i della persona alla quale deve essere effettivamente versata la somma)

Persona per la quale sono dovuti gli alimenti:

..... (cognome e nome/i)

5.2.3.2.  Versamento unico

Se del caso, periodo considerato:

.....

(da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa) o evento)

Data di scadenza: ..... (gg/mm/aaaa)

Importo: .....

5.2.3.3.  Versamento dilazionato

Data di scadenza (gg/mm/aaaa)	Importo

5.2.3.4.  Versamento periodico Settimanale Mensile Altro (precisare periodicità): .....

Importo: .....

Dal: ..... (gg/mm/aaaa)

Giorno/Data di scadenza: .....

Se del caso, fino a (data (gg/mm/aaaa) o evento):  
.....

Se l'importo del credito alimentare è indicizzato, indicare le modalità di tale indicizzazione: .....

Indicizzazione applicabile dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.3.5.  Somma dovuta a titolo retroattivo

Periodo considerato: ..... (da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa))

Importo: .....

Modalità di versamento: .....

.....  
.....

5.2.3.6.  Interessi (se indicati nella decisione/transazione giudiziaria)

Se l'importo del credito alimentare è soggetto a interessi, indicare il tasso: .....

Interessi dovuti dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.3.7.  Versamento in natura (precisare): .....

.....  
.....  
.....

5.2.3.8.  Altra modalità di versamento (precisare): .....

.....  
.....  
.....

5.3. *Costi e spese*

La decisione/transazione giudiziaria prevede che

..... (cognome e nome/i)

deve pagare la somma di .....

a ..... (cognome e nome/i).

**In caso di fogli supplementari aggiunti, numero di pagine:** .....  
**Fatto a:** ..... **addì:** ..... (gg/mm/aaaa)  
**Firma e/o timbro dell'autorità giurisdizionale d'origine:**  
.....

## ALLEGATO II

**ESTRATTO DI UNA DECISIONE/TRANSAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA DI OBBLIGAZIONI ALIMENTARI SOTTOPOSTA A UN PROCEDIMENTO DI RICONOSCIMENTO E DI DICHIARAZIONE DI ESECUTIVITÀ**

[articolo 28 e articolo 75, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni nonché alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari <sup>(1)</sup>]

**IMPORTANTE**

**Da rilasciare da parte dell'autorità giurisdizionale d'origine**

**Da rilasciare esclusivamente se la decisione o la transazione giudiziaria è esecutiva nello Stato membro d'origine**

**Riportare solo le informazioni indicate nella decisione o nella transazione giudiziaria ovvero portate a conoscenza dell'autorità giurisdizionale d'origine**

**1. Natura dell'atto:**

Decisione  Transazione giudiziaria

Data e numero di riferimento: .....

**2. Autorità giurisdizionale d'origine**

2.1. Nome: .....

2.2. Indirizzo:

2.2.1. Via e numero/casella postale: .....

2.2.2. Località e CAP: .....

2.2.3. Stato membro

Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia  
 Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta  
 Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romania  Slovenia  Slovacchia  Finlandia  
 Svezia

2.3. Telefono/Fax/Indirizzo e-mail: .....

**3. Ricorrente/i (\*) (\*\*)**

3.1. Persona A

3.1.1. Cognome e nome/i: .....

3.1.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

<sup>(1)</sup> GU L 7 del 10.1.2009, pag. 1.

<sup>(\*)</sup> Indicare indifferentemente le parti come ricorrente o convenuto se la decisione/transazione giudiziaria non ne specifica la qualità.

<sup>(\*\*)</sup> Allegare un foglio supplementare se la decisione o la transazione giudiziaria riguarda più di tre ricorrenti o tre convenuti.

- 3.1.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....
- 3.1.4. Indirizzo:
- 3.1.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 3.1.4.2. Località e CAP: .....
- 3.1.4.3. Paese: .....
- 3.1.5. Ha beneficiato
- 3.1.5.1. del patrocinio a spese dello Stato:
- Sì  No
- 3.1.5.2. di un'esenzione dai costi e dalle spese:
- Sì  No
- 3.1.5.3. di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X del regolamento (CE) n. 4/2009:
- Sì  No
- 3.2. *Persona B*
- 3.2.1. Cognome e nome/i: .....
- 3.2.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 3.2.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....
- 3.2.4. Indirizzo:
- 3.2.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 3.2.4.2. Località e CAP: .....
- 3.2.4.3. Paese: .....
- 3.2.5. Ha beneficiato
- 3.2.5.1. del patrocinio a spese dello Stato:
- Sì  No
- 3.2.5.2. di un'esenzione dai costi e dalle spese:
- Sì  No
- 3.2.5.3. di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X del regolamento (CE) n. 4/2009:
- Sì  No

3.3. *Persona C*

3.3.1. Cognome e nome/i: .....

3.3.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

3.3.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....

3.3.4. Indirizzo:

3.3.4.1. Via e numero/casella postale: .....

3.3.4.2. Località e CAP: .....

3.3.4.3. Paese: .....

3.3.5. Ha beneficiato

3.3.5.1. del patrocinio a spese dello Stato:

 Sì  No

3.3.5.2. di un'esenzione dai costi e dalle spese:

 Sì  No

3.3.5.3. di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X del regolamento (CE) n. 4/2009:

 Sì  No4. **Convenuto/i** (\*) (\*\*)4.1. *Persona A*

4.1.1. Cognome e nome/i: .....

4.1.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

4.1.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....

4.1.4. Indirizzo:

4.1.4.1. Via e numero/casella postale: .....

4.1.4.2. Località e CAP: .....

4.1.4.3. Paese: .....

(\*) Indicare indifferentemente le parti come ricorrente o convenuto se la decisione/transazione giudiziaria non ne specifica la qualità.

(\*\*) Allegare un foglio supplementare se la decisione o la transazione giudiziaria riguarda più di tre ricorrenti o tre convenuti.

4.1.5. Ha beneficiato

4.1.5.1. del patrocinio a spese dello Stato:

Sì  No

4.1.5.2. di un'esenzione dai costi e dalle spese:

Sì  No

4.1.5.3. di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X del regolamento (CE) n. 4/2009:

Sì  No

4.2. *Persona B*

4.2.1. Cognome e nome/i: .....

4.2.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

4.2.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....

4.2.4. Indirizzo:

4.2.4.1. Via e numero/casella postale: .....

4.2.4.2. Località e CAP: .....

4.2.4.3. Paese: .....

4.2.5. Ha beneficiato

4.2.5.1. del patrocinio a spese dello Stato:

Sì  No

4.2.5.2. di un'esenzione dai costi e dalle spese:

Sì  No

4.2.5.3. di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X del regolamento (CE) n. 4/2009:

Sì  No

4.3. *Persona C*

4.3.1. Cognome e nome/i: .....

4.3.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

4.3.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....

- 4.3.4. Indirizzo:
- 4.3.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 4.3.4.2. Località e CAP: .....
- 4.3.4.3. Paese: .....
- 4.3.5. Ha beneficiato
- 4.3.5.1. del patrocinio a spese dello Stato:
- Sì  No
- 4.3.5.2. di un'esenzione dai costi e dalle spese:
- Sì  No
- 4.3.5.3. di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X del regolamento (CE) n. 4/2009:
- Sì  No

5. **Dispositivo della decisione/transazione giudiziaria**

5.1. *Valuta*

- euro (EUR)  Lev bulgaro (BGN)  Corona ceca (CZK)  Corona estone (EEK)  
 Fiorino ungherese (HUF)  Litas lituano (LTL)  Lats lettone (LVL)  Zloty polacco (PLN)  
 Leu romeno (RON)  Corona svedese (SEK)  Altro (precisare il codice ISO): .....

5.2. *Credito alimentare (\*)*

5.2.1. **Credito alimentare A**

5.2.1.1. Il credito alimentare deve essere pagato

da ..... (cognome e nome/i)

a ..... (cognome e nome/i della persona alla quale deve essere effettivamente versata la somma)

Persona per la quale sono dovuti gli alimenti:

..... (cognome e nome/i)

5.2.1.2.  Versamento unico

Se del caso, periodo considerato:

.....

(da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa) o evento)

Data di scadenza: ..... (gg/mm/aaaa)

Importo: .....

(\*) Allegare un foglio supplementare se la decisione/transazione giudiziaria riguarda più di tre crediti alimentari.

5.2.1.3.  Versamento dilazionato

Data di scadenza (gg/mm/aaaa)	Importo

5.2.1.4.  Versamento periodico Settimanale Mensile Altro (precisare periodicità): .....

Importo: .....

Dal: ..... (gg/mm/aaaa)

Giorno/Data di scadenza: .....

 Se del caso, fino a (data (gg/mm/aaaa) o evento):

.....

Se l'importo del credito alimentare è indicizzato, indicare le modalità di tale indicizzazione:

.....

Indicizzazione applicabile dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.1.5.  Somma dovuta a titolo retroattivo

Periodo considerato: ..... (da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa))

Importo: .....

Modalità di versamento: .....

.....

.....

5.2.1.6.  Interessi (se indicati nella decisione/transazione giudiziaria)

Se l'importo del credito alimentare è soggetto a interessi, indicare il tasso: .....

Interessi dovuti dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.1.7.  Versamento in natura (precisare): .....

.....

.....

.....

5.2.1.8.  Altra modalità di versamento (precisare): .....

.....

.....

.....

5.2.2. **Credito alimentare B**

5.2.2.1. Il credito alimentare deve essere pagato

da ..... (cognome e nome/i)

a ..... (cognome e nome/i della persona alla quale deve essere effettivamente versata la somma)

Persona per la quale sono dovuti gli alimenti:

..... (cognome e nome/i)

5.2.2.2.  Versamento unico

Se del caso, periodo considerato:

.....

(da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa) o evento)

Data di scadenza: ..... (gg/mm/aaaa)

Importo: .....

5.2.2.3.  Versamento dilazionato

Data di scadenza (gg/mm/aaaa)	Importo

5.2.2.4.  Versamento periodico

Settimanale

Mensile

Altro (precisare periodicità): .....

Importo: .....

Dal: ..... (gg/mm/aaaa)

Giorno/Data di scadenza: .....

Se del caso, fino a (data (gg/mm/aaaa) o evento):

.....

Se l'importo del credito alimentare è indicizzato, indicare le modalità di tale indicizzazione: .....

Indicizzazione applicabile dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.2.5.  Somma dovuta a titolo retroattivo

Periodo considerato: ..... (da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa))

Importo: .....

Modalità di versamento: .....

.....

.....

5.2.2.6.  Interessi (se indicati nella decisione/transazione giudiziaria)

Se l'importo del credito alimentare è soggetto a interessi, indicare il tasso: .....

Interessi dovuti dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.2.7.  Versamento in natura (precisare): ..........  
.....  
.....5.2.2.8.  Altra modalità di versamento (precisare): ..........  
.....  
.....5.2.3. **Credito alimentare C**

## 5.2.3.1. Il credito alimentare deve essere pagato

da ..... (cognome e nome/i)

a ..... (cognome e nome/i della persona alla quale deve essere effettivamente versata la somma)

Persona per la quale sono dovuti gli alimenti:

..... (cognome e nome/i)

5.2.3.2.  Versamento unico

Se del caso, periodo considerato:

.....

(da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa) o evento)

Data di scadenza: ..... (gg/mm/aaaa)

Importo: .....

5.2.3.3.  Versamento dilazionato

Data di scadenza (gg/mm/aaaa)	Importo

5.2.3.4.  Versamento periodico Settimanale Mensile Altro (precisare periodicità): .....

Importo: .....

Dal: ..... (gg/mm/aaaa)

Giorno/Data di scadenza: .....

Se del caso, fino a (data (gg/mm/aaaa) o evento):  
.....

Se l'importo del credito alimentare è indicizzato, indicare le modalità di tale indicizzazione: .....

Indicizzazione applicabile dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.3.5.  Somma dovuta a titolo retroattivo

Periodo considerato: ..... (da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa))

Importo: .....

Modalità di versamento: .....

.....

.....

5.2.3.6.  Interessi (se indicati nella decisione/transazione giudiziaria)

Se l'importo del credito alimentare è soggetto a interessi, indicare il tasso: .....

Interessi dovuti dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.3.7.  Versamento in natura (precisare): .....

.....

.....

.....

5.2.3.8.  Altra modalità di versamento (precisare): .....

.....

.....

.....

5.3. Costi e spese

La decisione/transazione giudiziaria prevede che

..... (cognome e nome/i)

deve pagare la somma di .....

a ..... (cognome e nome/i).

**In caso di fogli supplementari aggiunti, numero di pagine:** .....  
**Fatto a:** ..... **addì:** ..... (gg/mm/aaaa)  
**Firma e/o timbro dell'autorità giurisdizionale d'origine:**  
.....

## ALLEGATO III

**ESTRATTO DI UN ATTO PUBBLICO IN MATERIA DI OBBLIGAZIONI ALIMENTARI NON SOTTOPOSTO A UN PROCEDIMENTO DI RICONOSCIMENTO E DI DICHIARAZIONE DI ESECUTIVITÀ**

[articolo 48 del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni nonché alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari <sup>(1)</sup>]

**IMPORTANTE**

**Da rilasciare da parte dell'autorità competente dello Stato membro d'origine**

**Da rilasciare esclusivamente se l'atto pubblico è esecutivo nello Stato membro d'origine**

**Riportare solo le informazioni indicate nell'atto pubblico o portate a conoscenza dell'autorità competente**

1. **Data e numero di riferimento dell'atto pubblico:** .....

**L'atto pubblico è riconosciuto ed è esecutivo in un altro Stato membro senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento e senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività [articolo 48 del regolamento (CE) n. 4/2009].**

2. **Natura dell'atto pubblico**

2.1.  Atto redatto o registrato il: ..... (gg/mm/aaaa)

Convenzione conclusa o autenticata il: ..... (gg/mm/aaaa)

2.2. **Autorità competente:**

2.2.1. **Nome:** .....

2.2.2. **Indirizzo:**

2.2.2.1. **Via e numero/casella postale:** .....

2.2.2.2. **Località e CAP:** .....

2.2.2.3. **Stato membro**

Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia  
 Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta  
 Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romania  Slovenia  Slovacchia  Finlandia  
 Svezia

2.2.3. **Telefono/Fax/Indirizzo e-mail:** .....

3. **Creditore/i** (\*)

3.1. **Persona A**

3.1.1. **Cognome e nome/i:** .....

3.1.2. **Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita:** .....

(<sup>1</sup>) GU L 7 del 10.1.2009, pag. 1.

(\*) Allegare un foglio supplementare se l'atto pubblico riguarda più di tre creditori o tre debitori.

- 3.1.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....
- 3.1.4. Indirizzo:
- 3.1.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 3.1.4.2. Località e CAP: .....
- 3.1.4.3. Paese: .....
- 3.2. *Persona B*
- 3.2.1. Cognome e nome/i: .....
- 3.2.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 3.2.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....
- 3.2.4. Indirizzo:
- 3.2.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 3.2.4.2. Località e CAP: .....
- 3.2.4.3. Paese: .....
- 3.3. *Persona C*
- 3.3.1. Cognome e nome/i: .....
- 3.3.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 3.3.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....
- 3.3.4. Indirizzo:
- 3.3.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 3.3.4.2. Località e CAP: .....
- 3.3.4.3. Paese: .....
4. **Debitore/i (\*)**
- 4.1. *Persona A*
- 4.1.1. Cognome e nome/i: .....
- 4.1.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 4.1.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....
- 4.1.4. Indirizzo:
- 4.1.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 4.1.4.2. Località e CAP: .....
- 4.1.4.3. Paese: .....

(\*) Allegare un foglio supplementare se l'atto pubblico riguarda più di tre creditori o tre debitori.

4.2. *Persona B*

4.2.1. Cognome e nome/i: .....

4.2.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

4.2.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....

4.2.4. Indirizzo:

4.2.4.1. Via e numero/casella postale: .....

4.2.4.2. Località e CAP: .....

4.2.4.3. Paese: .....

4.3. *Persona C*

4.3.1. Cognome e nome/i: .....

4.3.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

4.3.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....

4.3.4. Indirizzo:

4.3.4.1. Via e numero/casella postale: .....

4.3.4.2. Località e CAP: .....

4.3.4.3. Paese: .....

5. **Contenuto dell'atto pubblico**5.1. *Valuta:*

- euro (EUR)    Lev bulgaro (BGN)    Corona ceca (CZK)    Corona estone (EEK)  
 Fiorino ungherese (HUF)    Litas lituano (LTL)    Lats lettone (LVL)    Zloty polacco (PLN)  
 Leu romeno (RON)    Corona svedese (SEK)    Altro (precisare il codice ISO): .....

5.2. *Credito alimentare (\*)*5.2.1. **Credito alimentare A**

5.2.1.1. Il credito alimentare deve essere pagato

da ..... (cognome e nome/i)

a ..... (cognome e nome/i della persona alla quale deve essere effettivamente versata la somma)

Persona per la quale sono dovuti gli alimenti:

..... (cognome e nome/i)

5.2.1.2.  Versamento unico

Se del caso, periodo considerato:

.....

(da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa) o evento)

Data di scadenza: ..... (gg/mm/aaaa)

Importo: .....

(\*) Allegare un foglio supplementare se l'atto pubblico riguarda più di tre crediti alimentari.

5.2.1.3.  Versamento dilazionato

Data di scadenza (gg/mm/aaaa)	Importo

5.2.1.4.  Versamento periodico

- Settimanale
- Mensile
- Altro (precisare periodicità): .....

Importo: .....

Dal: ..... (gg/mm/aaaa)

Giorno/Data di scadenza: .....

Se del caso, fino a (data (gg/mm/aaaa) o evento):  
.....

Se l'importo del credito alimentare è indicizzato, indicare le modalità di tale indicizzazione: .....

Indicizzazione applicabile dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.1.5.  Somma dovuta a titolo retroattivo

Periodo considerato: ..... (da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa))

Importo: .....

Modalità di versamento: .....

5.2.1.6.  Interessi (se indicati nell'atto pubblico)

Se l'importo del credito alimentare è soggetto a interessi, indicare il tasso: .....

Interessi dovuti dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.1.7.  Versamento in natura (precisare): .....

.....  
.....  
.....

5.2.1.8.  Altra modalità di versamento (precisare): .....

.....  
.....  
.....

5.2.2. **Credito alimentare B**

## 5.2.2.1. Il credito alimentare deve essere pagato

da ..... (cognome e nome/i)

a ..... (cognome e nome/i della persona alla quale deve essere effettivamente versata la somma)

Persona per la quale sono dovuti gli alimenti:

..... (cognome e nome/i)

5.2.2.2.  Versamento unico

Se del caso, periodo considerato:

.....

(da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa) o evento)

Data di scadenza: ..... (gg/mm/aaaa)

Importo: .....

5.2.2.3.  Versamento dilazionato

Data di scadenza (gg/mm/aaaa)	Importo

5.2.2.4.  Versamento periodico Settimanale Mensile Altro (precisare periodicità): .....

Importo: .....

Dal: ..... (gg/mm/aaaa)

Giorno/Data di scadenza: .....

 Se del caso, fino a (data (gg/mm/aaaa) o evento):

.....

Se l'importo del credito alimentare è indicizzato, indicare le modalità di tale indicizzazione: .....

.....

Indicizzazione applicabile dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.2.5.  Somma dovuta a titolo retroattivo

Periodo considerato: ..... (da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa))

Importo: .....

Modalità di versamento: .....

.....

.....

5.2.2.6.  Interessi (se indicati nell'atto pubblico)

Se l'importo del credito alimentare è soggetto a interessi, indicare il tasso: .....

Interessi dovuti dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.2.7.  Versamento in natura (precisare): .....

.....

.....

.....

5.2.2.8.  Altra modalità di versamento (precisare): .....

.....

.....

.....

5.2.3. **Credito alimentare C**

## 5.2.3.1. Il credito alimentare deve essere pagato

da ..... (cognome e nome/i)

a ..... (cognome e nome/i della persona alla quale deve essere effettivamente versata la somma)

Persona per la quale sono dovuti gli alimenti:

..... (cognome e nome/i)

5.2.3.2.  Versamento unico

Se del caso, periodo considerato:

.....

(da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa) o evento)

Data di scadenza: ..... (gg/mm/aaaa)

Importo: .....

5.2.3.3.  Versamento dilazionato

Data di scadenza (gg/mm/aaaa)	Importo

5.2.3.4.  Versamento periodico Settimanale Mensile Altro (precisare periodicità): .....

Importo: .....

Dal: ..... (gg/mm/aaaa)

Giorno/Data di scadenza: .....

Se del caso, fino a (data (gg/mm/aaaa) o evento):  
.....

Se l'importo del credito alimentare è indicizzato, indicare le modalità di tale indicizzazione: .....

Indicizzazione applicabile dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.3.5.  Somma dovuta a titolo retroattivo

Periodo considerato: ..... (da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa))

Importo: .....

Modalità di versamento: .....

.....

.....

5.2.3.6.  Interessi (se indicati nell'atto pubblico)

Se l'importo del credito alimentare è soggetto a interessi, indicare il tasso: .....

Interessi dovuti dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.3.7.  Versamento in natura (precisare): .....

.....

.....

.....

5.2.3.8.  Altra modalità di versamento (precisare): .....

.....

.....

.....

5.3. Spese

L'atto pubblico prevede che

..... (cognome e nome/i)

deve pagare la somma di .....

a ..... (cognome e nome/i).

**In caso di fogli supplementari aggiunti, numero di pagine:** .....  
**Fatto a:** ..... **addì:** ..... (gg/mm/aaaa)  
**Firma e/o timbro dell'autorità competente:**  
.....

## ALLEGATO IV

**ESTRATTO DI UN ATTO PUBBLICO IN MATERIA DI OBBLIGAZIONI ALIMENTARI SOTTOPOSTO A UN PROCEDIMENTO DI RICONOSCIMENTO E DI DICHIARAZIONE DI ESECUTIVITÀ**

[articolo 48 e articolo 75, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni nonché alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari <sup>(1)</sup>]

**IMPORTANTE**

**Da rilasciare da parte dell'autorità competente dello Stato membro d'origine**

**Da rilasciare esclusivamente se l'atto pubblico è esecutivo nello Stato membro d'origine**

**Riportare solo le informazioni indicate nell'atto pubblico o portate a conoscenza dell'autorità competente**

1. **Data e numero di riferimento dell'atto pubblico:** .....
  
  2. **Natura dell'atto pubblico**
    - 2.1.  Atto redatto o registrato il: ..... (gg/mm/aaaa)
    - Convenzione conclusa o autenticata il: ..... (gg/mm/aaaa)
    - 2.2. **Autorità competente:**
      - 2.2.1. **Nome:** .....
      - 2.2.2. **Indirizzo:**
        - 2.2.2.1. **Via e numero/casella postale:** .....
        - 2.2.2.2. **Località e CAP:** .....
        - 2.2.2.3. **Stato membro:**
          - Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia
          - Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta
          - Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romania  Slovenia  Slovacchia  Finlandia
          - Svezia
      - 2.2.3. **Telefono/Fax/Indirizzo e-mail:** .....
- 
3. **Creditore/i (\*)**
  - 3.1. **Persona A**
    - 3.1.1. **Cognome e nome/i:** .....
    - 3.1.2. **Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita:** .....

<sup>(1)</sup> GU L 7 del 10.1.2009, pag. 1.

(\*) Allegare un foglio supplementare se l'atto pubblico riguarda più di tre creditori o tre debitori.

- 3.1.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....
- 3.1.4. Indirizzo:
- 3.1.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 3.1.4.2. Località e CAP: .....
- 3.1.4.3. Paese: .....
- 3.2. *Persona B*
- 3.2.1. Cognome e nome/i: .....
- 3.2.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 3.2.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....
- 3.2.4. Indirizzo:
- 3.2.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 3.2.4.2. Località e CAP: .....
- 3.2.4.3. Paese: .....
- 3.3. *Persona C*
- 3.3.1. Cognome e nome/i: .....
- 3.3.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 3.3.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....
- 3.3.4. Indirizzo:
- 3.3.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 3.3.4.2. Località e CAP: .....
- 3.3.4.3. Paese: .....
4. **Debitore/i** (\*)
- 4.1. *Persona A*
- 4.1.1. Cognome e nome/i: .....
- 4.1.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 4.1.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....
- 4.1.4. Indirizzo:
- 4.1.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 4.1.4.2. Località e CAP: .....
- 4.1.4.3. Paese: .....

(\*) Allegare un foglio supplementare se l'atto pubblico riguarda più di tre creditori o tre debitori.

- 4.2. *Persona B*
- 4.2.1. Cognome e nome/i: .....
- 4.2.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 4.2.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....
- 4.2.4. Indirizzo:
- 4.2.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 4.2.4.2. Località e CAP: .....
- 4.2.4.3. Paese: .....
- 4.3. *Persona C*
- 4.3.1. Cognome e nome/i: .....
- 4.3.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 4.3.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale: .....
- 4.3.4. Indirizzo:
- 4.3.4.1. Via e numero/casella postale: .....
- 4.3.4.2. Località e CAP: .....
- 4.3.4.3. Paese: .....
5. **Contenuto dell'atto pubblico**
- 5.1. *Valuta:*
- euro (EUR)  Lev bulgaro (BGN)  Corona ceca (CZK)  Corona estone (EEK)  
 Fiorino ungherese (HUF)  Litas lituano (LTL)  Lats lettone (LVL)  Zloty polacco (PLN)  
 Leu romeno (RON)  Corona svedese (SEK)  Altro (precisare il codice ISO): .....
- 5.2. *Credito alimentare (\*)*
- 5.2.1. **Credito alimentare A**
- 5.2.1.1. Il credito alimentare deve essere pagato
- da ..... (cognome e nome/i)
- a ..... (cognome e nome/i della persona alla quale deve essere effettivamente versata la somma)
- Persona per la quale sono dovuti gli alimenti:
- ..... (cognome e nome/i)
- 5.2.1.2.  Versamento unico
- Se del caso, periodo considerato:
- .....
- (da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa) o evento)
- Data di scadenza: ..... (gg/mm/aaaa)
- Importo: .....

(\*) Allegare un foglio supplementare se l'atto pubblico riguarda più di tre crediti alimentari.

5.2.1.3.  Versamento dilazionato

Data di scadenza (gg/mm/aaaa)	Importo

5.2.1.4.  Versamento periodico Settimanale Mensile Altro (precisare periodicità): .....

Importo: .....

Dal: ..... (gg/mm/aaaa)

Giorno/Data di scadenza: .....

 Se del caso, fino a (data (gg/mm/aaaa) o evento):

.....

Se l'importo del credito alimentare è indicizzato, indicare le modalità di tale indicizzazione:

.....

Indicizzazione applicabile dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.1.5.  Somma dovuta a titolo retroattivo

Periodo considerato: ..... (da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa))

Importo: .....

Modalità di versamento: .....

.....

.....

5.2.1.6.  Interessi (se indicati nell'atto pubblico)

Se l'importo del credito alimentare è soggetto a interessi, indicare il tasso:

.....

Interessi dovuti dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.1.7.  Versamento in natura (precisare): .....

.....

.....

.....

5.2.1.8.  Altra modalità di versamento (precisare): .....

.....

.....

.....

5.2.2. **Credito alimentare B**

## 5.2.2.1. Il credito alimentare deve essere pagato

da ..... (cognome e nome/i)

a ..... (cognome e nome/i della persona alla quale deve essere effettivamente versata la somma)

Persona per la quale sono dovuti gli alimenti:

..... (cognome e nome/i)

5.2.2.2.  Versamento unico

Se del caso, periodo considerato:

.....

(da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa) o evento)

Data di scadenza: ..... (gg/mm/aaaa)

Importo: .....

5.2.2.3.  Versamento dilazionato

Data di scadenza (gg/mm/aaaa)	Importo

5.2.2.4.  Versamento periodico Settimanale Mensile Altro (precisare periodicità): .....

Importo: .....

Dal: ..... (gg/mm/aaaa)

Giorno/Data di scadenza: .....

 Se del caso, fino a (data (gg/mm/aaaa) o evento):

.....

Se l'importo del credito alimentare è indicizzato, indicare le modalità di tale indicizzazione: .....

Indicizzazione applicabile dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.2.5.  Somma dovuta a titolo retroattivo

Periodo considerato: ..... (da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa))

Importo: .....

Modalità di versamento: .....

.....

.....

5.2.2.6.  Interessi (se indicati nell'atto pubblico)

Se l'importo del credito alimentare è soggetto a interessi, indicare il tasso: .....

Interessi dovuti dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.2.7.  Versamento in natura (precisare): .....

.....  
 .....

5.2.2.8.  Altra modalità di versamento (precisare): .....

.....  
 .....

5.2.3. **Credito alimentare C**

## 5.2.3.1. Il credito alimentare deve essere pagato

da ..... (cognome e nome/i)

a ..... (cognome e nome/i della persona alla quale deve essere effettivamente versata la somma)

Persona per la quale sono dovuti gli alimenti:

..... (cognome e nome/i)

5.2.3.2.  Versamento unico

Se del caso, periodo considerato:

.....

(da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa) o evento)

Data di scadenza: ..... (gg/mm/aaaa)

Importo: .....

5.2.3.3.  Versamento dilazionato

Data di scadenza (gg/mm/aaaa)	Importo

5.2.3.4.  Versamento periodico

Settimanale

Mensile

Altro (precisare periodicità): .....

Importo: .....

Dal: ..... (gg/mm/aaaa)

Giorno/Data di scadenza: .....

Se del caso, fino a (data (gg/mm/aaaa) o evento):  
.....

Se l'importo del credito alimentare è indicizzato, indicare le modalità di tale indicizzazione:  
.....

Indicizzazione applicabile dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.3.5.  Somma dovuta a titolo retroattivo

Periodo considerato: ..... (da (gg/mm/aaaa) a (gg/mm/aaaa))

Importo: .....

Modalità di versamento: .....  
.....  
.....

5.2.3.6.  Interessi (se indicati nell'atto pubblico)

Se l'importo del credito alimentare è soggetto a interessi, indicare il tasso: .....

Interessi dovuti dal: ..... (gg/mm/aaaa)

5.2.3.7.  Versamento in natura (precisare): .....

.....  
.....  
.....

5.2.3.8.  Altra modalità di versamento (precisare): .....

.....  
.....  
.....

5.3. Spese

L'atto pubblico prevede che  
..... (cognome e nome/i)  
deve pagare la somma di .....  
a ..... (cognome e nome/i).

**In caso di fogli supplementari aggiunti, numero di pagine:** .....  
**Fatto a:** ..... **addì:** ..... (gg/mm/aaaa)  
**Firma e/o timbro dell'autorità competente:**  
.....

## ALLEGATO V

**RICHIESTA DI MISURE SPECIFICHE**

[articolo 53 del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni nonché alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari <sup>(1)</sup>]

**PARTE A: Da compilare da parte dell'autorità centrale richiedente****1. Autorità centrale richiedente**

1.1. Nome: .....

1.2. Indirizzo:

1.2.1. Via e numero/casella postale: .....

1.2.2. Località e CAP: .....

1.2.3. Stato membro

- Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia  
 Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta  
 Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romania  Slovenia  Slovacchia  Finlandia  
 Svezia

1.3. Telefono: .....

1.4. Fax .....

1.5. Indirizzo e-mail: .....

1.6. Numero di riferimento: .....

1.7. Persona incaricata del trattamento della richiesta:

1.7.1. Cognome e nome/i: .....

1.7.2. Telefono: .....

1.7.3. Indirizzo e-mail: .....

**2. Autorità centrale richiesta**

2.1. Nome: .....

2.2. Indirizzo:

2.2.1. Via e numero/casella postale: .....

2.2.2. Località e CAP: .....

2.2.3. Stato membro

- Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia  
 Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta  
 Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romania  Slovenia  Slovacchia  Finlandia  
 Svezia

(<sup>1</sup>) GU L 7 del 10.1.2009, pag. 1.

3. **Richiesta**3.1. *La misura specifica richiesta ha lo scopo di:*3.1.1.  Contribuire a localizzare il debitore o il creditore (cfr. punti 3.3 e 3.4)3.1.2.  Agevolare la ricerca di informazioni sui redditi o sui beni del debitore o del creditore (cfr. punti 3.3 e 3.4)3.1.3.  Agevolare l'ottenimento di prove documentali o di altro tipo3.1.4.  Ottenere assistenza nell'accertamento del rapporto di parentela3.1.5.  Avviare o agevolare l'avvio di un'azione per ottenere un necessario provvedimento provvisorio di carattere territoriale3.1.6.  Agevolare la notificazione o comunicazione di un atto3.2. *Motivazione della richiesta:*

.....

.....

.....

.....

.....

3.3. *Le informazioni richieste riguardano:*3.3.1.  **il debitore seguente**

3.3.1.1. Cognome e nome/i: .....

3.3.1.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita (\*): .....

3.3.1.3. Ultimo indirizzo conosciuto: .....

3.3.1.4. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale (\*): .....

3.3.1.5. Altre informazioni che possono essere utili (\*\*):

.....

.....

3.3.2.  **il creditore seguente**

3.3.2.1. Cognome e nome/i: .....

3.3.2.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita (\*): .....

3.3.2.3. Ultimo indirizzo conosciuto: .....

3.3.2.4. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale (\*): .....

3.3.2.5. Altre informazioni che possono essere utili (\*\*):

.....

.....

(\*) Se questi dati sono disponibili.

(\*\*) Per esempio: nome di un precedente datore di lavoro, nomi e indirizzi di membri della famiglia, estremi di un veicolo o di un immobile di proprietà dell'interessato.

## 3.4. Informazioni richieste

- 3.4.1.  Attuale indirizzo del debitore/del creditore
- 3.4.2.  Reddito del debitore/del creditore
- 3.4.3.  Beni del debitore/del creditore, compresa la loro localizzazione

**Il creditore ha presentato la copia di una decisione, una transazione giudiziaria o un atto pubblico da eseguire, eventualmente corredata del pertinente modulo**

- Sì  No

L'avviso alla persona interessata dalla raccolta delle informazioni rischia di pregiudicare il recupero effettivo del credito alimentare [articolo 63, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 4/2009]

Fatto a ..... addì: ..... (gg/mm/aaaa)  
 Nome e firma del funzionario autorizzato dell'autorità centrale richiedente:  
 .....

**PARTE B: Da compilare da parte dell'autorità centrale richiesta**

4. **Numero di riferimento dell'autorità centrale richiesta:** .....

5. **Persona incaricata del trattamento della richiesta:**

5.1. Cognome e nome/i: .....

5.2. Telefono: .....

5.3. Fax: .....

5.4. Indirizzo e-mail: .....

6. **Misure adottate e risultati ottenuti**

.....  
 .....  
 .....  
 .....

7. **Informazioni raccolte**7.1. *Senza ricorso agli articoli 61, 62 e 63 del regolamento (CE) n. 4/2009:*

7.1.1. Indirizzo del debitore/del creditore:

 No  Sì (precisare):

.....

.....

7.1.2. Reddito del debitore/del creditore:

 No  Sì (precisare)

.....

.....

7.1.3. Beni del debitore/del creditore:

 No  Sì (precisare)

.....

.....

7.2. *In applicazione degli articoli 61, 62 e 63 del regolamento (CE) n. 4/2009:*

7.2.1. Indirizzo del debitore/del creditore:

 No  Sì (precisare):

.....

.....

.....

7.2.2. Esistenza di un reddito del debitore:

 No  Sì

7.2.3. Esistenza di beni del debitore .....

 No  Sì**IMPORTANTE****[in caso di applicazione degli articoli 61, 62 e 63 del regolamento (CE) n. 4/2009]**

**Ad eccezione delle informazioni riguardanti l'esistenza stessa di un indirizzo, di un reddito o di beni nello Stato membro richiesto, le informazioni di cui all'articolo 61, paragrafo 2, non possono essere comunicate alla persona che ha adito l'autorità centrale richiedente, fatta salva l'applicazione delle norme di procedura dinanzi a un'autorità giurisdizionale [articolo 62, paragrafo 2, secondo comma, del regolamento (CE) n. 4/2009].**

8. **Impossibilità di comunicare le informazioni richieste**

L'autorità centrale richiesta non è in grado di fornire le informazioni richieste per i seguenti motivi:

.....  
.....  
.....

<p>Fatto a ..... addì: ..... (gg/mm/aaaa) Nome e firma del funzionario autorizzato dell'autorità centrale richiedente: .....</p>
--

## ALLEGATO VI

**MODULO DI DOMANDA AI FINI DEL RICONOSCIMENTO, DELLA DICHIARAZIONE DI ESECUTIVITÀ O DELL'ESECUZIONE DI UNA DECISIONE IN MATERIA DI OBBLIGAZIONI ALIMENTARI**

[articoli 56 e 57 del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni nonché alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari <sup>(1)</sup>]

**PARTE A: Da compilare da parte dell'autorità centrale richiedente****1. Domanda**

- Domanda di riconoscimento o di riconoscimento e dichiarazione di esecutività di una decisione [articolo 56, paragrafo 1, lettera a)]
- Domanda di riconoscimento di una decisione [articolo 56, paragrafo 2, lettera a)]
- Domanda di esecuzione di una decisione emessa o riconosciuta nello Stato membro richiesto [articolo 56, paragrafo 1, lettera b)]

**2. Autorità centrale richiedente**

2.1. Nome: .....

2.2. Indirizzo:

2.2.1. Via e numero/casella postale: .....

2.2.2. Località e CAP: .....

2.2.3. Stato membro

- Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia  
 Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta  
 Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romania  Slovenia  Slovacchia  Finlandia  
 Svezia

2.3. Telefono: .....

2.4. Fax .....

2.5. Indirizzo e-mail: .....

2.6. Numero di riferimento della domanda: .....

Domanda da trattare insieme con la/le domanda/e recante/i il/i numero/i di riferimento seguente/i: .....

2.7. Persona incaricata del trattamento della domanda:

2.7.1. Cognome e nome/i: .....

2.7.2. Telefono: .....

2.7.3. Indirizzo e-mail: .....

(<sup>1</sup>) GU L 7 del 10.1.2009, pag. 1.

3. **Autorità centrale richiesta**

3.1. Nome: .....

3.2. Indirizzo:

3.2.1. Via e numero/casella postale: .....

3.2.2. Località e CAP: .....

3.2.3. Stato membro

- Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia  
 Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta  
 Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romania  Slovenia  Slovacchia  Finlandia  
 Svezia

4. **Documenti allegati (\*) alla domanda in caso di decisione emessa in uno Stato membro**

- Copia della decisione/transazione giudiziaria/atto pubblico  
 Estratto della decisione/transazione giudiziaria/atto pubblico mediante apposito modulo di cui all'allegato I, allegato II, allegato III o allegato IV  
 Traslitterazione o traduzione del contenuto del modulo di cui all'allegato I, allegato II, allegato III o allegato IV  
 Se del caso, copia della decisione della dichiarazione di esecutività  
 Documento attestante l'importo degli arretrati e la data in cui il calcolo è stato effettuato  
 Documento attestante che il ricorrente ha beneficiato del patrocinio a spese dello Stato o di un'esenzione dai costi e dalle spese  
 Documento attestante che il ricorrente ha beneficiato di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa nello Stato membro d'origine e che soddisfa le condizioni economiche per poter beneficiare del patrocinio a spese dello Stato o di un'esenzione dai costi e dalle spese  
 Documento attestante il diritto dell'ente pubblico di chiedere il rimborso di prestazioni erogate al creditore e comprovante il pagamento di tali prestazioni  
 Altro (precisare) .....  
 .....  
 .....  
 .....

5. **Documenti allegati (\*) alla domanda in caso di decisione emessa in uno Stato terzo**

- Testo completo della decisione  
 Riassunto o estratto della decisione predisposto dall'autorità competente dello Stato d'origine  
 Documento attestante l'esecutività della decisione nello Stato di origine e, nel caso di decisione emessa da un'autorità amministrativa, documento attestante l'adempimento dei requisiti di cui all'articolo 19, paragrafo 3, della convenzione dell'Aia del 2007

(\*) Contrassegnare le pertinenti caselle e numerare i documenti nell'ordine in cui sono allegati.

- Se il convenuto non è comparso né è stato rappresentato nel procedimento nello Stato di origine, documento/i attestante/i, a seconda del caso, che il convenuto è stato debitamente informato del procedimento e ha avuto la possibilità di essere sentito o che è stato debitamente informato della decisione e ha avuto la possibilità di contestarla o di proporre ricorso, in fatto e in diritto
- Documento attestante l'importo degli arretrati e la data in cui il calcolo è stato effettuato
- Documento contenente le informazioni utili per effettuare calcoli appropriati nel caso di una decisione che prevede un'indicizzazione automatica
- Documento attestante in quale misura il ricorrente abbia beneficiato del patrocinio a spese dello Stato nello Stato membro di origine
- Altro (precisare): .....
- .....
- .....
- .....

**Numero totale di documenti allegati al modulo di domanda:** .....

**Fatto a:** ..... **addì** ..... (gg/mm/aaaa)

**Nome e firma del funzionario autorizzato dell'autorità centrale richiedente:** .....

**PARTE B: Da compilare da parte del ricorrente o, se del caso, della persona/dell'autorità autorizzata nello Stato membro richiedente a compilare il formulario a nome del ricorrente**

**6. Domanda**

- 6.1.  *Domanda di riconoscimento o di riconoscimento e dichiarazione di esecutività di una decisione*

La domanda è fondata su:

- 6.1.1.  Capo IV, sezione 2, del regolamento (CE) n. 4/2009

- 6.1.2.  La convenzione dell'Aia del 2007

- 6.1.2.1. Indicare la base del riconoscimento e dell'esecuzione a titolo dell'articolo 20 della convenzione dell'Aia del 2007: .....

- 6.1.2.2. Il convenuto è comparso o è stato rappresentato nel procedimento nello Stato di origine:

Sì  No

- 6.1.3.  Il diritto nazionale dello Stato membro richiesto

- 6.1.4.  Altro (precisare)

.....

.....

- 6.2.  *Domanda di esecuzione di una decisione emessa o riconosciuta nello Stato membro richiesto*

7. **Decisione**
- 7.1. Data e numero di riferimento: .....
- 7.2. Denominazione dell'autorità giurisdizionale d'origine: .....
8. **Ricorrente**
- 8.1. *Persona fisica:*
- 8.1.1. Cognome e nome/i: .....
- 8.1.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 8.1.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale (\*): .....
- 8.1.4. Cittadinanza: .....
- 8.1.5. Professione: .....
- 8.1.6. Stato civile: .....
- 8.1.7. Indirizzo:
- 8.1.7.1. Presso: ..... (cognome e nome/i) (\*\*)
- 8.1.7.2. Via e numero/casella postale: .....
- 8.1.7.3. Località e CAP: .....
- 8.1.7.4. Stato membro
- Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia  
 Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta  
 Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romania  Slovenia  Slovacchia  Finlandia  
 Svezia
- 8.1.8. Telefono/Indirizzo e-mail: .....
- 8.1.9. Ha beneficiato:
- 8.1.9.1. del patrocinio a spese dello Stato:
- Sì  No
- 8.1.9.2. di un'esenzione dai costi e dalle spese:
- Sì  No
- 8.1.9.3. di un procedimento gratuito dinanzi ad un'autorità amministrativa figurante nell'allegato X del regolamento (CE) n. 4/2009:
- Sì  No
- 8.1.10. Se del caso, cognome, nome/i ed estremi del rappresentante del ricorrente (avvocato .....): .....
- .....

(\*) Se questo dato è disponibile.

(\*\*) In caso di violenze familiari [cfr. articolo 57, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 4/2009].

- 8.2. *Ente pubblico:*
- 8.2.1. Nome: .....
- 8.2.2. Indirizzo:
- 8.2.2.1. Via e numero/casella postale: .....
- 8.2.2.2. Località e CAP: .....
- 8.2.2.3. Stato membro
- Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia  
 Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta  
 Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romaniaa  Slovenia  Slovacchia  Finlandia  
 Svezia
- 8.2.3. Telefono/Fax/Indirizzo e-mail: .....
- 8.2.4. Nome della persona che rappresenta l'ente nei procedimenti (\*):  
 .....
- 8.2.5. Persona incaricata del trattamento della domanda:
- 8.2.5.1. Cognome e nome/i: .....
- 8.2.5.2. Telefono: .....
- 8.2.5.3. Fax .....
- 8.2.5.4. Indirizzo e-mail: .....
9. **Convenuto**
- 9.1. Cognome e nome/i: .....
- 9.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita (\*\*): .....
- 9.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale (\*\*): .....
- 9.4. Cittadinanza (\*\*): .....
- 9.5. Professione (\*\*): .....
- 9.6. Stato civile (\*\*): .....
- 9.7. Indirizzo (\*\*):
- 9.7.1. Via e numero/casella postale: .....
- 9.7.2. Località e CAP: .....
- 9.7.3. Stato membro
- Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia  
 Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta  
 Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romaniaa  Slovenia  Slovacchia  Finlandia  
 Svezia
10. **Qualsiasi altra informazione che possa aiutare a localizzare il convenuto:**  
 .....  
 .....  
 .....

(\*) Se questo dato è pertinente.

(\*\*) Se questi dati sono disponibili.

11. **Persona/e per la/le quale/i sono richiesti o dovuti alimenti (\*)**11.1.  La persona corrisponde al ricorrente di cui al punto 811.2.  La persona corrisponde al convenuto di cui al punto 911.3.  Il ricorrente  Il convenuto

è il rappresentante legale (\*\*) che difende gli interessi della o delle persone seguenti:

11.3.1. **Persona A**

11.3.1.1. Cognome e nome/i: .....

11.3.1.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

11.3.1.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale (\*\*\*): .....

11.3.1.4. Cittadinanza (\*\*\*): .....

11.3.1.5. Professione (\*\*\*): .....

11.3.1.6. Stato civile (\*\*\*): .....

11.3.2. **Persona B**

11.3.2.1. Cognome e nome/i: .....

11.3.2.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

11.3.2.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale (\*\*\*): .....

11.3.2.4. Cittadinanza (\*\*\*): .....

11.3.2.5. Professione (\*\*\*): .....

11.3.2.6. Stato civile (\*\*\*): .....

11.3.3. **Persona C**

11.3.3.1. Cognome e nome/i: .....

11.3.3.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....

11.3.3.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale (\*\*\*): .....

11.3.3.4. Cittadinanza (\*\*\*): .....

11.3.3.5. Professione (\*\*\*): .....

11.3.3.6. Stato civile (\*\*\*): .....

12. **Debitore**12.1.  La persona corrisponde al ricorrente di cui al punto 812.2.  La persona corrisponde al convenuto di cui al punto 912.3.  Il ricorrente  Il convenuto

è il rappresentante legale (\*\*) che difende gli interessi della persona seguente:

12.3.1. Cognome e nome/i: .....

(\*) Allegare un foglio supplementare se si tratta di più di tre persone.

(\*\*) Ad esempio la persona che esercita la responsabilità genitoriale o il tutore di un maggiorenne incapace.

(\*\*\*) Se questi dati sono disponibili e/o pertinenti.

- 12.3.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 12.3.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale (\*): .....
- 12.3.4. Cittadinanza (\*): .....
- 12.3.5. Professione (\*): .....
- 12.3.6. Stato civile (\*): .....

**13. Informazioni sul pagamento se la domanda è presentata dal creditore**

13.1. *Pagamento per via elettronica*

- 13.1.1. Denominazione della banca: .....
- 13.1.2. BIC o altro codice bancario pertinente: .....
- 13.1.3. Titolare del conto: .....
- 13.1.4. Numero di conto bancario internazionale (IBAN): .....

13.2. *Pagamento con assegno*

- 13.2.1. Assegno intestato a: .....
- 13.2.2. Assegno da inviare a
- 13.2.2.1. Cognome e nome/i: .....
- 13.2.2.2. Indirizzo:
- 13.2.2.2.1. Via e numero/casella postale: .....
- 13.2.2.2.2. Località e CAP: .....
- 13.2.2.2.3. Paese: .....

**14. Altre informazioni (se del caso):**

.....

.....

.....

**Fatto a:** ..... **addì** ..... (gg/mm/aaaa)

**Firma del ricorrente:** .....

**e/o, se del caso:**

**Nome e firma della persona/dell'autorità autorizzata nello Stato membro richiedente a compilare il formulario a nome del ricorrente:**

.....

(\*) Se questi dati sono disponibili.

## ALLEGATO VII

**MODULO DI DOMANDA AI FINI DELL'EMANAZIONE O DELLA MODIFICA DI UNA DECISIONE IN  
MATERIA DI OBBLIGAZIONI ALIMENTARI**

[articoli 56 e 57 del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni nonché alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari <sup>(1)</sup>]

**PARTE A: Da compilare da parte dell'autorità centrale richiedente**

**1. Domanda**

- Domanda di emanazione di una decisione (articolo 56, paragrafo 1, lettera c)
- Domanda di emanazione di una decisione (articolo 56, paragrafo 1, lettera d)
- Domanda di modifica di una decisione (articolo 56, paragrafo 1, lettera e)
- Domanda di modifica di una decisione (articolo 56, paragrafo 1, lettera f)
- Domanda di modifica di una decisione (articolo 56, paragrafo 2, lettera b)
- Domanda di modifica di una decisione (articolo 56, paragrafo 2, lettera c)

**2. Autorità centrale richiedente**

2.1. Nome: .....

2.2. Indirizzo:

2.2.1. Via e numero/casella postale: .....

2.2.2. Località e CAP: .....

2.2.3. Stato membro

- Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia  
 Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta  
 Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romania  Slovenia  Slovacchia  Finlandia  
 Svezia

2.3. Telefono: .....

2.4. Fax: .....

2.5. Indirizzo e-mail: .....

2.6. Numero di riferimento della domanda: .....

Domanda da trattare insieme con la/le domanda/e recante/i il/i numero/i di riferimento seguente/i: .....

2.7. Persona incaricata del trattamento della domanda:

2.7.1. Cognome e nome/i: .....

2.7.2. Telefono: .....

2.7.3. Indirizzo e-mail: .....

<sup>(1)</sup> GU L 7 del 10.1.2009, pag. 1

3. **Autorità centrale richiesta**

3.1. Nome: .....

3.2. Indirizzo:

3.2.1. Via e numero/casella postale: .....

3.2.2. Località e CAP: .....

3.2.3. Stato membro

- Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia  
 Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta  
 Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romania  Slovenia  Slovacchia  Finlandia  
 Svezia

4. **Documenti allegati (\*) alla domanda, se del caso**

- Decisione dello Stato membro richiesto di rifiuto del riconoscimento o della dichiarazione di esecutività  
 Copia della decisione da modificare  
 Estratto della decisione da modificare  
 Documento/i attestante/i una modifica del reddito o ogni altro mutamento di circostanze  
 Atto/i di nascita o equivalente  
 Riconoscimento della parentela da parte del debitore  
 Documento/i comprovante/i la parentela biologica  
 Decisione di un'autorità competente relativa alla parentela  
 Risultati di test genetici  
 Certificato di adozione  
 Certificato di matrimonio o di rapporto equivalente  
 Documento/i attestante/i la data del divorzio/separazione  
 Documento/i attestante/i la residenza comune delle parti  
 Certificato/i di scolarità  
 Documento/i comprovante/i la situazione finanziaria  
 Altro (precisare): .....  
 .....  
 .....  
 .....

**Numero totale di documenti allegati al modulo di domanda:** .....

**Fatto a:** ..... **addì** ..... **(gg/mm/aaaa)**

**Nome e firma del funzionario autorizzato dell'autorità centrale richiedente:**

.....

(\*) Contrassegnare le pertinenti caselle e numerare i documenti nell'ordine in cui sono allegati.

**PARTE B: Da compilare da parte del ricorrente o, se del caso, della persona/dell'autorità autorizzata nello Stato membro richiedente a compilare il formulario a nome del ricorrente**

5. **Domanda**

5.1.  *Domanda di emanazione di una decisione*

5.1.1.  Il rapporto di parentela non è stato accertato

5.1.2.  Non vi è decisione

5.1.3.  Il riconoscimento e la dichiarazione di esecutività di una decisione esistente non sono possibili

5.1.4.  Importo richiesto:

.....  
 .....  
 .....

5.2.  *Domanda di modifica di una decisione*

5.2.1.  La decisione è stata emessa nello Stato membro richiesto

5.2.2.  La decisione è stata emessa in uno Stato diverso dallo Stato membro richiesto

5.2.3. Data (gg/mm/aaaa) e numero di riferimento della decisione: .....

5.2.4. Denominazione dell'autorità giurisdizionale d'origine: .....

5.2.5. Mutamento delle circostanze:

Modifiche riguardanti il reddito:

della/e persona/e per la/le quale/i sono richiesti o dovuti gli alimenti

della persona responsabile a titolo principale della/e persona/e per la/le quale/i sono richiesti o dovuti gli alimenti

del debitore

Modifica delle spese e dei costi:

della/e persona/e per la/le quale/i sono richiesti o dovuti gli alimenti

della persona responsabile a titolo principale della/e persona/e per la/le quale/i sono richiesti o dovuti gli alimenti

del debitore

Modifica della situazione del/i minore/i

Modifica dello stato civile:

della/e persona/e per la/le quale/i sono richiesti o dovuti gli alimenti

della persona responsabile a titolo principale della/e persona/e per la/le quale/i sono richiesti o dovuti gli alimenti

del debitore

Altro (precisare): .....

.....  
 .....

- 5.2.6. Modifica/modifiche richiesta/e:
- Aumento dell'importo degli alimenti (precisare): .....
- Diminuzione dell'importo degli alimenti (precisare): .....
- Modifica della frequenza dei pagamenti (precisare): .....
- Modifica delle modalità di pagamento (precisare): .....
- Modifica della natura dei pagamenti (precisare): .....
- Cessazione dell'obbligazione alimentare (precisare): .....
- Altro (precisare): .....
- .....

6. **Ricorrente**

- 6.1. Cognome e nome/i: .....
- 6.2. Indirizzo:
- 6.2.1. Presso: ..... (cognome e nome/i) (\*)
- 6.2.2. Via e numero/casella postale: .....
- 6.2.3. Località e CAP: .....
- 6.2.4. Stato membro
- Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia
- Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta
- Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romania  Slovenia  Slovacchia  Finlandia
- Svezia
- 6.3. Telefono/Indirizzo e-mail: .....
- 6.4. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 6.5. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale (\*\*): .....
- 6.6. Cittadinanza: .....
- 6.7. Professione: .....
- 6.8. Stato civile: .....
- 6.9. Se del caso, cognome, nome/i e recapiti del rappresentante del ricorrente (avvocato .....): .....
- .....
- .....

(\*) In caso di violenze familiari [cfr. articolo 57, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 4/2009].

(\*\*) Se questi dati sono disponibili.

7. **Convenuto**
- 7.1. Cognome e nome/i: .....
- 7.2. Indirizzo (\*):
- 7.2.1. Via e numero/casella postale: .....
- 7.2.2. Località e CAP: .....
- 7.2.3. Stato membro
- Belgio  Bulgaria  Repubblica ceca  Germania  Estonia  Irlanda  Grecia  
 Spagna  Francia  Italia  Cipro  Lettonia  Lituania  Lussemburgo  Ungheria  Malta  
 Paesi Bassi  Austria  Polonia  Portogallo  Romania  Slovenia  Slovacchia  Finlandia  
 Svezia
- 7.3. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita (\*): .....
- 7.4. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale (\*): .....
- 7.5. Cittadinanza (\*): .....
- 7.6. Professione (\*): .....
- 7.7. Stato civile (\*): .....
8. **Qualsiasi altra informazione che possa aiutare a localizzare il convenuto:**
- .....
- .....
- .....
9. **Persona/e per la/le quale/i sono richiesti o dovuti alimenti (\*\*)**
- 9.1.  La persona corrisponde al ricorrente di cui al punto 6
- 9.2.  La persona corrisponde al convenuto di cui al punto 7
- 9.3.  Il ricorrente  Il convenuto
- è il rappresentante legale (\*\*\*) che difende gli interessi della o delle persone seguenti:
- 9.3.1. **Persona A**
- 9.3.1.1. Cognome e nome/i: .....
- 9.3.1.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 9.3.1.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale (\*\*\*\*): .....

(\*) Se questi dati sono disponibili.

(\*\*) Allegare un foglio supplementare se si tratta di più di tre persone.

(\*\*\*) Ad esempio la persona che esercita la responsabilità genitoriale o il tutore di un maggiorenne incapace.

(\*\*\*\*) Se questi dati sono disponibili e/o pertinenti.

- 9.3.1.4. Cittadinanza (\*): .....
- 9.3.1.5. Professione (\*): .....
- 9.3.1.6. Stato civile (\*): .....
- 9.3.1.7. Alimenti derivanti da un rapporto:
- di parentela (precisare il legame): .....
  - di matrimonio
  - analogo al matrimonio
  - di affinità (precisare il legame): .....
  - Altro (precisare): .....
- 9.3.2. **Persona B**
- 9.3.2.1. Cognome e nome/i: .....
- 9.3.2.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 9.3.2.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale (\*): .....
- 9.3.2.4. Cittadinanza (\*): .....
- 9.3.2.5. Professione (\*): .....
- 9.3.2.6. Stato civile (\*): .....
- 9.3.2.7. Alimenti derivanti da un rapporto:
- di parentela (precisare il legame): .....
  - di matrimonio
  - analogo al matrimonio
  - di affinità (precisare il legame): .....
  - Altro (precisare): .....
- 9.3.3. **Persona C**
- 9.3.3.1. Cognome e nome/i: .....
- 9.3.3.2. Data (gg/mm/aaaa) e luogo di nascita: .....
- 9.3.3.3. N. di documento di identità o n. di sicurezza sociale (\*): .....
- 9.3.3.4. Cittadinanza (\*): .....
- 9.3.3.5. Professione (\*): .....
- 9.3.3.6. Stato civile (\*): .....

---

(\*) Se questi dati sono disponibili e/o pertinenti.



## 11.2. Persona/e per la/le quale/i sono richiesti o dovuti alimenti e sua/loro persona/e responsabile/i a titolo principale

## 11.2.1. Risorse lorde

<input type="checkbox"/> base mensile <input type="checkbox"/> base annua	Persona responsabile a titolo principale della/e persona/e per la/le quale/i sono richiesti o dovuti gli alimenti	Coniuge o partner attuale della persona responsabile a titolo principale della/e persona/e per la/le quale/i sono richiesti o dovuti gli alimenti	Persona per la quale sono richiesti o dovuti alimenti (Persona A)	Persona per la quale sono richiesti o dovuti alimenti (Persona B)	Persona per la quale sono richiesti o dovuti alimenti (Persona C)
Stipendi (compresi i benefici in natura), pensione di anzianità, pensione d'invalidità, assegni alimentari, rendite, rendite vitalizie, indennità di disoccupazione					
Redditi da lavoro autonomo					
Rendimento dei valori/capitali mobiliari/rendimento immobiliare					
Altre fonti di reddito					
<b>TOTALE</b>					

## 11.2.2. Spese e costi

<input type="checkbox"/> base mensile <input type="checkbox"/> base annua	Persona responsabile a titolo principale della/e persona/e per la/le quale/i sono richiesti o dovuti gli alimenti	Coniuge o partner attuale della persona responsabile a titolo principale della/e persona/e per la/le quale/i sono richiesti o dovuti gli alimenti	Persona per la quale sono richiesti o dovuti alimenti (Persona A)	Persona per la quale sono richiesti o dovuti alimenti (Persona B)	Persona per la quale sono richiesti o dovuti alimenti (Persona C)
Tasse e imposte					
Premi assicurativi, contributi previdenziali e professionali obbligatori					
Affitto/spese di coproprietà, rimborso del prestito immobiliare					
Spese alimentari e abbigliamento					
Spese mediche					
Assegni alimentari versati a terzi in virtù di un obbligo legale e/o spese per altre persone a carico non contemplate dalla domanda					
Spese scolastiche dei figli					
Rimborso del prestito mobiliare, altri debiti					
Altre spese					
<b>TOTALE</b>					

11.2.3. **Altri elementi patrimoniali**

.....

.....

.....

11.3. **Il debitore**11.3.1. **Risorse lorde**

<input type="checkbox"/> base mensile	Debitore	Coniuge o partner attuale del debitore
<input type="checkbox"/> base annua		
Stipendi (compresi i benefici in natura), pensione di anzianità, pensione d'invalidità, assegni alimentari, rendite, rendite vitalizie, indennità di disoccupazione		
Redditi da lavoro autonomo		
Rendimento dei valori/capitali mobiliari/rendimento immobiliare		
Altre fonti di reddito		
<b>TOTALE</b>		

11.3.2. **Spese e costi**

<input type="checkbox"/> base mensile	Debitore	Coniuge o partner attuale del debitore
<input type="checkbox"/> base annua		
Tasse e imposte		
Premi assicurativi, contributi previdenziali e professionali obbligatori		
Affitto/spese di coproprietà, rimborso del prestito immobiliare		
Spese alimentari e abbigliamento		
Spese mediche		
Assegni alimentari versati a terzi in virtù di un obbligo legale e/o spese per altre persone a carico non contemplate dalla domanda		
Spese scolastiche dei figli		
Rimborso del prestito mobiliare, altri debiti		
Altre spese		
<b>TOTALE</b>		

11.3.3. **Altri elementi patrimoniali**

.....

.....

.....

**12. Informazioni sul pagamento se la domanda è presentata dal creditore**

12.1. Pagamento per via elettronica

12.1.1. Denominazione della banca: .....

12.1.2. BIC o altro codice bancario pertinente: .....

12.1.3. Titolare del conto: .....

12.1.4. Numero di conto bancario internazionale (IBAN): .....

12.2. Pagamento con assegno

12.2.1. Assegno intestato a: .....

12.2.2. Assegno da inviare a

12.2.2.1. Cognome e nome/i: .....

12.2.2.2. Indirizzo:

12.2.2.2.1. Via e numero/casella postale: .....

12.2.2.2.2. Località e CAP: .....

12.2.2.2.3. Paese: .....

**13. Altre informazioni (se del caso):**

.....  
.....  
.....

**Fatto a:** ..... **addì** ..... (gg/mm/aaaa)**Firma del ricorrente:** .....**e/o, se del caso:****Nome e firma della persona/dell'autorità autorizzata nello Stato membro richiedente a compilare il formulario a nome del ricorrente:**

.....

## ALLEGATO VIII

**AVVISO DI RICEVIMENTO DI UNA DOMANDA**

[articolo 58, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari <sup>(1)</sup>]

**Il presente avviso di ricevimento deve essere inviato entro un termine di 30 giorni a decorrere dal ricevimento della domanda.**

**1. Autorità centrale richiedente**

- 1.1. Numero di riferimento dell'autorità centrale richiedente: .....
- 1.2. Cognome e nome/i della persona incaricata del trattamento della domanda:  
.....

**2. Autorità centrale richiesta**

- 2.1. Numero di riferimento dell'autorità centrale richiesta: .....
- 2.2. Persona incaricata del trattamento della domanda:
- 2.2.1. Cognome e nome/i: .....
- 2.2.2. Telefono: .....
- 2.2.3. Fax: .....
- 2.2.4. Indirizzo e-mail: .....

3. **Data di ricezione:** ..... (gg/mm/aaaa)

**4. Prime misure che sono state o saranno prese per trattare la domanda**

.....  
.....  
.....

5.  **Documenti o informazioni supplementari necessari (precisare)**

.....  
.....  
.....

**Uno stato di avanzamento seguirà entro 60 giorni.**

**Fatto a:** ..... addì ..... (gg/mm/aaaa)

**Nome e firma del funzionario autorizzato dell'autorità centrale richiesta:**

.....

<sup>(1)</sup> GU L 7 del 10.1.2009, pag. 1.

## ALLEGATO IX

**AVVISO DI RIFIUTO O DI CESSAZIONE DI TRATTAMENTO DI UNA DOMANDA**

[articolo 58, paragrafi 8 e 9, del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari <sup>(1)</sup>]

**1. Autorità centrale richiedente**

1.1. Numero di riferimento dell'autorità centrale richiedente: .....

1.2. Cognome e nome/i della persona incaricata del trattamento della domanda:

.....

**2. Autorità centrale richiesta**

2.1. Numero di riferimento dell'autorità centrale richiesta: .....

2.2. Persona incaricata del trattamento della domanda:

2.2.1. Cognome e nome/i: .....

2.2.2. Telefono: .....

2.2.3. Fax: .....

2.2.4. Indirizzo e-mail: .....

3.  **L'autorità centrale richiesta rifiuta di trattare la domanda, in quanto è manifesto che le condizioni richieste non sono soddisfatte**

Motivi (precisare): .....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

4.  **L'autorità centrale richiesta cessa di trattare la domanda, in quanto l'autorità centrale richiedente non ha fornito i documenti o le informazioni supplementari sollecitati dall'autorità centrale richiesta entro 90 giorni o entro un termine più lungo indicato da quest'ultima**

Fatto a: ..... addì: ..... (gg/mm/aaaa)

Nome e firma del funzionario autorizzato dell'autorità centrale richiesta:

.....

<sup>(1)</sup> GU L 7 del 10.1.2009, pag. 1.

## ALLEGATO X

Le autorità amministrative alle quali è fatto riferimento all'articolo 2, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 4/2009 sono:

—

---

*ALLEGATO XI*

Le autorità competenti alle quali è fatto riferimento all'articolo 47, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 4/2009 sono:

---

# *Regolazione dei rapporti patrimoniali tra ex conviventi*

*Attribuzioni patrimoniali in funzione della vita in comune,  
fine del rapporto di convivenza e tutele restitutorie*

Prof. Avv. Emanuele Bilotti

Ordinario di diritto privato nell'Università Europea di Roma



Università  
Europea di  
Roma

*Formiamo persone,  
prepariamo professionisti.*

## Un orientamento giurisprudenziale che va consolidandosi...

---

«È possibile configurare l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente *more uxorio* nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni [naturali] nascenti dal rapporto di convivenza – il cui contenuto va parametrato sulle condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto – e travalicanti i limiti di proporzionalità e di adeguatezza»

- **Cass., 3 febbraio 2020, n. 2392; Cass., 15 febbraio 2019, n. 4659 (ord.); Cass., 7 giugno 2018, n. 14732; Cass., 15 maggio 2009, n. 11330**
- *Eigenheimfälle* ...ma non solo!



## *Una decisione non pertinente...*

---

**Cass., 30 novembre 2011, n. 25554**

Un uomo e una donna hanno deciso di vivere insieme nell'appartamento di proprietà dei genitori del primo e hanno provveduto ad arredarlo a spese della seconda; terminata la convivenza, la donna, non avendo interesse alla restituzione dei mobili di sua proprietà, ha preteso dal suo compagno un indennizzo pari al prezzo di acquisto; la Suprema Corte le ha riconosciuto un indennizzo pari al valore del godimento di quei beni dal giorno della fine della convivenza al giorno in cui l'ex compagno ne ha offerto la restituzione

- ❖ Arricchimento conseguente al **godimento *sine titulo* di un bene altrui** (*Eingriffskondiktion, Nichtleistungskondiktion*)...  
...**non a una prestazione del soggetto impoverito** (*Leistungskondiktion*)

## *Una soluzione elaborata da tempo in dottrina...*

---

Il ricorso all'azione generale di arricchimento senza causa come rimedio perequativo nei rapporti patrimoniali tra ex conviventi:

- F. D. BUSNELLI, *Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto*, in *Atti del convegno nazionale: La famiglia di fatto. Pontremoli 27-30 maggio 1976*, Montereiggio, 1977, 133 ss.
- M. PARADISO, *La comunità familiare*, Milano, **1984**, 110 ss.
- G. OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991, 83 ss.
- F. D. BUSNELLI e M. SANTILLI, *La famiglia di fatto*, nel *Commentario al diritto italiano della famiglia* a cura di G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, VI, 1, Padova, 1993, 798 s.

## *Voci di dissenso (A)*

---

E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1999, 39 ss.

La 'via giudiziaria' al regolamento delle convivenze si presta «a condurre a risultati non meno contraddittori di quelli in vista dei quali sono state respinte le proposte di applicazione analogica delle norme dettate in materia coniugale e la loro estensione legislativa»: il ricorso all'azione di arricchimento potrebbe finire «con l'**assoggettare surrettiziamente i conviventi ad una sorta di comunione legale**, senza neppure quella possibilità di svincolarsene, consentita ai coniugi con la scelta del regime di separazione dei beni (e con l'ulteriore inconveniente dell'**incertezza** – con conseguente **litigiosità** – connaturata al tipo di strumento utilizzato)»

## Voci di dissenso (B)

---

A. SPADAFORA, *Contrattare sugli affetti*, Milano, 2018, 102 ss.

Le attribuzioni tra conviventi eccedenti i limiti di proporzionalità e adeguatezza dovrebbero in realtà qualificarsi integralmente come **liberalità**, sicché l'unico rimedio restitutorio eventualmente esperibile sarebbe la **ripetizione dell'indebito** laddove non si tratti di **liberalità indirette** ai sensi dell'art. 809 c.c. e non sia stato rispettato il vincolo di forma previsto dall'art. 782 c.c.: «...al cospetto di attribuzioni che manifestino una chiara difformità psicologica rispetto all'*animus solvendi*, ossia dinanzi ad un **assetto di interessi a tal punto sbilanciato** da rivelare l'intenzione di conferire ad uno solo dei conviventi un beneficio patrimoniale, in assenza di adeguato corrispettivo, vi saranno sufficienti elementi, alla stregua dell'obiettivo gratuità dell'atto, per ricondurre la giustificazione causale alla *causa donandi*»

## Voci di dissenso (C)

---

M. C. VENUTI, *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, in *Le relazioni affettive non matrimoniali* a cura di F. Romeo, Milano, 2014, 339 ss.

«...il contesto della relazione affettiva, nel quale si iscrive l'attribuzione patrimoniale oggetto di scrutinio, rende difficile parlare di arricchimento senza causa, giacché tendenzialmente **il rapporto *more uxorio*** si presenta come **una causa lecita e meritevole di tutela** per lo spostamento patrimoniale effettuato tra i *partner*», senza che sia perciò possibile discriminare tra attribuzioni comunque funzionali a un progetto di vita in comune «sulla base della **pseudo-regola** che ne vuole circoscritta la rilevanza all'accertamento della **proporzionalità** dell'attribuzione al patrimonio del *solvens* e della sua **adeguatezza** alle circostanze»

## Alcuni aspetti problematici

---

- Decorrenza del termine di prescrizione del rimedio: il *dies a quo* coincide col momento dell'attribuzione o col momento di cessazione della convivenza?

Cfr. Cass., 15 maggio 2009, n. 11330

«Il diritto a richiedere l'indennizzo per l'altrui ingiustificato arricchimento si prescrive in dieci anni dal momento in cui l'arricchimento si è verificato. Nel caso in cui un convivente *more uxorio* presti nei confronti dell'altro rilevanti contributi economico-patrimoniali **in maniera continuativa**, la prescrizione dell'azione di arricchimento decorre **dalla cessazione del rapporto di convivenza**».

- Tipologia del rimedio: restituzione o indennizzo? Azione di ingiustificato arricchimento o azione di ripetizione dell'indebitato?

Cfr. Cass, 7 giugno 2018, n. 14732

## Un caso recente per approfondire la riflessione:

*Cass., 7 giugno 2018, n. 14732*

Con conferimenti in denaro e prestazioni di lavoro manuale rese nel tempo libero una donna contribuisce alla costruzione di un edificio sul fondo di proprietà dell'uomo al quale è legata sentimentalmente, ma senza che tra i due sussista un rapporto di convivenza. Il contributo prestato è nondimeno funzionale alla futura convivenza: l'edificio è destinato alla comune abitazione. Terminati i lavori i due convivono per qualche tempo nell'edificio. Quando il rapporto affettivo tra i due si interrompe, la donna chiede che, a titolo di ingiustificato arricchimento, il partner sia condannato alla restituzione dei conferimenti in denaro e a un indennizzo per il lavoro manuale prestato

- ✓ La domanda è rigettata in primo grado, ma è accolta in appello
- ✓ La decisione è confermata in sede di legittimità: **Cass., 7 giugno 2018, n. 14732**

## Le argomentazioni della Suprema Corte:

### A) inapplicabilità dell'art. 936, co. 2, c.c. (...e applicabilità dell'art. 2041 c.c.?)

«...la situazione in esame non è riconducibile alle fattispecie tutelate dall'art. 936 c.c.: l'art. 936 disciplina la particolare eventualità in cui un terzo che non vi sia in alcun modo legittimato né autorizzato realizzi un'opera su un fondo altrui... Nel caso in esame non è mai stato messo in discussione che la [donna] non si è intromessa nella costruzione facendo realizzare arbitrariamente opere non autorizzate, piuttosto la stessa ha contribuito... alla realizzazione delle opere autorizzate dal proprietario (e scelte, in origine, di comune accordo, perché la costruzione doveva costituire l'abitazione della coppia), per cui correttamente la fattispecie è stata inquadrata nell'ambito dell'azione generale di arricchimento senza causa...»

- ✓ **contra Cass., 13 marzo 2003, n. 3713**, criticata da L. BALESTRA, *Note in tema di proporzionalità dell'adempimento delle obbligazioni naturali e sulla nozione di terzo ex art. 936 c.c. (in margine ad un caso di prestazioni rese nell'ambito della convivenza more uxorio)*, in *Famiglia*, 2004, 779 ss.
- ✓ se l'art. 936 è inapplicabile perché le attribuzioni del *dans* devono ritenersi **autorizzate (giustificate?)**, allora l'arricchimento che si è prodotto nel patrimonio dell'*accipiens* neppure è indennizzabile ex art. 2041, stante il rapporto di specialità che sussiste tra i due rimedi: la fattispecie cui si ritiene applicabile l'art. 2041 non può essere la medesima cui si ritiene inapplicabile l'art. 936

## Le argomentazioni della Suprema Corte:

### *B) insussistenza di una causa liberale dell'attribuzione (...e sussistenza di una causa 'solidale' o 'familiare'?)*

«...il conferimento di denaro e del proprio tempo libero impegnato in ore di lavoro per la costruzione della casa che doveva essere la dimora comune è stato... volontario da parte della [donna] (ed effettuato peraltro quando essa non era ancora convivente con [l'uomo], ma proprio in vista della instaurazione della futura convivenza). Esso però non è stato effettuato dalla donna in favore esclusivo del partner, per aiutarlo a costruire la sua casa, bensì è stato effettuato dalla donna in favore ed in vista della costruzione di un futuro comune, cioè per costruire un immobile che poi avrebbero goduto insieme, all'interno del loro rapporto, per consentire ad entrambi di coabitare in una casa che avevano progettato e costruito anche materialmente insieme, nell'ambito e per la realizzazione di un progetto comune. In ragione della proprietà esclusiva del terreno e dell'operatività del principio dell'accessione, quel conferimento è andato di fatto ad integrare un bene che è entrato, per le regole che disciplinano i modi di acquisto della proprietà, nella proprietà esclusiva dell'ex partner. Ciò non fa venir meno il fatto che la volontarietà del conferimento fosse indirizzata non al vantaggio esclusivo del partner, ma alla formazione e poi alla fruizione comune di un bene e non costituisse né una donazione né una attribuzione spontanea in favore del solo soggetto che se ne è giovato»

## Le argomentazioni della Suprema Corte:

### *C) nascita di una pretesa restitutoria in senso proprio*

*(...a seguito della sopravvenuta frustrazione della causa 'solidale'?)*

**«Nel momento in cui lo stesso progetto dell'esistenza di un patrimonio e di beni comuni è venuto meno, perché si è sciolto il rapporto sentimentale tra i due ed è stato accantonato il progetto stesso di vita in comune, al convivente che non si è preventivamente tutelato in alcun modo non potrà essere riconosciuta la comproprietà del bene che ha collaborato a costruire con il suo apporto economico e lavorativo, ma avrà diritto a recuperare il denaro che ha versato e ad essere indennizzato per le energie lavorative impiegate volontariamente, per quella determinata finalità, in applicazione e nei limiti del principio dell'indebito arricchimento. Pertanto, i contributi, in lavoro e in natura, volontariamente prestati dal partner di una relazione personale per la realizzazione della casa non sono prestati a vantaggio esclusivo dell'altro partner e pertanto non sono sottratti all'operatività del principio della ripetizione di indebito»**

- ✓ L'arricchimento dell'*accipiens* non è ingiustificato (o indebito?) nel momento dell'attribuzione, ma lo diviene in un momento successivo, quando, con la fine della convivenza, viene meno quel progetto di vita in comune, in vista della cui realizzazione l'attribuzione era stata posta in essere

## Le argomentazioni della Suprema Corte:

### **D) inapplicabilità dell'art. 2034 c.c.**

«...occorre poi verificare se all'applicabilità delle norme sull'ingiustificato arricchimento osti la disciplina delle obbligazioni naturali... La sentenza impugnata... esamina il problema e lo risolve escludendo che i conferimenti connessi alla realizzazione della casa fossero riconducibili nell'alveo delle obbligazioni naturali sulla base di due ordini di considerazioni: **perché i due all'epoca erano solo fidanzati ma non ancora conviventi e quindi non formavano ancora una famiglia di fatto – pertanto non sussisteva alcuna obbligazione naturale... che giustificasse la non ripetibilità di quei conferimenti**; perché si trattava di esborsi consistenti, che si collocavano oltre la soglia di proporzionalità ed adeguatezza rispetto ai mezzi di ciascuno dei partners. La motivazione giunge alla corretta conclusione di escludere che tali spontanee prestazioni siano irripetibili perché riconducibili nell'alveo delle obbligazioni naturali...»

- ✓ Il rimedio concesso al *dans* non trova fondamento nell'eccedenza dell'attribuzione rispetto ai limiti di proporzionalità e adeguatezza dell'obbl. naturale, ma nel **fatto sopravvenuto** del naufragio del progetto di vita in comune cui l'attribuzione era ordinata nelle intenzioni condivise del *dans* e dell'*accipiens*

# La tassonomia delle attribuzioni patrimoniali al convivente

A. Attribuzioni con finalità altruistica

→ **CAUSA LIBERALE**

B. Attribuzioni funzionali alla vita in comune

→ **CAUSA 'SOLIDALE' (?)**

1. Attribuzioni finalizzate a soddisfare esigenze quotidiane della vita in comune e che si 'consumano' nella convivenza

→ **NON SI PONE UN PROBLEMA DI RESTITUZIONI O INDENNIZZI**

2. Attribuzioni funzionali alla vita in comune e che costituiscono valori che durano oltre la fine della convivenza

→ **SI PONE UN PROBLEMA DI RESTITUZIONI O INDENNIZZI  
PER MANCANZA SOPRAVVENUTA DI CAUSA**

**CONDICTIO OB CAUSAM FINITAM?** Mancanza sopravvenuta di *causa solvendi*? La finalizzazione a un progetto di vita in comune può rappresentare un idoneo fondamento sostanziale dell'attribuzione, un valido *titulus adquirendi*, ma non diviene perciò *causa solvendi* in senso proprio

## L'ipotesi della causa 'solidale' o 'familiare'

### ...e il riferimento alla teoria della presupposizione

- Le attribuzioni funzionali alla vita in comune, pur non essendo dovute, sarebbero giustificate – e perciò irripetibili – in virtù di un **tacito contratto di cooperazione familiare** stipulato dai *partner* nell'**implicito presupposto comune** (**condizione inespressa, presupposizione**) che il rapporto di coppia duri nel tempo
- Il successivo venir meno del rapporto di coppia – e dunque la **'caduta' della presupposizione** (**Wegfall der Geschäftsgrundlage**) – darebbe luogo alle **restituzioni derivanti dalla caducazione del contratto**
- Estensione anche ai rapporti di convivenza della **teoria delle attribuzioni patrimoniali 'innominate'** (***unbenannte Zuwendungen***) elaborata con riferimento alle attribuzioni tra coniugi eccedenti la misura del dovere di contribuzione: cfr. **BGH, 9 luglio 2008**

L'ipotesi della causa 'solidale' o 'familiare'

...e il riferimento alla teoria della presupposizione

Aspetti problematici...

Cfr. Cass., 14 giugno 2013, n. 15025: **il presupposto** condiviso da entrambe le parti e da esse inteso come determinante ai fini del risultato avuto di mira col contratto **deve essere percepito come certo**; altrimenti deve ritenersi che le parti abbiano **accettato il rischio** della sua inesistenza o del suo venir meno

...ma ciascun convivente, in quanto legato all'altro da **un rapporto di coppia essenzialmente precario, assume consapevolmente il rischio che quel rapporto possa venir meno in qualsiasi momento**

## L'ipotesi della *datio ob rem*

---

- ✓ Le attribuzioni al convivente funzionali alla vita in comune, in ragione del contesto di precarietà in cui sono poste in essere, sono **finalizzate a indurre il partner a perseverare in quel progetto**: l'attuale disponibilità dell'*accipiens* alla realizzazione della vita in comune deve intendersi come **controprestazione** dell'attribuzione del *partner*
- ✓ È lo schema romanistico della ***datio ob rem***: accordo tacito tra *dans* e *accipiens* avente ad oggetto la finalizzazione di una prestazione spontanea del primo a una controprestazione comunque non dovuta del secondo; accordo in forza del quale le due prestazioni si condizionano e si giustificano reciprocamente secondo una **logica sinallagmatica** (*do ut des*)
- ✓ La **crisi del rapporto di convivenza** determina la frustrazione della finalizzazione della prestazione del *dans* condivisa dall'*accipiens*

## L'ipotesi della *datio ob rem*

---

- ✓ In caso di crisi del rapporto di convivenza al *dans* compete quel rimedio restitutorio specifico che i giuristi romani chiamavano **condictio ob rem** o anche **condictio causa data causa non secuta**
- ✓ Nel *BGB* la *condictio ob rem* è oggetto di previsione al § 812, co. 1, II fr., II opz., secondo cui una pretesa restitutoria sorge in capo al *dans* quando non si produce il risultato in vista del quale un determinato negozio attributivo è stato posto in essere (cd. **Zweckverfehlungskondiktion**); con riferimento ai rapporti di convivenza cfr. **BGH, 9 luglio 2008**
- ✓ Il rimedio può ritenersi operante anche nel diritto italiano in considerazione dei caratteri di **sussidiarietà** e di **generalità** dell'**azione di arricchimento**: la pretesa indennitaria ex art. 2041 cod. civ. riguarda tutte le ipotesi di arricchimento ingiustificato che non sono oggetto di specifica disciplina

## L'ipotesi della causa fiduciae

---

- Cfr. **Cass., Sez. Un., 6 marzo 2020, n. 6459**: «Per il patto fiduciario con oggetto immobiliare che s'innesta su un acquisto effettuato dal fiduciario per conto del fiduciante, non è richiesta la forma scritta *ad substantiam*; ne consegue che tale accordo, una volta provato in giudizio, è idoneo a giustificare l'accoglimento della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di ritrasferimento gravante sul fiduciario»
- «...la dimensione pratica del fenomeno fiduciario, quale emerge dal contesto complessivo delle controversie venute all'esame dei giudici, offre un quadro variegato di **accordi fiduciari verbali tra coniugi, conviventi e familiari relativi alla intestazione di immobili acquistati in tutto o in parte con denaro di uno solo di essi**, nel quale le parti, per motivi di opportunità, di lealtà e di fiducia reciproca, sono restie a consegnare in un atto scritto il *pactum* tra di esse intervenuto».

## L'ipotesi della causa fiduciae

---

- Nel diritto inglese le Corti tutelano il *partner* impoverito attraverso il ricorso alla tutela reale connessa al cd. **common intention constructive trust**, che però in tempi recenti è inteso sempre più come rimedio contro un arricchimento ingiustificato per l'influsso del modello nordamericano
- *Restatement of Restitution and Unjust Enrichment (2011)*, par. 28: «*if two persons have formerly lived together in a relationship resembling marriage, and if one of them owns a specific asset to which the other has made substantial, uncompensated contributions in the form of property or services, the person making such contributions has a claim in restitution against the owner as necessary to prevent unjust enrichment upon the dissolution of the relationship*»

...per approfondimenti:

E. BILOTTI, *Attribuzioni patrimoniali in funzione della vita in comune, fine del rapporto di convivenza e tutele lato sensu restitutorie: una ratio decidendi ancora bisognosa di elaborazione*, in *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, Milano, 2019, 46 ss.

E. BILOTTI, *Convivenza e arricchimento. La regolazione dei rapporti patrimoniali tra conviventi nell'esperienza tedesca*, in *Diritto delle successione e della famiglia*, 2018, 369 ss.

...per chiarimenti, osservazioni, confronti:  
[emanuele.bilotti@unier.it](mailto:emanuele.bilotti@unier.it)

*Grazie per l'attenzione!*



Università  
Europea di  
Roma

Formiamo persone,  
prepariamo professionisti.

# IL RIFIUTO DEL COACQUISTO E L'ESTROMISSIONE DALLA COMUNIONE LEGALE

## Di Antonio Gorgoni

**SOMMARIO:** 1. Il caso e il problema del rifiuto del coacquisto. - 2. L'orientamento minoritario favorevole. - 3. L'orientamento maggioritario contrario accolto dalle Sezioni Unite. - 4. Rilievi critici alla motivazione delle Sezioni Unite. - 5. L'estromissione di un bene dalla comunione legale. - 6. Rifiuto, estromissione e convenzione matrimoniale. - 7. Opponibilità della natura comune e tutela dei creditori.

### LA SENTENZA

Cassazione civile, Sez. Un., 28 ottobre, 2009, n. 22755  
(Pres.: Carbone; Rel.: Nappi)

**Famiglia - Comunione legale - Acquisti personali - Partecipazione all'atto dell'altro coniuge - Acquisto al patrimonio personale - Inammissibile se non nei casi previsti dall'art. 179 cod. civ. - Accertamento della contitolarità - Inopponibile al terzo di buona fede.**

### Massime.

I) La lettera dell'art. 179, comma 2°, cod. civ. prevede che dall'atto deve risultare una delle cause di esclusione tassativamente indicate nello stesso art. 179, comma 1° cod. civ.. L'effetto limitativo della comunione si produce solo ai sensi delle lett. c), d), f), ossia se i beni sono effettivamente personali. Dunque la dichiarazione di destinazione all'attività professionale, contenuta nell'atto di compravendita di un immobile, resa allo scopo di sottrarlo alla comunione legale non ha efficacia

negoziale. Ne consegue che il coniuge non acquirente potrà sempre proporre azione di accertamento della comunione legale; in tale caso è determinante la verifica dell'effettiva esclusione del bene dalla comunione conseguente alla dichiarazione di destinazione.

Per quanto riguarda l'efficacia dell'esclusione verso terzi, il sopravvenuto accertamento della comunione legale non è opponibile al terzo acquirente in buona fede.

II) Nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, la dichiarazione resa nell'atto dall'altro coniuge non acquirente, ai sensi dell'art. 179, secondo comma, cod. civ., in ordine alla natura personale del bene, si atteggia diversamente a seconda che tale natura dipenda dall'acquisto dello stesso con il prezzo del trasferimento di beni personali del coniuge acquirente o dalla destinazione del bene all'uso personale o all'esercizio della professione di quest'ultimo. Nel primo caso la dichiarazione assume natura ricognitiva e portata confessoria di presupposti di fatto già esistenti. Nel secondo essa esprime la mera condivisione da parte del coniuge non acquirente dell'intento del coniuge acquirente. Ne





*consegue che l'azione di accertamento negativo della natura personale del bene acquistato postula nel primo caso la revoca della confessione stragiudiziale, nei limiti in cui la stessa è ammessa dall'art. 2732 cod. civ., e nel secondo la verifica dell'effettiva destinazione del bene, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità dell'intento manifestato (cassa con rinvio, App. Palermo, 15/03/2005).*

### Svolgimento del processo

Il 25 giugno 1996 B.R. convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Marsala l'ex marito B.P. e P.N., cui in data (OMISSIS) lo stesso B.P. aveva venduto un alloggio, che in precedenza era stato destinato a casa coniugale sin dal suo acquisto in data (OMISSIS), benché entrambi i coniugi ne avessero all'epoca simulato la destinazione all'attività professionale del marito, per sottrarlo a scopo fiscale alla comunione legale.

Chiese dunque che, dichiarata la simulazione dell'atto pubblico per notar La Francesca di acquisto dell'immobile a nome del solo B. P., fosse accertata la comune proprietà dell'alloggio in capo a entrambi i coniugi e ne fosse di conseguenza annullata la successiva vendita a P.N..

Ripropose così la domanda già proposta nel giudizio di separazione personale dei coniugi e trascritta il (OMISSIS), ma dichiarata inammissibile in quella sede.

Il tribunale qualificò la domanda di B.R. come azione di simulazione del contratto di compravendita stipulato dai coniugi B. per l'acquisto dell'immobile controverso. Ordinò pertanto l'integrazione del contraddittorio nei confronti di F.A. e A.M.L., danti causa di B.P. e B. R.. E rigettò la domanda per mancanza di prova scritta.

La decisione, impugnata da B.R., fu tuttavia riformata dalla Corte d'appello di Palermo, che, qualificata la domanda come azione di accertamento della comunione legale, riconobbe B. R. comproprietaria dell'immobile e di conseguenza annullò il contratto di compravendita per notar Cavasino stipulato da P. N. con il solo B.P..

Ritennero i giudici d'appello che l'indiscussa e comunque accertata destinazione dell'immobile a casa coniugale ne aveva determinato l'immediata inclusione nella comunione legale sin dall'acquisto, perché la dichiarazione resa da B.R. nell'atto pubblico di compravendita del (OMISSIS), circa la destinazione dell'immobile all'attività professionale del marito commercialista, non aveva avuto efficacia negoziale e non aveva comportato pertanto la sottrazione del bene alla comunione.

Contro la sentenza d'appello ha proposto ricorso per Cassazione P.N., con un unico motivo d'impugnazione, cui resiste con controricorso B.R., che ha proposto altresì ricorso incidentale condizionato e ha poi depositato anche una memoria.

Mentre non ha spiegato difese B.P..

La prima sezione civile di questa Corte, cui il ricorso era stato assegnato, ne ha sollecitato la rimessione alle Sezioni unite. Ha rilevato infatti un contrasto di giurisprudenza circa la disponibilità del diritto alla comunione legale su beni che per legge vi sarebbero inclusi; e la particolare importanza della consequenziale questione degli

effetti nei confronti dei terzi acquirenti nel caso di sopravvenuto accertamento della comunione legale sui beni alienati dal coniuge unico intestatario.

Successivamente P.N. ha depositato memoria.

### Motivi della decisione

1. Disposta a norma dell'art. 335 c.p.c. la riunione dei ricorsi proposti contro la stessa sentenza, va innanzitutto rilevato che nella memoria depositata dalla controricorrente B.R. viene eccepita l'improcedibilità del ricorso principale per omessa notifica ai chiamati in causa F.A. e A.M.L..

Si tratta tuttavia di eccezione palesemente infondata, perché non è più in discussione in questo giudizio il contratto di compravendita cui parteciparono F.A. e A.M.L., bensì solo il contratto di compravendita stipulato da P.N. con B.P..

Ne' rileva in questa sede se violi l'art. 112 c.p.c., la modificazione della qualificazione giuridica della domanda da parte della Corte d'appello, posto che si tratterebbe comunque di un error in procedendo non dedotto dal ricorrente e non rilevabile d'ufficio (Cass., sez. 3<sup>a</sup>, 17 gennaio 2007, n. 978, m. 596924).

2. Con l'unico complesso motivo del suo ricorso P.N. deduce violazione degli art. 179, 184, 1445 c.c. vizi di motivazione della decisione impugnata.

Lamenta innanzitutto che la corte d'appello non abbia tenuto conto della sua buona fede di terzo acquirente, cui non poteva addossarsi una responsabilità del solo B.P.. Eccepisce poi la prescrizione dell'azione di annullamento, perché proposta a oltre un anno sia dall'acquisto dell'immobile da parte dei coniugi B.P. sia dal successivo acquisto dello stesso immobile da parte sua.

Lamenta infine che la dichiarazione resa da B.R. all'atto dell'acquisto dell'immobile da parte del marito sia stata erroneamente qualificata come meramente ricognitiva, anziché negoziale, senza considerarne la destinazione a rifiutare gli effetti traslativi del contratto. E rilevato che su tale questione v'è contrasto di giurisprudenza, chiede che la questione sia risolta dalle Sezioni unite della Corte.

3. Risulta preliminare l'esame dell'eccezione di prescrizione proposta dal ricorrente, perché, ove tale eccezione risultasse ammissibile e fondata, la conseguente dichiarazione di estinzione del diritto azionato da B.R. renderebbe irrilevante l'accertamento della sua effettiva esistenza (Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581, m. 600910).

Senonché, posto che quella prevista dall'art. 184 c.c. è effettivamente una prescrizione e non una decadenza (Cass., sez. 2<sup>a</sup>, 19 febbraio 1996, n. 1279, m. 495904), l'eccezione è inammissibile, perché il ricorrente non ha neppure allegato di averla già proposta sin dal giudizio di primo grado. Infatti l'art. 345 c.p.c., comma 2 ammette che siano dedotte in appello nuove eccezioni solo quando sarebbero rilevabili d'ufficio.

Sicché, essendo quella di prescrizione un'eccezione non rilevabile d'ufficio (art. 2938 c.c.), il ricorrente avrebbe dovuto quantomeno allegare, non solo di averla dedotta già in primo grado, ma anche di averla poi ripro-

posta in appello a norma dell'art. 346 c.p.c. (Cass., sez. L, 7 settembre 2007, n. 18901, m. 598866, Cass., sez. L, 12 novembre 2007, n. 23489, m. 600249). In mancanza di tale allegazione, l'eccezione di prescrizione è preclusa anche in questa sede.

4. Risulta dunque rilevante la questione della natura e degli effetti della dichiarazione con la quale B.R., intervenuta nell'atto per notar La Francesca stipulato da B.P. il (OMISSIS), riconobbe che l'immobile controverso veniva acquistato allo scopo di destinarlo all'attività professionale del marito commercialista. Ed è con riferimento a tale questione che s'è manifestato nella giurisprudenza di legittimità il contrasto denunciato dalla prima sezione civile di questa Corte.

I riferimenti normativi di questa controversa questione sono tre:

a) l'art. 177 c.c., comma 1, lett. a), che include nella comunione legale "gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali";

b) l'art. 179 c.c., comma 1, che elenca i beni esclusi dalla comunione in quanto personali e tra gli altri vi annovera, alla lett. d), anche "i beni che servono all'esercizio della professione del coniuge, tranne quelli destinati alla conduzione di una azienda facente parte della comunione";

c) l'art. 179 c.c., comma 2, laddove prevede che l'acquisto di beni immobili o equiparati, benché effettuato dopo il matrimonio, è escluso dalla comunione, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto, se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge e ove si tratti di "beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge" (art. 179 c.p.c., comma 1, lett. c), di "beni che servono all'esercizio della professione del coniuge" acquirente (art. 179 c.c., comma 1, lett. d), di "beni acquisiti con il prezzo del trasferimento" di altri beni già personali del coniuge acquirente (art. 179 c.c., comma 1, lett. f).

4.1 - Come risulta dalla citata ordinanza interlocutoria della prima sezione civile, è controverso sia in dottrina sia in giurisprudenza se abbia natura meramente ricognitiva ovvero negoziale l'atto con il quale uno dei coniugi, intervenendo nel contratto stipulato dall'altro coniuge, riconosca a norma dell'art. 179 c.c., comma 2 la natura personale del bene acquistato e consenta perciò alla sua esclusione dalla comunione legale. Dalla natura meramente ricognitiva attribuita all'atto previsto dall'art. 179 c.c., comma 2 in particolare, un orientamento maggioritario della giurisprudenza di questa Corte fa discendere l'enunciazione di un principio di indisponibilità del diritto alla comunione legale (Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 27 febbraio 2003, n. 2954, m. 5 6074 3, Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 24 settembre 2004, n. 19250, m. 577347), benché ne riconosca poi la irretrattabilità, quale "dichiarazione a contenuto sostanzialmente confessorio, idonea a determinare l'effetto di una presunzione *"juris et de jure"* di non con titolarità dell'acquisto, di natura non assoluta ma superabile mediante la prova che la dichiarazione sia derivata da errore di fatto o da dolo e violenza nei limiti consentiti dalla legge" (Cass., sez. 2<sup>a</sup>, 6 marzo 2008, n. 6120, m.

602411, Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 19 febbraio 2000, n. 1917, m. 534144).

Senonché può certo ammettersi che la dichiarazione prevista dall'art. 179 c.c., comma 2 abbia natura ricognitiva e portata confessoria quando risulti descrittiva di una situazione di fatto, ma non quando sia solo espressiva di una manifestazione di intenti.

Infatti una dichiarazione di intenti può essere più o meno sincera o affidabile, ma non è una attestazione di fatti, predicabile di verità o di falsità; e quindi, secondo quanto prevede l'art. 2730 c.c., non può avere funzione di confessione (Cass., sez. un., 26 maggio 1965, n. 1038, m. 312020, Cass., sez. 2<sup>a</sup>, 6 febbraio 2009, n. 3033, m. 606575).

Esemplificando, può avere dunque natura ricognitiva la dichiarazione con la quale uno dei coniugi riconosca appunto che il corrispettivo dell'acquisto compiuto dall'altro coniuge viene pagato con il prezzo del trasferimento di altri beni già personali (art. 179 c.c., comma 1, lett. f). Ma non può attribuirsi natura ricognitiva alla dichiarazione con la quale uno dei coniugi esprima condivisione dell'intento dell'altro coniuge di destinare alla propria attività personale il bene che viene acquistato.

Certo, non può negarsi una peculiare efficacia probatoria all'intervento del coniuge non acquirente che sia effettivamente ricognitivo dei presupposti di fatto dell'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge. Ma il problema qui realmente in discussione non è tale possibile efficacia probatoria.

4.2 - Il problema che è effettivamente in discussione è se l'intervento ex art. 179 c.c., comma 2 del coniuge non acquirente sia elemento costitutivo della fattispecie cui si ricollegano gli effetti di esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge.

Occorre dunque stabilire non solo se l'intervento adesivo del coniuge non acquirente sia condizione sufficiente dell'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge; ma anche se sia condizione necessaria di un tale effetto.

Secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza, infatti, l'intervento adesivo del coniuge non acquirente è di per sé sufficiente all'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge, indipendentemente dall'effettiva natura personale del bene (Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 2 giugno 1989, n. 2688, m. 462974).

Secondo altra parte della dottrina e della giurisprudenza, invece, l'intervento adesivo del coniuge non acquirente non è sufficiente a escludere dalla comunione il bene acquistato dall'altro coniuge, ma è condizione necessaria di tale esclusione; sicché, quand'anche sia effettivamente personale, il bene rimane incluso nella comunione in mancanza dell'intervento adesivo del coniuge non acquirente (Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 24 settembre 2004, n. 19250, m. 577347).

4.3 - Dalla stessa lettera dell'art. 179 c.c., comma 2 risulta peraltro che l'intervento adesivo del coniuge non acquirente non è di per sé sufficiente a escludere dalla comunione il bene che non sia effettivamente personale.

La norma prevede infatti che i beni acquistati risultano esclusi dalla comunione "ai sensi delle lett. e), d) ed f) del precedente comma, quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge". Sicché dall'atto deve risultare alcuna delle cause di esclusione della comunione tassativamente indicate





nello stesso art. 179 c.c., comma 1; e l'effetto limitativo della comunione si produce solo nei sensi delle lett. e), d) ed f) del precedente comma", vale a dire solo se i beni sono effettivamente personali.

L'intervento adesivo del coniuge non acquirente può dunque rilevare solo come prova dei presupposti di tale effetto limitativo, quando, come s'è detto, assuma il significato di un'attestazione di fatti.

Ma non rileva come atto negoziale di rinuncia alla comunione. E quando la natura personale del bene che viene acquistato sia dichiarata solo in ragione di una sua futura destinazione, sarà l'effettività di tale destinazione a determinarne l'esclusione dalla comunione, non certo la pur condivisa dichiarazione di intenti dei coniugi sulla sua futura destinazione.

Secondo il sistema definito dall'art. 177 c.c. e dall'art. 179 c.c., comma 1 infatti, l'inclusione nella comunione legale è un effetto automatico dell'acquisto di un bene non personale da parte di alcuno dei coniugi in costanza di matrimonio. Ed è solo la natura effettivamente personale del bene a poterne determinare l'esclusione dalla comunione.

Se il legislatore avesse voluto riconoscere ai coniugi la facoltà di escludere *ad libitum* determinati beni dalla comunione, lo avrebbe fatto prescindendo dal riferimento alla natura personale dei beni, che condiziona invece gli effetti previsti dall'art. 179 c.c., comma 2.

Certo, potrebbe anche ritenersi che una tale facoltà debba essere riconosciuta ai coniugi per ragioni sistematiche, indipendentemente da un'espressa previsione legislativa. Come potrebbe ritenersi che, dopo C. cost., n. 91/1973, non possa negarsi a ciascun coniuge il diritto di donare anche indirettamente all'altro la proprietà esclusiva di beni non personali. Tuttavia tali facoltà non potrebbero affatto desumersi dall'art. 179 c.c., comma 2 che condiziona comunque l'effetto limitativo della comunione alla natura realmente personale del bene; e attribuisce all'intervento adesivo del coniuge non acquirente la sola funzione di riconoscimento dei presupposti di quella limitazione, ove effettivamente già esistenti.

4.4 - Deve nondimeno ritenersi che l'intervento adesivo del coniuge non acquirente sia condizione necessaria dell'esclusione dalla comunione del bene acquistato dall'altro coniuge. L'art. 179 c.c., comma 2 prevede infatti che l'esclusione della comunione ai sensi dell'art. 179 c.c., comma, lett. e) d) e f) si abbia solo se la natura personale del bene sia dichiarata dall'acquirente con l'adesione dell'altro coniuge.

Sicché nei casi indicati la natura personale del bene non è sufficiente a escludere di per sé l'esclusione dalla comunione, se non risulti concordemente riconosciuta dai coniugi. E tuttavia l'intervento adesivo del coniuge non acquirente è richiesto solo in funzione di necessaria documentazione della natura personale del bene, unico presupposto sostanziale della sua esclusione dalla comunione.

Sicché l'eventuale inesistenza di quel presupposto potrà essere comunque oggetto di una successiva azione di accertamento, pur nei limiti dell'efficacia probatoria che l'intervento adesivo avrà in concreto assunto.

4.5 - Come correttamente ritenuto nella sentenza impugnata, pertanto, il coniuge non acquirente può succes-

sivamente proporre domanda di accertamento della comunione legale anche rispetto a beni che siano stati acquistati come personali dall'altro coniuge, non risultando precluso tale accertamento dal fatto che il coniuge non acquirente fosse intervenuto nel contratto per aderirvi.

Tuttavia, se l'intervento adesivo ex art. 179 c.c., comma 2 assunse il significato di riconoscimento dei già esistenti presupposti di fatto dell'esclusione del bene dalla comunione, l'azione di accertamento presupporrà la revoca di quella confessione stragiudiziale, nei limiti in cui è ammessa dall'art. 2732 c.c. Se invece, come nel caso in esame, l'intervento adesivo ex art. 179 c.c., comma 2 assunse il significato di mera manifestazione dei comuni intenti dei coniugi circa la destinazione del bene, occorrerà accertare quale destinazione il bene ebbe effettivamente, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità degli intenti così manifestati.

E poiché nel caso in esame è indiscusso che l'immobile, benché acquistato come bene personale, fu in realtà destinato a casa coniugale, il ricorso è sotto questo aspetto infondato.

5. Viene allora in considerazione l'ultima questione posta dal ricorrente principale, quella dell'opponibilità al terzo acquirente in buona fede del sopravvenuto accertamento della comunione legale sul bene vendutogli.

Come lo stesso ricorrente riconosce, all'azione proposta a norma dell'art. 184 c.c. è applicabile la disposizione dell'art. 1445 c.c., che fa salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento anche in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede.

Quella prevista dall'art. 184 c.c. è infatti un'azione di annullamento (C. cost., n. 311/1988); e per tutto quanto non diversamente stabilito dalla norma speciale che la prevede, deve ritenersi applicabile la disciplina generale dell'azione di annullamento dei contratti.

L'art. 184 c.c., come l'art. 1445 c.c., si riferisce infatti a un caso di invalidazione dell'atto di acquisto del terzo per vizio del titolo del suo dante causa. E non rileva il fatto che il vizio del titolo del dante causa dipende nel caso dell'art. 184 c.c. da un'azione di accertamento, nel caso dell'art. 1445 c.c. da altra azione di annullamento.

Sicché deve ritenersi che, salvi gli effetti della trascrizione della domanda, il sopravvenuto accertamento della comunione legale non è opponibile al terzo acquirente di buona fede.

Nel caso in esame è indiscusso che il ricorrente trascrisse il suo atto di acquisto il (OMISSIS), prima della domanda di annullamento del contratto proposta il 25 giugno 1996 da B. R..

È vero che l'attrice aveva già trascritto in data 10 luglio 1991 la sua domanda di accertamento della comunione. Ma come risulta anche dalla sentenza impugnata, quella domanda fu dichiarata inammissibile il 26 novembre 1994. Sicché la trascrizione non può giovare a B.R., che ripropose la sua domanda solo il 25 giugno 1996 (Cass., sez. 2<sup>a</sup>, 9 gennaio 1993, n. 148, m. 480203). Ne consegue che il sopravvenuto accertamento dell'appartenenza anche a B.R. del bene acquistato da P.N. può essere opposte al compratore solo se si dimostri che egli non era in buona fede.

Ma di tale questione la corte d'appello non s'è occupata affatto. Va pertanto accolto sotto questo profilo il ricorso di P.N..

E la sentenza impugnata deve cassata con rinvio, perché il giudice del merito proceda all'accertamento di tale fatto rilevante e controverso.

Del resto, con il ricorso incidentale condizionato, B.R. censura la sentenza impugnata per avere appunto omissa l'accertamento della mancanza di buona fede dell'acquirente. Sicché la sentenza impugnata va cassata anche in accoglimento del ricorso incidentale.

### P.Q.M.

LA CORTE Pronunciando a sezioni unite, riuniti i ricorsi, accoglie nei limiti di cui in motivazione il ricorso principale e il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Palermo in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 20 ottobre 2009.

Depositato in Cancelleria il 28 ottobre 2009

### IL COMMENTO

#### 1. Il caso e il problema del rifiuto del coacquisto.

In regime di comunione legale il marito acquista la piena proprietà di un immobile, dichiarando di volerlo destinare alla propria attività professionale. La moglie, intervenuta nell'atto di compravendita, conferma tale destinazione. Queste due formalità poste a carico dei coniugi, com'è noto, sono richieste dall'art. 179, comma 2° e comma 1° let. d), cod. civ. per impedire che l'acquisto cada in comunione<sup>1</sup>.

In seguito il marito, unico soggetto a favore del quale risulta la trascrizione, vende l'immobile senza il consenso della moglie. Quest'ultima, pronunciata nel frattempo la separazione personale, cita in giudizio il marito e l'acquirente, chiedendo di dichiarare la simulazione della destinazione, effettuata, secondo l'attrice, per realizzare un risparmio fiscale<sup>2</sup>. L'immobile, in realtà, era stato destinato a casa co-

niugale sin dal suo acquisto<sup>3</sup>, contrariamente a quanto dichiarato e confermato nell'atto.

La moglie chiede altresì di accertare la comune proprietà e, per l'effetto, di disporre l'annullamento della vendita ai sensi dell'art. 184, comma 1°, cod. civ. e la restituzione del bene da parte del terzo acquirente.

Il tribunale rigetta le domande, mancando la prova scritta dell'accordo simulatorio.

La Corte d'appello, più correttamente, riquifica d'ufficio la domanda quale azione di accertamento della comunione legale e riforma la sentenza di primo grado. Riconosce la moglie comproprietaria dell'immobile e, di conseguenza, annulla il contratto di compravendita concluso dal marito senza il necessario consenso della consorte (artt. 180, comma 2° e 184, comma 1°, cod. civ.).

L'accertata destinazione del bene a casa coniugale, si afferma nella sentenza, ne ha determinato la caduta in comunione legale, in quanto la mendace conferma della destinazione non ha efficacia negoziale. In altri termini, secondo il giudice del gravame, per impedire la contitolarità, occorre che il bene acquistato sia destinato effettivamente all'attività professionale.

L'avente causa dal marito propone ricorso in Cassazione, chiedendo la riforma della sentenza d'appello. Egli lamenta l'erronea qualificazione della dichiarazione del coniuge non acquirente come meramente ricognitiva e non, invece, negoziale. Su questo punto si concentra principalmente la questione giuridica oggetto dell'intervento delle Sezioni Unite.

In dottrina e in giurisprudenza non si riscontra un orientamento univoco sulla legittimità del cosiddetto rifiuto del coacquisto *ex lege*. E' dubbio se la regola sancita dall'art. 177, comma 1° let. a) (comunione incidentale) sia derogabile al di fuori dei casi dettati dall'art. 179 cod. civ.

<sup>3</sup> Ciò era stato accertato con la sentenza di separazione, passata in giudicato, nella quale si dava atto che l'appartamento era stato adibito ad abitazione familiare dei coniugi.

Un altro caso, cui è utile accennare, anche se esula dalla sentenza in commento, riguarda le conseguenze della cessazione della destinazione inizialmente effettuata all'esercizio della professione (art. 179 let. d). Secondo la tesi maggioritaria il bene, distolto dallo svolgimento del lavoro entra in comunione «purché non si tratti di una inutilizzazione solo momentanea» (M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005, p. 197). Lo stesso problema si è posto con riferimento all'art. 178 cod. civ. qualora il cespite non sia più utilizzato per l'esercizio dell'impresa. Secondo P. SCHLESINGER, *Sub art. 178, Commentario al dir. it. della famiglia*, diretto da Cian-Oppo-Trabucchi, Padova, 1992, p. 143, si verifica «l'acquisto a favore della comunione, dal momento che viene meno la ragione dell'esclusione (temporanea) del cespite dall'applicazione del principio fondamentale dell'art. 177/a»

<sup>1</sup> Con la formula «se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge», l'art. 179, comma 2°, cod. civ. richiede la mera partecipazione del coniuge non acquirente all'atto compiuto dal consorte. Non occorre, quindi, una dichiarazione espressa da parte del primo, essendo sufficiente il silenzio che, nella specie, esprime tacitamente la volontà di confermare quanto dichiarato dal coniuge acquirente. Più spesso, però, l'atto di acquisto contiene una conferma espressa da parte del coniuge non acquirente.

<sup>2</sup> La domanda di accertamento della simulazione, già proposta nella causa di separazione e di divorzio, era stata dichiarata inammissibile. Essa è stata, pertanto, riproposta al tribunale instaurando un processo ordinario di cognizione.





La Cassazione<sup>4</sup>, preso atto dell'esistenza di due tesi contrapposte, ha sollecitato la rimessione alle Sezioni Unite.

La prima, muovendo dalla disponibilità dell'acquisto automatico, reputa legittimo il rifiuto del coacquisto. Il quale, avendo natura negoziale, impedisce il perfezionamento della fattispecie acquisitiva. Con la conseguenza che il diritto sul bene, pur in assenza dei presupposti di cui all'art. 179 cod. civ., appartiene esclusivamente e per intero al coniuge contraente<sup>5</sup>.

La seconda tesi ritiene, invece, che la dichiarazione di non voler acquisire la comproprietà sia inammissibile perché non contemplata dall'art. 179 cod. civ., né da altre disposizioni della normativa sulla comunione legale. L'art. 179, comma 2°, cod. civ. stabilisce che il coniuge non acquirente partecipi all'atto di acquisto, limitandosi a non contestare ovvero confermando espressamente la natura personale. Tale partecipazione avrebbe natura meramente ricognitiva dell'esistenza di uno dei casi di esclusione dalla comunione tassativamente previsti dall'art. 179 cod. civ.

Le Sezioni Unite hanno accolto quest'ultima interpretazione<sup>6</sup>, consolidando l'inversione di quella tendenza giurisprudenziale che, in passato, interpretava in modo sistematicamente riduttivo le norme sulla comunione legale<sup>7</sup>.

Esse si sono pronunciate anche su un'altra questione connessa a quella appena enunciata. Se, e in quali limiti, il sopravvenuto accertamento della comunione legale sul bene alienato dal coniuge, unico intestatario, sia opponibile al terzo acquirente. Il dubbio nasce dalla laconicità del testo dell'art. 184 cod. civ., il quale prevede il rimedio dell'annullamento, ma non ne detta una compiuta disciplina,

né instaura un coordinamento con i principi generali in materia<sup>8</sup> (art. 1441 ss. cod. civ.).

## 2. L'orientamento minoritario favorevole.

L'orientamento giurisprudenziale minoritario reputa che la volontà di un coniuge, contraria alla contitolarità, manifestata nel contratto concluso dal consorte, precluda l'ingresso del diritto in comunione legale. Quest'effetto si produrrebbe a prescindere dalla presenza di uno dei casi elencati dall'art. 179 cod. civ.<sup>9</sup>

Secondo quest'impostazione è consentito derogare alla regola dell'acquisto automatico, sancita dall'art. 179, comma 1° let. a) cod. civ., manifestando un semplice rifiuto impeditivo, di contenuto dispositivo, della contitolarità (*omissio adquirendi*).

Sebbene le Sezioni Unite non abbiano accolto quest'orientamento, è utile, tuttavia, ripercorrerne gli argomenti per confrontarli con quelli a sostegno della tesi maggioritaria. Essi sono sostanzialmente tre e appaiono pregnanti.

Il primo fa leva sul principio generale che informa il sistema dei diritti patrimoniali, secondo cui nessuno può essere costretto a un acquisto non condiviso (*nemo invitus locupletari potest*). La costrizione naturalmente preclude al coniuge ogni valutazione di convenienza dell'operazione che l'altro intenda compiere. Si pensi all'esistenza di pesi od oneri reali e alla responsabilità derivante dagli artt. 2051 e 2053 cod. civ.

Così come, sotto altro profilo, la costrizione impedisce di perseguire scopi soggettivi meritevoli di tutela<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Cass., ord. 30 dicembre 2008, n. 30416, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 7-8, p. 719 ss., con nota di M. PALADINI, *Alle Sezioni unite la controversa questione della natura giuridica della dichiarazione del coniuge non acquirente ex art. 179, comma 2°, cod. civ.*

<sup>5</sup> Si tratta, com'è noto, di una rinuncia ad acquistare un diritto e non alla quota come, ad esempio, nei casi previsti dagli artt. 882, comma 2° (rinuncia al diritto di comunione sul muro comune) e 1104 (rinuncia al diritto sulla cosa comune) cod. civ.

<sup>6</sup> Cass. Sez. un., 28 ottobre 2009, n. 22755, in *Fam. e dir.*, 2010, 2, p. 122 ss., con nota di D. RANDO, *Le Sezioni Unite si pronunziano sul rifiuto del coacquisto*; in *Fam. pers. e succ.*, 2010, 2, p. 91 ss., con nota di M. PALADINI, *Le Sezioni Unite si pronunciano sugli acquisti personali di beni immobili in regime di comunione legale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 2, p. 253 ss., con nota di R. MAZZARIOL, *Intervento del coniuge non acquirente nell'atto di acquisto di un bene personale: natura ed effetti. La presa di posizione delle sezioni unite.*

<sup>7</sup> F. GALGANO, *La comunione dei beni fra coniugi a trent'anni dalla sua introduzione*, in *Contr. e impr.*, 2005, p. 1007.

<sup>8</sup> A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna, 2003, p. 354; F. MASTROPAOLO, *Sub. art. 184 cod. civ.*, in Commentario Cian-Oppo-Trabucchi, Padova, 1992.

<sup>9</sup> Cass., 2 giugno 1989, n. 2688, in *Foro it.*, 1990, I-1, c. 607 ss., con nota di F. PARENTE, *Il preteso rifiuto del coacquisto «ex lege» da parte di coniuge in comunione legale*, e ivi con nota di A. JANNARELLI, *Comunione, acquisto «ex lege», autonomia privata.*

<sup>10</sup> Se il coniuge non acquirente intende fare una donazione al consorte potrebbe intervenire nell'atto di acquisto di quest'ultimo rifiutando la contitolarità. Il mancato ingresso del bene in comunione legale dà luogo a una donazione indiretta per la quota di ½ a favore del coniuge acquirente. Secondo L. BARBIERA, *La comunione legale*, Bari, 1997, p. 94, se l'ordinamento permette di inserire singoli beni di proprietà di un coniuge in comunione (arg. ex art. 210, comma 2°, cod. civ.), atto, questo, che ha causa liberale, si deve ammettere anche l'atto dispositivo in senso contrario. Afferma l'A. che «il favor communionis non può avere tale forza da contrastare questo parallelismo, difendendo la comunione con un limite alla facoltà di disporre, tenuto conto che la stessa costituzione del regime è libera e non coatta».

Il principio appena ricordato ha un solido fondamento normativo, come ha rilevato l'ordinanza di rimessione degli atti al Primo Presidente<sup>11</sup>. Vi sono, infatti, diverse fattispecie negoziali che proteggono l'interesse a non subire invasioni della propria sfera giuridica. La donazione esige l'accettazione del donatario (art. 782 cod. civ.), la remissione del debito lascia al debitore la facoltà di dichiarare di non volerne profittare (art. 1236 cod. civ.), com'è parimenti previsto nel contratto a favore del terzo (art. 1411, comma 3°, cod. civ.). Ancora, il contratto con obbligazioni del solo proponente si perfeziona con il mancato rifiuto, ma il destinatario può, entro un certo tempo, rifiutare la proposta (art. 1333, comma 2°, cod. civ.); infine, il legato si acquista senza bisogno di accettazione, ma è fatta salva la facoltà di rinunciare (art. 649, comma 1°, cod. civ.).

Il secondo argomento è desunto da una disposizione legata più strettamente al problema interpretativo in esame, la quale riguarda la pubblicità delle convenzioni matrimoniali. L'art. 2647, comma 2°, cod. civ. stabilisce che «le trascrizioni previste dal precedente comma devono essere eseguite anche relativamente ai beni immobili che successivamente (...) risultano esclusi dalla comunione tra i coniugi». La disposizione sembra postulare la legittimità dell'esclusione dalla comunione legale di beni che già ne fanno parte, ma ne richiede la trascrizione.

Il che troverebbe conferma nel comma 1° della medesima disposizione, il quale disciplinerebbe, invece, la trascrizione della convenzione matrimoniale cosiddetta programmatica in quanto prevede che i futuri acquisti di certi beni saranno esclusi dalla comunione legale. Quest'effetto si può realizzare, com'è noto, mediante una comunione convenzionale modificativa del regime legale (art. 210 cod. civ.).

Ora, se è consentito escludere dalla comunione un bene che già ne fa parte, si deve ammettere, per coerenza, anche il rifiuto del coacquisto. Nell'ordinanza di rimessione, più volte citata, si è, infatti, affermato che «questo è l'argomento forte della sentenza [della Cassazione] 2 giugno 1989, n. 2688». Vedremo, invece, che una parte della dottrina ha criticato l'interpretazione appena esposta dell'art. 2647, comma 2°, cod. civ.

E' il terzo argomento, tuttavia, che ha maggior forza persuasiva a sostegno del rifiuto del coacquisto *ex lege*. Anch'esso, però, contestato da una parte della giurisprudenza di legittimità e della dottrina. Secondo tale argomento l'art. 179 cod. civ. e, in generale, l'istituto della comunione legale non perseguono un interesse pubblico<sup>12</sup>: non sono deputati a

realizzare «l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi», ma si limitano a favorirla. Il che sarebbe comprovato dalla scelta legislativa del rimedio dell'annullamento (art. 184 cod. civ.) in luogo dell'inefficacia. Rimedio soggetto, peraltro, a un termine breve di prescrizione<sup>13</sup>.

Se l'autonomia negoziale non è stata limitata per il perseguimento di un interesse sovraordinato rispetto a quello del coniuge economicamente più debole, essa può, secondo la Cassazione, «limitare l'efficacia soggettiva dell'atto di acquisto nei confronti del solo coniuge acquirente»<sup>14</sup>. Ne consegue l'irrelevanza, nei rapporti tra coniugi, della natura effettivamente personale del bene acquistato, qualora «il coniuge che poteva avere interesse a contestarne [tale] carattere, ne ha rifiutato la contitolarietà»<sup>15</sup>.

Diversamente, continua la Suprema Corte<sup>16</sup>, la natura personale assume rilevanza nell'ipotesi inversa in cui il coniuge non acquirente sia contrario all'acquisto esclusivo da parte del consorte. Questa volontà negativa si attua non intervenendo nell'atto di acquisto, intervento richiesto dall'art. 179, comma 2°, cod. civ. proprio per impedire l'ingresso in comunione.

Naturalmente - è stato esattamente rilevato - il coniuge che intende acquistare non può restare prigioniero della decisione del consorte di non intervenire nell'atto di acquisto. Così se sussiste effettiva-

<sup>13</sup> Oltretutto la Cass., ord. 30 dicembre 2008, n. 30416, cit., ricorda, che l'art. 184 cod. civ. non prevede la regola *temporalia ad agendum, perpetua ad excipiedum* contenuta, invece, nell'art. 1442, ultimo comma, cod. civ. La Suprema Corte richiama una sentenza della Corte Costituzionale (n. 311/1988) che, con «motivazione tipicamente privatistica» ha dichiarato costituzionalmente legittima la brevità del termine di prescrizione. Si legge nell'ordinanza che «il bilanciamento compiuto dalla norma [art. 184 cod. civ.] tra gli opposti interessi del coniuge pretermesso e dei terzi non appare lesivo del diritto di difesa del primo, cui resta, pur sempre, un lasso di tempo sufficientemente ampio per impugnare l'alienazione».

<sup>14</sup> Secondo Cass., 2 giugno 1989, n. 2688, cit., stante la natura negoziale del rifiuto del coacquisto, i creditori della comunione e quelli particolari del coniuge non acquirente possono esperire l'azione revocatoria, ove ne sussistano i presupposti, dimostrando che si trattava di un bene destinato a cadere nella comunione. Sul punto ci soffermeremo più ampiamente nel § 6.

<sup>15</sup> La Cass., 2 giugno 1989, n. 2688, cit., però, ha ritenuto che il rifiuto del coacquisto debba rivestire, a pena di nullità, la forma dell'atto pubblico, dando per scontato che esso possa realizzarsi soltanto mediante una convenzione matrimoniale. Il che, vedremo, è discutibile essendo possibile, secondo una tesi, impedire l'acquisto alla comunione senza che il relativo atto sia assoggettato al formalismo dell'art. 162 cod. civ. In dottrina, tra gli autori favorevoli al rifiuto del coacquisto: M. LABRIOLA, *Esclusione di un acquisto dalla comunione legale per consenso (rifiuto) dell'altro coniuge*, in *Vita not.*, 1989, 4, p. 389 ss.; A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 295 ss.; P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, 2005, Napoli, p. 827.

<sup>16</sup> Cass., 2 giugno 1989, n. 2688, cit.

<sup>11</sup> Cass., ord. 30 dicembre 2008, n. 30416, cit.

<sup>12</sup> G. GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Digesto*, 1997, p. 331 ss.; U. MAJELLO, voce *Comunione dei beni tra coniugi*, in *Enc. giur.*, 1988, p. 2.





mente uno dei casi indicati dall'art. 179, il coniuge acquirente può avviare al mancato intervento del consorte chiedendo al giudice, anche *ex post*, di accertare in un giudizio contenzioso la natura personale del bene<sup>17</sup>.

### 3. L'orientamento maggioritario contrario accolto dalle Sezioni Unite.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario<sup>18</sup>, il legislatore della riforma del 1975 ha indicato espressamente i casi in cui l'acquisto automatico alla comunione non opera. L'art. 179 cod. civ. contiene un elenco tassativo, pertanto l'interprete non può aggiungere ulteriori ipotesi limitative dell'effetto legale disposto dall'art. 177, comma 1° let. a), cod. civ.

Certo è che se l'interprete limita il campo dell'interpretazione soltanto al comma 2° dell'art. 179, non sembra esservi spazio per il rifiuto del coacquisto<sup>19</sup>. Questa disposizione prevede, come noto, la cosiddetta surrogazione dei beni, una fattispecie complessa, occorrendo tre condizioni affinché vi sia l'esclusione dell'acquisto dalla comunione. Esse sono: 1) la sussistenza di uno dei casi di cui alle lettere c), d) ed f); 2) la dichiarazione del coniuge ac-

quirente, risultante dall'atto di acquisto, di voler acquisire il bene al proprio patrimonio personale; 3) la partecipazione all'atto anche dell'altro coniuge.

Tutte queste tre condizioni devono sussistere, sebbene la giurisprudenza sia stata meno rigorosa nel valutare l'inosservanza delle formalità previste dall'art. 179<sup>20</sup>. Ma sulla necessaria esistenza dei casi di surrogazione, le Sezioni Unite hanno insistito, affermando che «l'effetto limitativo della comunione si produce solo ai sensi delle lettere c), d) ed f) del precedente comma, vale a dire solo se i beni sono *effettivamente personali*». Ciò implica, ad esempio, che se il denaro impiegato per comprare un immobile non deriva realmente dalla precedente vendita di un bene personale (let. f), l'acquisto entrerà in comunione. Tale effetto si produrrà benché il coniuge acquirente abbia dichiarato falsamente la natura personale del bene, e il consorte abbia con-

<sup>17</sup> Così Cass., 2 giugno 1989, n. 2688, cit. D'accordo T. AULETTA, *Il diritto di famiglia*, Torino, 2008, p. 156, il quale precisa che, stante il mancato intervento del consorte, il coniuge acquirente non può ottenere la relativa trascrizione per l'opponibilità ai terzi. A tal fine si rende necessaria una sentenza o un negozio di accertamento (*contra* F. RUSCELLO, *Lineamenti di diritto di famiglia*, Milano, 2005, p. 126, il quale ammette la trascrizione condizionata all'accertamento giudiziale). Nel giudizio il coniuge acquirente dovrà provare «l'esistenza dei presupposti che legittimavano l'acquisto». G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2005, p. 117, esclude giustamente che si possa applicare analogicamente l'art. 181 cod. civ., qualora il coniuge non acquirente si rifiuti di intervenire nell'atto di acquisto.

<sup>18</sup> Cass., 19 febbraio 2000, n. 1917, in *Giur. it.*, 2001, p. 39 ss.; Cass., 27 febbraio 2003, n. 2954, in *Foro it.*, 2003, c. 1040 ss., con nota di G. DE MARZO, *Acquisto in comunione ordinaria da parte di coniugi in regime di comunione legale*, in *Riv. not.*, 2003, 6, p. 1548 ss., con nota critica di F. PATTI, *Il cosiddetto rifiuto del coacquisto alla luce della sentenza n. 2954/2003*, in *Giust. civ.*, 2003, 10, p. 2113 ss., con nota critica di M. FINOCCHIARO, *La Cassazione e la «corretta» interpretazione dell'art. 179, comma 2°, cod. civ.*; Cass., 24 settembre 2004, n. 19250, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 574 ss., con nota di L. NAPOLITANO, *Beni personali e rifiuto del coacquisto*.

<sup>19</sup> Contrari al rifiuto del coacquisto: G. LAURINI, *A proposito di un'originale interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 179 c.c.*, in *Riv. not.*, 1990, p. 173 ss.; R. CARAVAGLIOS, *La comunione legale*, Milano, 1995, p. 172; E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1999, p. 172 ss.; M. C. LUPETTI, *Rifiuto del coacquisto: è il tramonto di un'epoca?*, in *Riv. not.*, 2003, p. 416 ss.; M. PALADINI, *Sub. art. 179*, in *Commentario del codice civile, Della Famiglia*, a cura di L. Balestra, Torino, 2010, p. 69-70.

<sup>20</sup> Cass., 5 maggio 2010, n. 10855, in *Guida al dir.*, 2010, 22, p. 57 ss., ha affermato che i beni acquistati con denaro personale sono esclusi dalla comunione legale, sebbene manchi, nell'atto di acquisto, l'espressa dichiarazione richiesta dall'art. 179, comma 1° let. f), cod. civ. Occorre, però, «l'*obiettiva certezza* della natura personale del denaro utilizzato per l'acquisto». Nel caso di specie era stato dimostrato, con prova documentale, che il coniuge, prima del matrimonio, era titolare della somma impiegata per l'acquisto dei titoli avvenuto in vigenza della comunione legale. Nella sentenza si legge che l'*obiettiva certezza* può ricavarsi dal titolo di acquisto del bene (donazione o successione, let. b), dalla sua natura intrinseca (come ad es. per alcuni beni di uso strettamente personale, let. c) o dalla semplice comparazione tra la data di acquisto del bene impiegato e quella del matrimonio.

La Suprema Corte compie un'interpretazione analogica, equiparando al prezzo costituito dal denaro ricavato dalla vendita di un bene personale (caso previsto dall'art. 179 let. f cod. civ.) il danaro direttamente acquisito a titolo gratuito da uno dei coniugi e poi investito nell'acquisto di beni. A sostegno del *decisum*, la Cassazione ha richiamato i precedenti di legittimità secondo i quali la dichiarazione della lettera f) occorre soltanto se possano sorgere dubbi sulla natura personale del bene impiegato per l'acquisto. Essa, invece, avendo natura ricognitiva, sarebbe superflua qualora vi sia obiettiva certezza circa la natura personale del bene utilizzato (cfr: Cass., 8 febbraio 1993, n. 1556, in *Riv. notar.*, 1994, p. 1023 ss., riguardante un atto di permuta con bene personale in cui mancava la dichiarazione prevista dall'art. 179, comma 1° let. f) e la partecipazione dell'altro coniuge ai sensi comma 2° dello stesso articolo; Cass. 18 agosto 1994, n. 7437, in *Vita notar.*, 1995, p. 798 ss., sul reimpiego di grossi capitali ricevuti in donazione e successione per l'acquisto di azioni sociali; Cass. 25 settembre 2008, n. 24061, in *De jure on line*, sulla cointestazione di titoli quale indice inequivoco della volontà di mettere in comune l'acquisto, sebbene, per quest'ultimo, sia stato impiegato denaro personale.

Questa giurisprudenza è criticabile perché introduce una deroga - rappresentata dall'*«obiettiva certezza»* della natura personale - al requisito formale della dichiarazione richiesta dalla let. f) dell'art. 179. In tal modo si consente al coniuge acquirente di approfittare dell'*«obiettiva certezza»* per revocare la donazione indiretta che l'omessa dichiarazione ha determinato a vantaggio del consorte (cfr. M. R. MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1996, p. 107; E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, cit., p. 174-176).

fermato tale circostanza o semplicemente partecipato all'atto.

D'altra parte, si legge nella sentenza in commento: «se il legislatore avesse voluto riconoscere ai coniugi la facoltà di escludere *ad libitum* determinati beni dalla comunione, lo avrebbe fatto prescindendo dal riferimento alla natura personale dei beni, che condiziona invece gli effetti previsti dall'art. 179 c.c., comma 2»<sup>21</sup>.

In sostanza, l'unico presupposto sostanziale impeditivo dell'ingresso in comunione legale dell'acquisto è la natura effettivamente personale del bene. L'intervento adesivo del coniuge non acquirente svolge la funzione necessaria di documentare tale natura, ma non impedisce una successiva azione di accertamento in caso di falsità. Se così è, continuano le Sezioni Unite, la dichiarazione resa dal coniuge che interviene nell'atto ha un contenuto sostanzialmente confessorio<sup>22</sup> ed è idonea a determinare una presunzione *juris et de jure* di non contitolarità dell'acquisto; presunzione superabile solo fornendo la prova dell'errore di fatto, del dolo o della violenza<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> In realtà si può replicare che il rifiuto del coacquisto non sembra incompatibile con l'elencazione dei beni personali dell'art. 179 cod. civ. Il legislatore, con questa disposizione, ha giustamente temperato la regola dell'acquisto automatico (art. 177, comma 1° let. a), prevedendo casi incompatibili con la *ratio* della comunione legale [lett. a), b), f)], valorizzando la dignità personale (let. c) o il diritto al lavoro (let. d). Questo elenco garantisce il coniuge acquirente, lasciando impregiudicata l'eventuale volontà contraria alla contitolarità. Le Sezioni Unite, a onor del vero, si sono prefigurate questo ragionamento, rigettandolo; precisamente, l'obiezione secondo cui il rifiuto del coacquisto, dopo la sentenza n. 91/1973 della Corte costituzionale, andrebbe ammesso per ragioni sistematiche. Difatti, si potrebbe sostenere che, caduto il divieto di donazione tra coniugi (art. 781 cod. civ.), deve ritenersi ammissibile anche la donazione indiretta perfezionata con il rifiuto del coacquisto. Tuttavia, replicano le Sezioni Unite, la legittimità della stessa «non potrebbe affatto desumersi dall'art. 179, comma 2°, cod. civ. che condiziona comunque l'effetto limitativo della comunione alla natura realmente personale; e attribuisce all'intervento adesivo del coniuge non acquirente la sola funzione di riconoscimento dei presupposti di quella limitazione, ove effettivamente già esistenti».

<sup>22</sup> Secondo le Sezioni Unite l'intervento adesivo del coniuge non acquirente è «condizione necessaria ma non sufficiente» al fine di precludere l'acquisto alla comunione legale. Esso «può rilevare come prova dei presupposti di tale effetto limitativo, quando assuma il significato di un'attestazione di fatti [come con riferimento alla provenienza personale del bene o del denaro impiegato per l'acquisto ex let. f)]. Ma non rileva come atto negoziale di rinuncia alla comunione legale».

<sup>23</sup> Sul punto le Sezioni Unite in commento hanno ripreso e ampliato un orientamento consolidato della Cassazione secondo cui la mancata contestazione o l'esplicita conferma da parte del coniuge non acquirente di quanto dichiarato dal coniuge acquirente ha valenza di «testimonianza privilegiata o di riconoscimento della destinazione (let. d) o della continuità tra bene personale ceduto e acquisto effettuato (let. f)». La presunzione di esclusione della contitolarità può essere vinta solo nei limiti

Naturalmente - precisa correttamente la sentenza - la dichiarazione del coniuge non acquirente non può avere natura ricognitiva e confessoria quando essa non è «descrittiva di una situazione di fatto bensì solo espressiva di una manifestazione di intenti». Com'è avvenuto nel caso sotteso alla pronuncia in commento, in cui il consorte non acquirente ha confermato, nell'atto di compravendita, che l'immobile sarebbe stato destinato all'esercizio dell'attività professionale del marito (art. 179, comma 1°, let. d) cod. civ.).

Trattandosi di una futura destinazione, assunta quale unica ragione dell'esclusione, «sarà la sua effettività (...) a determinare l'esclusione dalla comunione, non certo la pur condivisa dichiarazione di intenti dei coniugi». Ne consegue che il coniuge non acquirente, pur autore della dichiarazione confermativa della destinazione, potrà esperire l'azione d'inefficacia della dichiarazione stessa per mera contrarietà al vero, qualora la destinazione non sia attuata. Non trovando applicazione, in tal caso, i limiti sanciti dall'art. 2732 cod. civ.<sup>24</sup>.

dell'art. 2732 c.c., ossia dell'errore di fatto e della violenza (cfr.: Cass., 19 febbraio 2000, n. 1917, cit.; Cass., 6 marzo 2008, n. 6120, in *Notariato*, 2008, e, p. 493 ss. A questi le Sezioni Unite hanno aggiunto il dolo.

<sup>24</sup> Le Sezioni Unite hanno, quindi, distinto tra dichiarazioni su situazioni di fatto aventi natura ricognitiva e portata confessoria, e manifestazioni di intenti che, in quanto eventi futuri, non sono predicabili di verità o falsità. Nel primo caso la dichiarazione può essere impugnata solo nei limiti dell'art. 2732 cod. civ. (ad es. artt. 179 lett. c e d), nel secondo si fa può far valere il semplice mendacio. Resta, tuttavia, il dubbio che la qualificazione confessoria sia appropriata con riguardo alle altre ipotesi dell'art. 179. Cfr. *amplius* M. PALADINI, *Alle Sezioni unite la controversa questione*, cit., p. 721, il quale pone giustamente in luce come la tesi ricognitivo-confessoria incrina fortemente la tassatività dell'elenco contenuto nell'art. 179. Infatti, se il mancato ingresso in comunione è consentito solo qualora effettivamente sussistano i casi dell'art. 179, è evidente che attribuire natura confessoria alla dichiarazione del coniuge non acquirente implica «relega[re] a ipotesi del tutto marginali la possibilità di una successiva contestazione dei requisiti oggettivi». Dovrebbe, pertanto, ammettersi, continua esattamente l'Autore, la «possibilità di ricorrere a ogni mezzo di prova per dimostrare la mendacità della dichiarazione e, a causa dell'inefficacia della stessa, la conseguente appartenenza del bene al patrimonio della comunione legale. La legittimazione all'azione finalizzata a far valere l'inefficacia della dichiarazione deve essere riconosciuta sia al coniuge dichiarante, sia (qualora vi abbiano interesse) al coniuge acquirente, sia, infine, ovviamente, ai terzi e ai creditori». Non convince, invece, la ricostruzione «contrattuale» dell'art. 179, comma 2° cod. civ. prospettata dallo stesso M. PALADINI, *Sub. art. 179*, cit., p. 75-77. Ad essa consegue - l'A. ne è perfettamente consapevole - l'incoercibilità della volontà del coniuge non acquirente, il quale potrebbe porre «il veto» all'inclusione dell'acquisto nel patrimonio personale. Si può replicare che la ricostruzione dell'art. 179 cod. civ. quale norma che prevede un *diritto soggettivo* a conservare e a movimentare il patrimonio di cui si è titolari prima del matrimonio è coerente con la logica della comunione: valorizzare attraverso la contitolarità l'apporto di entrambi i coniugi alla conduzione familia-

Lasciando da parte quest'ultimo aspetto, certamente rilevante, è agevole osservare come le Sezioni Unite, nel riprendere alcuni passaggi dell'orientamento maggioritario, abbiano incentrato la motivazione sul rapporto tra l'art. 177, comma 1° let. a) e l'art. 179 cod. civ. Più esattamente, i punti fondamentali dell'impianto argomentativo sono stati la tassatività dei casi posti in deroga alla prima norma e l'effettività della natura personale quale unico presupposto, sostanziale, dell'esclusione dalla comunione legale.

Non vi è, invece, alcun cenno nella sentenza in commento a un altro argomento, addotto dalla prima sezione civile della Cassazione<sup>25</sup>, decisivo per supportare l'orientamento accolto. Si tratta della funzione pubblicistica riconosciuta alla comunione legale con cui urterebbe il rifiuto del coacquisto. In realtà vedremo come la trama normativa non consenta di ricostruire un interesse sovraordinato - perciò indisponibile - a quello dei coniugi.

#### 4. Rilievi critici alla motivazione delle Sezioni Unite.

E' convincente ma, vedremo, non decisiva, l'affermazione delle Sezioni Unite secondo cui il rifiuto del coacquisto non trova spazio nella dialettica tra l'art. 177, comma 1° let. a) e l'art. 179, comma 2°, cod. civ. Quest'ultima disposizione stabilisce, difatti, che occorrono tre condizioni per impedire l'acquisto in comunione legale, senza contenere alcun riferimento alla possibilità di precludere l'effetto acquisitivo *ex lege* con una semplice dichiarazione di rifiuto da parte del coniuge non acquirente.

Tale rilievo è indiscutibile, tuttavia non persuade la convinzione di ritenere conclusiva, per risolvere la questione in esame, l'interpretazione delle disposizioni appena citate. Si deve comunque riconoscere che i Supremi giudici hanno intravisto un orizzonte interpretativo più ampio, capace di coniugare i principi della comunione con altri di carattere più generale. Si sono, infatti, domandati se la facoltà di impedire l'acquisto in comunione «debba essere riconosciuta ai coniugi per ragioni sistematiche». E se, per effetto della dichiarata incostituzionalità del divieto di donazione tra coniugi, debba ammettersi la

donazione indiretta attraverso il rifiuto del coacquisto<sup>26</sup>.

La sentenza sembra aprire a una soluzione diversa da quella fatta propria dall'orientamento maggioritario sopra esaminato, affermando, giustamente, che la facoltà di impedire l'acquisto in comunione non può «affatto desumersi dall'art. 179 comma 2° cod. civ. che condiziona comunque l'effetto limitativo della comunione alla natura realmente personale del bene (...)». Si può allora desumere altrove?

Qui la sentenza è ambigua. Non è chiaro, come rilevato in alcuni commenti<sup>27</sup>, se il richiamo all'interpretazione sistematica costituisca un invito all'interprete a verificare l'ammissibilità del rifiuto del coacquisto in base ad altre regole e principi dell'ordinamento. In verità le Sezioni Unite, in altra parte della motivazione, sembrano ritenere non percorribile questa strada, asserendo che «se il legislatore avesse voluto riconoscere ai coniugi la facoltà di escludere *ad libitum* determinati beni dalla comunione, lo avrebbe fatto prescindendo dal riferimento alla natura personale dei beni».

Questo esito appare frettoloso, perché l'interpretazione sistematica, come vedremo subito, porta ragioni consistenti a favore della rilevanza della volontà di rifiutare l'acquisto in comunione legale. In questa direzione occorre un chiarimento iniziale: se i limiti sanciti dall'art. 179 cod. civ. all'effetto posto dall'art. 177, comma 1° let. a) cod. civ. sottendano un interesse indisponibile - magari risultante da altre norme - e se la comunione legale svolga una funzione pubblica.

Tali aspetti, ignorati dalla sentenza in commento, sono stati colti, come si accennava, dalla prima sezione civile della Cassazione. La quale ha affermato che la *ratio* essenziale dell'inderogabilità dell'uguaglianza delle quote (art. 210, comma 3°, cod. civ.) e della tassatività dei casi di cui all'art. 179 cod. civ. consiste nella «natura pubblicistica» degli obblighi, non derogabili dai coniugi (art. 160 cod. civ.), gravanti sui beni della comunione. Obblighi quali il mantenimento della famiglia, l'istruzione e l'educazione dei figli e il soddisfacimento di ogni altra obbligazione contratta nell'interesse della famiglia [art. 186, comma 1° let. c), cod. civ.]<sup>28</sup>.

La comunione legale, continua la sentenza in esame, svolgendo una funzione pubblica, non sarebbe «modificabile *ad nutum*, secondo l'opzione e-

re; apporto inesistente con riguardo al patrimonio già formato e reinvestito o impiegato in nuove operazioni. L'effetto di impedire l'acquisto in comunione, nei casi elencati dall'art. 179 cod. civ., deve potersi realizzare a prescindere dalla volontà contraria del coniuge non acquirente, anche a costo di accettare qualche incoerenza - puntualmente posta in luce dall'A. - in cui cadono le altre tesi.

<sup>25</sup> Cass., 27 febbraio 2003, n. 2954, cit.

<sup>26</sup> R. SACCO, *Sub. art. 160*, in *Commentario* Cian-Oppo-Trabucchi, Padova, 1992, p. 17, ritiene che l'eliminazione del divieto di donazioni tra coniugi «è evidentemente incompatibile, sul piano del sistema, con ogni predeterminazione cogente dei rapporti patrimoniali tra coniugi».

<sup>27</sup> R. MAZZARIOL, cit., p. 259; D. RANDO, cit., p. 132-133.

<sup>28</sup> Cass., 27 febbraio 2003, n. 2954, cit.

stemporanea di ciascuno dei coniugi in relazione a singoli beni», ma solo nel suo complesso rispettando la forma solenne prevista dalla legge<sup>29</sup>.

Quest'argomento, se fosse vero, presiederebbe davvero l'indisponibilità dell'effetto legale acquisitivo (art. 177 let. a), salvo quanto stabilisce l'art. 179. In realtà alcune repliche, sulle quali è opportuno soffermarsi, lo incrinano.

Dalla disciplina degli obblighi gravanti sui beni della comunione (art. 186 cod. civ.) e delle obbligazioni contratte separatamente dai coniugi (art. 189 cod. civ.) si deduce che la comunione legale non dà vita a un patrimonio destinato<sup>30</sup>. L'art. 186 let. d) stabilisce che i beni della comunione rispondono «di ogni obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi»; dunque, anche di quelle assunte per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

L'art. 189, comma 1°, cod. civ. prevede la responsabilità sussidiaria dei beni comuni, nei limiti della quota del coniuge obbligato, per le obbligazioni eccedenti l'ordinaria amministrazione contratte da un solo coniuge per *finalità diverse dall'interesse familiare*. Parimenti dispone l'art. 189, comma 2°, cod. civ. per le obbligazioni contratte disgiuntamente «anche se il credito è sorto anteriormente al matrimonio»<sup>31</sup> - quindi pure successivamente a quest'ultimo<sup>32</sup> - senza alcun riferimento alla causa familiare dell'atto<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Cass., 27 febbraio 2003, n. 2954, cit.

<sup>30</sup> Il patrimonio di destinazione implica che i beni che lo compongono possono essere aggrediti soltanto per le obbligazioni contratte in conformità alla destinazione medesima. I creditori sorti per causa diversa devono escutere beni diversi da quelli destinati. Ora questa limitazione così netta non si riscontra nel regime della responsabilità della comunione legale, sebbene «una qualche separazione sembra innegabile» (così G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 113, il quale argomenta dalla postergazione dei creditori personali, art. 189 comma 2°, cod. civ., e dalla responsabilità dei singoli coniugi per le obbligazioni della comunione).

<sup>31</sup> A. CATAUDELLA, *Ratio dell'istituto e ratio della norma nella comunione legale tra coniugi*, in *Diritto di famiglia*, Scritti in onore di Rosario Nicolò, Milano, 1982, p. 306-307, rileva che si tratta di disposizioni che «si ispirano a finalità di tutela dei terzi in buona fede (...) cui è parso eccessivo imporre, sia quando un coniuge dichiara di agire nell'interesse della famiglia sia quando i coniugi agiscano congiuntamente, l'onere di accertare se effettivamente sussista siffatto interesse».

<sup>32</sup> La destinazione comporta che i creditori il cui credito sia sorto successivamente alla destinazione non possano aggredire i beni destinati. L'art. 2447-*quinquies* cod. civ. stabilisce che «decorso il termine di cui al secondo comma del precedente articolo [*id est*: sessanta giorni dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese] ovvero dopo l'iscrizione nel registro delle imprese del provvedimento del tribunale ivi previsto, i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare né, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi da esso derivanti». Anche 2645-*ter* stabilisce che i beni conferiti e i loro frutti possono costituire oggetto di esecuzione solo per i debiti contratti

Da queste disposizioni è agevole dedurre che la comunione legale non costituisce un patrimonio autonomo e unitario rispetto a quello personale dei coniugi, bensì un patrimonio comune destinato al soddisfacimento di qualunque interesse, anche estraneo ai bisogni della famiglia, sia pur con il limite della quota in fase di esecuzione forzata<sup>34</sup>. Il che sembra contrastare con la presenza di vincoli stringenti all'autonomia privata, ad eccezione di alcuni circoscritti limiti.

Occorre allora soffermarsi su questi ultimi, per verificare se da essi possa trarsi una norma imperativa sull'inderogabilità della disciplina degli acquisti. È stato giustamente osservato che «indici della presenza di una tale norma non sono deducibili dalla prescrizione relativa all'indisponibilità della quota, che assume un significato verso i terzi, i quali non potranno mai subentrare ad uno dei coniugi nel regime di comunione; d'altra parte la necessaria eguaglianza della partecipazione esige una paritaria posizione nel patrimonio familiare senza riflesso alcuno sul profilo della sua minore o maggiore estensione»<sup>35</sup>.

Ugualmente non giova argomentare dal principio dell'inderogabilità dell'uguaglianza delle quote,

---

per realizzare il fine della destinazione, salvo l'antiorità della trascrizione del pignoramento. I beni in comunione legale, invece, sia pur entro certi limiti, rispondono anche delle obbligazioni sorte successive al suo instaurarsi assunte per il soddisfacimento di interessi personali.

<sup>33</sup> Il fondo patrimoniale è, invece, il regime specifico con il quale destinare uno o più beni ai bisogni della famiglia (artt. 167, comma 1 e 170 cod. civ.). La comunione legale, tuttavia, crea un patrimonio vincolato sotto il profilo non delle obbligazioni assunte per il perseguimento di un determinato scopo, ma del vincolo d'indivisibilità se non dopo lo scioglimento (art. 194 e 191 cod. civ.). Il coniuge, trattandosi di comunione senza quote, non può compiere, senza il consenso del consorte, neanche *pro quota*, atti aventi a oggetto dei della comunione. In una notissima sentenza la Corte Cost., 10 marzo 1988, n. 311, in *Foro it.*, 1990, I, c. 2146 ss. (Est. Mengoni), ha affermato che i coniugi sono «solidalmente titolari, in quanto tali, di un diritto avente ad oggetto i beni della comunione. Nella comunione legale la quota non è elemento strutturale, ma ha soltanto la funzione di stabilire la misura entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari (art. 189), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con i propri beni personali verso i creditori della comunione (art. 190), e infine la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo saranno ripartiti tra i coniugi o i loro eredi (art. 194)».

<sup>34</sup> C. M. BIANCA, *Il regime della comunione legale*, in *La comunione legale*, a cura di C. M. Bianca, Milano, 1989, I, p. 9, afferma che la comunione legale non dà luogo ad un patrimonio autonomo, non è un centro di imputazioni giuridiche sebbene il singolo coniuge non possa disporre della propria quota. Cfr. anche A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 21 ss.

<sup>35</sup> G. VETTORI, *Il dovere di contribuzione*, in *Il diritto di famiglia, II, Il regime patrimoniale della famiglia*, agg. di A. Gorgoni, Torino, 2007, trattato continuato da G. Bonilini, p. 20.



sancito dall'art. 210, comma 2°, cod. civ. Esso garantisce la parità delle posizioni con riguardo ai beni comuni, senza che ciò influisca, ponendo un limite, sulla consistenza del patrimonio personale di ciascun coniuge<sup>36</sup>. Insomma dall'uguaglianza delle quote non discende, quale conseguenza necessitata, l'inammissibilità del rifiuto del coacquisto.

Esiste, invece, un dato giuridico eloquente cui agganciare la rilevanza della libera volontà del coniuge contraria all'acquisto in comunione legale. È la *derogabilità del regime patrimoniale legale* (art. 159 cod. civ.). Tale carattere contrasta con l'individuazione della *ratio* dell'istituto nell'attuazione del principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29, comma 2°, Cost.)<sup>37</sup>. Non è concepibile, infatti, che l'applicazione di principi costituzionalmente garantiti sia lasciata alla discrezionalità delle parti<sup>38</sup>.

Certo, la comunione legale, la cui finalità non appare unitaria<sup>39</sup>, è volta ad attuare la parità sostanziale

tra i coniugi<sup>40</sup>, ma ciò avviene in via *eventuale e tendenziale* atteso il carattere derogabile e non universale del regime. Su questi due caratteri sono opportune alcune notazioni per sviluppare, ulteriormente, il discorso sull'autonomia privata nel regime patrimoniale legale.

La non universalità si giustifica sotto il profilo dei contrapposti valori costituzionali che vengono in gioco nella disciplina del regime patrimoniale legale: da una parte, l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, dall'altra, i diversi valori della proprietà, del lavoro e dell'iniziativa economica privata<sup>41</sup>. La corretta comparazione tra questi valori ha consentito alla giurisprudenza di superare, sia pur mantenendo alcuni limiti, la tesi che esclude dall'oggetto della comunione i diritti di credito<sup>42</sup> e gli ac-

<sup>36</sup> G. GABRIELLI, *Scioglimento parziale della comunione legale fra coniugi, esclusione dalla comunione di singoli beni e rifiuto preventivo al coacquisto*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 359; A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 298.

<sup>37</sup> Non condividono l'argomento incentrato sulla funzione pubblica della comunione legale e ammettono il rifiuto del coacquisto: A. DI MAJO, *Dovere di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 351; G. GABRIELLI, *Scioglimento parziale della comunione legale*, cit., p. 341 ss.; M. LABRIOLA, *Esclusione di un acquisto dalla comunione legale per consenso (rifiuto) dell'altro coniuge*, in *Vita not.*, 1989, 4, p. 389 ss.; G. DE MARZO, *op. cit.*, p. 1042; P. CEROLINI, *Comunione legale e autonomia privata*, in *Giur. it.*, 2004, 2, p. 898 ss.; G. OBERTO, *L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi)*, in *Famiglia*, 2003, p. 660-661.

<sup>38</sup> A. CATAUDELLA, *Ratio dell'istituto e ratio della norma nella comunione legale tra coniugi* cit., p. 305.

<sup>39</sup> Secondo il legislatore della riforma, la comunione legale avrebbe dovuto elevare la posizione morale e giuridica della donna nell'ambito della famiglia, riconoscendo il lavoro casalingo e quello svolto nell'azienda a conduzione familiare. Sebbene tale finalità fosse stata espressa chiaramente nella Relazione al Progetto Iotti, essa non è stata trasfusa nella nuova normativa così da assurgere a *ratio* dell'istituto. Sono state, pertanto, avanzate altre ricostruzioni ugualmente insoddisfacenti: 1) attuazione del principio di parità dei coniugi; 2) garanzia, «anche sotto il profilo economico, del carattere comunitario della vita familiare» nel rispetto della necessaria coerenza tra concezione comunitaria della famiglia e comunione dei beni tra coniugi. Per una sintesi delle varie posizioni e delle rispettive repliche cfr. M. NUZZO, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, Milano, 1984, p. 21 ss. A. CATAUDELLA, *op. cit.*, *passim*, il quale, negata l'unicità della finalità della comunione legale, spiega, riprendendo il pensiero di R. Sacco, che il legislatore della riforma, prevedendo la comunione come regime legale, ha codificato una prassi già «diffusa anche se non generalizzata (...). Siffatta ragione, a differenze della altre variamente proposte, è in perfetta sintonia con la derogabilità del regime» (p. 310).

<sup>40</sup> C. M. BIANCA, *Il regime della comunione legale*, cit., p. 3 ss., afferma che «il regime della comunione legale tende al superamento della condizione di inferiorità economica del coniuge privo di un reddito di lavoro. Il regime patrimoniale ha quindi un *fondamento specifico* nel principio di solidarietà coniugale e, oltre, un *fondamento generale* nel principio di parità sostanziale». In questo si distingue dal regime di separazione il quale «è conforme al principio di eguaglianza formale» (corsivo mio).

<sup>41</sup> M. NUZZO, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, cit., p. 29-43, ricostruisce lucidamente le eccezioni alla regola dell'acquisto in comunione (art. 179, comma 1°, let. a), riconducendole nel quadro della Costituzione, confrontando il principio dell'uguaglianza tra coniugi con altri principi costituzionali. Egli ritiene che le scelte compiute dal legislatore della riforma con gli artt. 177, 178 e 179 cod. civ. siano coerenti con l'ordinamento positivo. Tale coerenza emerge, tuttavia, soltanto se non s'individui nel principio della parità dei coniugi il criterio esclusivo per la soluzione unitaria di tutti i problemi posti dalla disciplina della comunione legale.

<sup>42</sup> Cass., 15 gennaio 2009, n. 799, in *Fam. dir.*, 2009, 6, p. 571 ss., con nota critica di C. RIMINI, *I diritti di credito fra comunione immediata e comunione differita: una questione ancora aperta*, pur ritenendo superata la tesi che qualifica «acquisti» soltanto il trasferimento della proprietà o la costituzione di diritti reali, ha precisato che, per aversi acquisto in comunione, «l'atto deve avere ad oggetto l'acquisto di un «bene», ai sensi degli artt. 810, 812 e 813 c.c., dovendosi escludere, pertanto, che la comunione degli acquisti possa comprendere tutti indistintamente i diritti di credito che ciascun coniuge può acquistare». Ne deriva, secondo la Suprema Corte che cadono in comunione i titoli di partecipazione azionaria, le quote di fondi di investimento e i titoli obbligazionari acquistati con i proventi di attività separata, trattandosi di «entità che hanno una componente patrimoniale suscettibile di acquisire un valore di scambio». Restano, invece, esclusi i meri diritti di credito come quelli all'indennità di cui all'art. 936 cod. civ. (oggetto della sentenza in esame) o derivanti dal contratto preliminare (Cass., 4 marzo 2003, n. 3185, in *Guida al dir.*, 2003, 17, p. 43 ss., nega al coniuge che non è stato parte dell'atto la legittimazione all'azione di cui all'art. 2932 cod. civ.; Cass., 24 gennaio 2008, n. 1548, in *Foro it. on line*). Cfr. anche Cass., 9 ottobre 2007, n. 21098, in *Fam. e dir.*, 2008, 1, p. 5 ss., con nota di C. RIMINI, *Cadono in comunione i diritti di credito acquistati durante il matrimonio?*, secondo cui fanno parte della comunione legale i titoli obbligazionari acquistati da un coniuge con i proventi della propria attività personale. Essi «costituiscono ...una forma d'investimento del denaro non assimilabile in alcun modo al

quisti a titolo originario<sup>43</sup>. Siamo sul piano della dialettica tra la logica acquisitiva sottesa alla comu-

deposito bancario in conto corrente, il cui saldo non rientra nella comunione dei beni *ex art. 177 comma 1°*, cod. civ. (da ultimo Cass. 20 gennaio 2006, n. 1197) proprio perché non rappresenta una forma di investimento dello stesso, rientrando invece solo nella comunione *de residuo* ai sensi dell'art. 177, comma 1° let. c), cod. civ.». Cass., 2 febbraio 2009, n. 2569, in *Fam. e dir.*, 2009, 8-9, p. 799 ss., con nota critica di C. DELMONTE, *Quote di partecipazione in società di persone e comunione legale dei coniugi*, ha affermato che cadono in comunione immediata la quota di partecipazione in una s.n.c. e gli aumenti di essa sottoscritti in costanza di matrimonio con denaro contante o con gli utili non distribuiti negli esercizi precedenti.

Per una condivisibile critica alla tesi secondo cui sono esclusi dalla comunione legale i beni rispetto ai quali l'acquisto del diritto non è il momento finale di una vicenda economica, ma si atteggia a strumento di un rapporto più complesso *in itinere* cfr. M. NUZZO, *L'oggetto della comunione legale tra coniugi*, cit., p. 47 ss. L'A. conclude ritenendo che «la strumentalità del diritto acquistato ad una situazione giuridica ulteriore e finale, impedisce la comunione solo quando la strumentalità è configurata in modo tale da escludere un attuale ed effettivo incremento del patrimonio del coniuge contraente» (p. 68). Secondo G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 110, «è (...) comune il credito (ad es., obbligazionario) in cui la somma possa dirsi «investita» e più in generale il credito il cui «acquisto» significhi che qualcosa di nuovo entri nel patrimonio o si sostituisce ad altro elemento del patrimonio». Egli precisa anche che l'esistenza della comunione del credito tra i coniugi non comporta anche la legittimazione comune nel rapporto contrattuale con il terzo. «Tale legittimazione compete solo a chi sia *parte del rapporto* e solo questo soggetto potrà quindi operare nell'ambito del rapporto medesimo e così disporre del credito» (arg. *ex art. 184, comma 3°* cod. civ.). Preziosa è l'osservazione di C. M. BIANCA, *La comunione legale*, cit., p. 5, secondo cui «la tutela dell'uguaglianza sostanziale dei coniugi rimane comunque fondamento dell'istituto della comunione, e pertanto le soluzioni interpretative devono essere coerenti con tale fondamento ove non risulti una diversa e preminente ragione». Vi sono, quindi, argomenti consistenti per ammettere che il credito derivante dal contratto preliminare cada in comunione.

<sup>43</sup> Secondo Cass., 23 luglio 2008, n. 20296, in *Fam. e dir.*, 2009, 4, p. 351 ss., con nota di F. FAROLFI, *Due questioni in tema di comunione legale dei beni*, l'acquisto di un immobile per usucapione effettuata da un solo coniuge entra in comunione legale, purché il termine di ininterrotto possesso (diverso nei casi di cui agli artt. 1158, 1159, 1159-bis cod. civ.) trascorra in vigenza di tale regime patrimoniale. L'acquisto del diritto di proprietà, quindi, non avviene dalla pronuncia della sentenza (dichiarativa) di accoglimento della domanda di usucapione, ma dal compimento del *tempus ad usucapionem*. Stante la centralità di quest'ultimo, è irrilevante, per l'acquisto in comunione, che il possesso sia iniziato prima del matrimonio. Difatti gli effetti della pronuncia dichiarativa non retroagiscono all'inizio del periodo di possesso (cfr. in senso conforme Cass., 18 luglio 2008, n. 19984, in *Foro it. on line*). Tuttavia ragioni sostanziali legate alla logica sottesa alla regola dell'art. 177 let.a) cod. civ. dovrebbero condurre a negare l'acquisto in comunione qualora il tempo dell'usucapione sia maturato, quasi integralmente, prima del matrimonio.

La giurisprudenza, invece, in altro ambito, ha costantemente escluso che la costruzione realizzata durante la vigenza del regime patrimoniale legale sul suolo di proprietà esclusiva di uno dei coniugi cada in comunione, cfr.: Cass. Sez. Un., 27 gennaio 1996, n. 651, in *Corr. giur.*, 1996, p. 556 ss.; Cass., 14 aprile

nione e i predetti contrapposti valori; dialettica che non preclude, in ossequio al principio di parità sostanziale di poteri tra coniugi<sup>44</sup>, di manifestare la volontà contraria all'acquisto in comunione.

La derogabilità esprime, invece, la volontà del legislatore di lasciare gli sposi liberi di scegliere il regime patrimoniale più consono al proprio assetto economico. Scelta che deve avvenire nel rispetto di alcune regole cogenti e di pochi principi inderogabili (artt. 166-bis, 168, comma 3° e 210, commi 2° e 3°, cod. civ.)<sup>45</sup>. Il che non dà affatto luogo all'incostituzionalità della comunione legale - come qualcuno ha pensato - per violazione del principio di uguaglianza tra i coniugi, poiché quest'ultimo è assicurato, in via primaria, dal dovere di contribuzione (art. 143, commi 2° e 3°, cod. civ.)<sup>46</sup>, inderogabile ai sensi dell'art. 160 cod. civ.

Si deve ammettere, allora, che «non vi è alcun dato certo e rigoroso per escludere rilievo alla libera volontà dei coniugi di rinunciare [alla contitolarità]<sup>47</sup>». Se vi è libertà di scegliere la separazione dei beni (art. 159 cod. civ.) e di modulare, entro certi limiti, il regime patrimoniale legale (art. 210 cod. civ.), deve pur essere possibile un *minus* rispetto a

2004, n. 7060, in *Famiglia*, 2005, 2, p. 146 ss.; Cass., 23 luglio 2008, n. 20296, cit.

<sup>44</sup> V. L. MOSCARINI, *Parità coniugale e governo della famiglia*. Milano, 1974, pp. 32-35, 83-107, 176.

<sup>45</sup> A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 295, afferma che il rifiuto del coacquisto «non sembra scalfire i cardini della riforma e i valori fondamentali ad essa sottostanti (uguaglianza dei coniugi, solidarietà familiare). Al contrario, la [sua] negazione potrebbe costituire una compressione della sfera di libertà individuale e autonomia negoziale, che la legge di riforma riserva ai coniugi proprio in ragione della celebrazione del matrimonio». Anche F. PATTI, *Il cosiddetto rifiuto del coacquisto alla luce della sentenza n. 2954/2003*, cit., p. 1553 ss., argomentando dagli artt. 161, 210, 215 cod. civ. e dall'art. 30 legge n. 218/1995, fa leva sul consenso quale principio di governo della comunità familiare e ritiene che non si possa limitare l'autonomia privata oltre le previsioni normative del regime patrimoniale. Oltretutto - egli aggiunge - non si deve consentire al coniuge che abbia rifiutato il coacquisto di ritrattarlo, ricatando così l'altro coniuge nella fase della crisi coniugale.

<sup>46</sup> A. FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 619. Il punto è pacifico in dottrina. C. M. BIANCA, *Il regime della comunione legale*, cit., p. 4, osserva, come altri Autori, che «il superamento della disuguaglianza sostanziale del coniuge economicamente più debole non è affidato, né pienamente né esclusivamente, al regime patrimoniale legale. La regola primaria in funzione dell'uguaglianza sostanziale dei coniugi è infatti quella dell'obbligo reciproco di assistenza morale e materiale, a prescindere dal regime della comunione (art. 143, comma 2°, cod. civ.)». Anche G. GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 337, ritiene che il principio dell'uguaglianza morale fra i coniugi (art. 29, comma 2°, Cost.), favorito dall'applicazione del regime patrimoniale legale, è garantito dagli artt. 144 e 143, comma 2°, cod. civ., norme inderogabili. Nello stesso senso U. MAJELLO, voce *Comunione dei beni tra coniugi*, cit., p. 2.

<sup>47</sup> G. VETTORI, *Il dovere di contribuzione*, cit., p. 21.





ciò come impedire l'acquisto alla comunione di un singolo diritto<sup>48</sup>.

Oltre agli argomenti appena esposti, esiste un altro fronte interpretativo fertile che può rafforzare la legittimità del rifiuto del coacquisto. Verificare se sia possibile, attraverso la comunione convenzionale (art. 210 cod. civ.) o al fuori di quest'ultima, escludere dalla comunione un singolo bene che ne fa parte, ammettendo così lo scioglimento parziale.

E' evidente, infatti, che il rifiuto del coacquisto non tiene sotto il profilo della coerenza dell'ordinamento se da un lato si nega tale negozio e, dall'altro, si ammette l'esclusione di un singolo bene dalla comunione. Quest'ultimo atto produce l'effetto di rendere la quota di ciascun coniuge liberamente alienabile.

In sostanza, tenendo separati i destini dei due atti si consentirebbe di realizzare dopo ciò che è vietato prima.

### 5. L'estromissione di un bene dalla comunione legale.

Le Sezioni Unite non si sono pronunciate sull'ammissibilità dell'estromissione dalla comunione legale di uno o più beni determinati. L'effetto di tale atto è, come si è già anticipato, sottoporre il bene alla disciplina della comunione ordinaria, con conseguente libera disponibilità della quota da parte di ciascun coniuge (art. 1103 cod. civ.).

Viene da domandarsi come debba essere interpretato il silenzio dei Supremi giudici. La motivazione che ha condotto a negare il rifiuto del coacquisto deve essere estesa anche all'estromissione?

A tutta prima, una sorte comune sembra unire questi due atti. Nel senso che se è vietato il primo deve essere precluso anche il secondo, altrimenti il divieto iniziale può essere aggirato in seguito, attraverso due atti. Uno stabilisce l'uscita del bene dalla

comunione, l'altro l'alienazione della quota. La prima sezione civile della Cassazione è pervenuta, infatti, alla stessa conclusione (d'inammissibilità) per entrambi gli atti, mediante un'interpretazione logica e sistematica che ha valorizzato, soprattutto, la nozione di convenzione matrimoniale. Sofferamoci su alcuni discutibili passaggi della motivazione.

Le eccezioni all'acquisto automatico in comunione - si è affermato nella sentenza - sono soltanto quelle contenute nell'art. 179 cod. civ.; esse devono esistere effettivamente, non essendo sufficiente dichiarare che lo siano. Ora, continua la Suprema Corte, se i coniugi intendono conservare la titolarità esclusiva dei diritti acquistati durante il matrimonio, devono scegliere il regime della separazione dei beni (art. 215 cod. civ.), ovvero instaurare tra loro una comunione convenzionale modificativa del regime tipico (art. 210 cod. civ.). Ma - ecco il punto, non immune da critiche - «tali convenzioni, oltre a soggiacere a determinate forme (art. 162 cod. civ.), riguardano sempre il regime patrimoniale della famiglia e non possono essere limitati a beni specifici, compresi nella comunione»<sup>49</sup>.

Si vuol dire, in altri termini, che l'autonomia privata non può disporre di *singoli beni*, né in ingresso né in uscita, ma solo modificare complessivamente il regime patrimoniale legale, attraverso una convenzione matrimoniale che può essere, perciò, solo programmatica.

Sul concetto di convenzione matrimoniale ci soffermeremo tra breve, non prima di aver ricordato una norma richiamata da una parte della dottrina a sostegno del divieto di escludere singoli beni dalla comunione. L'art. 191, comma 2°, cod. civ. stabilisce che i coniugi possono sottrarre dal regime legale l'azienda gestita da entrambi e costituita dopo il matrimonio.

Secondo una tesi, il legislatore, con tale norma, avrebbe posto un'eccezione al divieto implicito di scioglimenti parziali anticipati; eccezione che postula, quindi, la mancanza di un principio generale di libertà di escludere qualunque bene dalla comunione. Del resto se lo scioglimento parziale fosse stato ammesso in tutti i casi, il legislatore non avrebbe dovuto formulare l'art. 191, comma 2° soltanto con riferimento all'azienda. Opinando diversamente, la regola in esame sarebbe *inutiliter data*<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Sul tema della modifica al regime della comunione legale e segnatamente dell'esclusione da essa di un singolo bene che ne fa parte, ci soffermeremo tra breve. Preme, invece, porre in luce come la mancanza, nell'ambito della comunione legale, di una norma che precluda il rifiuto del coacquisto emerga dal confronto con il diritto della crisi coniugale, dove si riscontra un preciso limite all'autonomia privata. Secondo un'interpretazione sistematica che muove dall'art. 5, comma 8°, l. n. 898/1970, si può affermare che i coniugi, in sede di separazione o in previsione di questa, possono regolare definitivamente i loro rapporti economici, purché l'accordo sia equo. L'equità, quindi, costituisce il limite legislativo posto all'autonomia privata, la quale non è del tutto libera di determinare il contenuto del patto volto a eliminare l'efficacia *rebus sic stantibus* che, generalmente, lo connota (art. 9, comma 1°, l. n. 898/1970 e art. 156 ult. comma, cod. civ.). Sul punto mi permetto di rinviare ad A. GORGONI, *Accordi traslativi e crisi coniugale*, Milano, 2009, p. 257 ss.

<sup>49</sup> Cass., 27 febbraio 2003, n. 2954, cit.

<sup>50</sup> Dissente G. GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., secondo il quale l'art. 191, comma 2°, cod. civ. non si limita a prevedere la possibilità di estromettere l'azienda dalla comunione legale ma prescrivere, per tale atto, l'onere della forma stabilita dall'art. 162 cod. civ. Quest'ultimo, continua l'A., non è applicabile all'accordo con cui i coniugi estromettono beni diversi dall'azienda, «giacché tale accordo, in

Quest'argomento, apparentemente solido, può essere confutato ragionando, in un quadro sistematico, sullo spazio riconosciuto all'autonomia privata nel derogare al regime patrimoniale legale.

Le norme che la limitano (artt. 166-*bis*, 168, comma 3° e 210, commi 2° e 3°, cod. civ.), si è già posto in luce, non sono incompatibili con il rifiuto del coacquisto, il quale non incrina l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, principio garantito dal dovere di contribuzione. Incisiva è anche la sottolineatura dottrinale<sup>51</sup> della legittimità di una comunione convenzionale che assuma i tratti della convenzione atipica *sostitutiva* (non solo modificativa) del regime legale<sup>52</sup>.

La facoltà di impedire l'effetto espansivo della comunione non altera, dunque, la trama normativa. Oltretutto non vi è ragione per svilire la meritevolezza dell'interesse sotteso all'esercizio di tale facoltà. Si pensi, ad esempio, alla volontà di evitare un danno alla propria immagine (per vicende legate al bene che il consorte intende acquistare) o di tutelare il proprio patrimonio personale (se l'operazione è azzardata). Insomma, se l'arricchimento del coniuge acquirente, determinato dal rifiuto del coac-

---

quanto non ha per oggetto l'adozione di regole generali di regime patrimoniale, non può qualificarsi come convenzione matrimoniale». Il ragionamento postula, dunque, l'accoglimento della ricostruzione della convenzione matrimoniale quale atto necessariamente programmatico. Ora poiché l'esclusione dell'azienda non ha tale carattere, ma effetto immediato, il legislatore avrebbe previsto l'onere della forma, lasciando intendere che se l'esclusione ha ad oggetto un bene diverso non si applicherà l'art. 162. L'A., quindi, ammette l'esclusione di un singolo bene dalla comunione legale, ma, qualora non si tratti di azienda, non viene in rilievo l'art. 162. Anche F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Sub art. 191*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., escludono che l'art. 191 comma 2° sia inutile pur ammettendo, in generale, lo scioglimento parziale. «E' vero, invece, [affermano gli autori] che con essa [la disposizione ex 191, comma 2°] si nega espressamente ciò che in sua mancanza si potrebbe forse sostenere, e cioè che come la comunanza di gestione è idonea a far entrare l'azienda in comunione [art. 177 let. d], così il semplice venir meno di essa sarebbe idoneo a farla uscire».

<sup>51</sup> A. ZACCARIA, *Possono i coniugi optare per un regime patrimoniale «atipico»?», in *Studium iuris*, 2000, p. 947 ss., ammette un regime di comunione atipico, soggetto soltanto ai limiti posti dagli artt. 160, 161, 163, comma 3° e 166-*bis* cod. civ., nonché della regola che preclude di estendere la comunione ai beni di cui all'art. 179 lett. c), d) ed e). Cfr. anche E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, cit., p. 148 ss.*

<sup>52</sup> In tal caso afferma giustamente A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 582 e p. 561, che il giudizio sulla modifica delle regole legali relative all'amministrazione, alla responsabilità e alla divisione delle quote del patrimonio comune deve essere svolto «alla stregua dei principi generali inderogabili richiamati e sanciti dall'art. 160, non attraverso il rinvio alle norme sulla comunione legale». Queste modifiche sono ammissibili nei limiti in cui non violano, in concreto, il principio di uguaglianza tra i coniugi (artt. 160, 161 e 166-*bis* cod. civ.).

quisto, è sorretto da una causa in concreto, esso è valido ed efficace<sup>53</sup>.

Certo è che se è legittimo il rifiuto del coacquisto si deve ammettere anche l'esclusione di un singolo bene dalla comunione legale, atto questo che, peraltro, di per sé, non comporta alcuna rinuncia alla propria quota<sup>54</sup>, ma solo il passaggio al regime della comunione ordinaria. Il che può certamente realizzare interessi meritevoli di tutela<sup>55</sup>.

In quest'ottica, l'art. 191, comma 2° costituisce piuttosto un'esemplificazione della più ampia possibilità per i coniugi di procedere a scioglimenti parziali e non, invece, un'eccezione al divieto di questi ultimi.

Sembra insomma potersi fondatamente affermare che l'estromissione e il rifiuto del coacquisto, atti espressivi dell'autonomia privata (artt. 1321, 1322 cod. civ.), non incontrino ostacoli, stante la mancanza di una norma imperativa e di un principio di ordine pubblico che li vieti. Non vi è neppure un interesse della famiglia distinto da quello individuale dei coniugi che potrebbe giustificare un divieto. L'art. 181 cod. civ., infatti, pur incentrato sull'interesse della famiglia, dimostra che se vi è accordo tra i coniugi, questi «possono compiere qualsiasi atto, per quanto oggettivamente inoppor-

---

<sup>53</sup> V. L. MOSCARINI, *Convenzioni matrimoniali in generale*, in *La comunione legale*, cit., p. 1028 ss., ritiene che «la causa dell'attribuzione contenuta nella convenzione matrimoniale dev'essere individuata (...) o in un criterio di corrispettività - pur latamente inteso - o in un'idea di liberalità» (cfr. *amplius infra* nota 83).

<sup>54</sup> L'esclusione di un singolo bene dalla comunione legale non viola il limite dell'inderogabilità del principio dell'uguaglianza delle quote. Il quale, come già osservato, riguarda la disciplina dei beni che fanno già parte della comunione, in ordine ai quali non si può stabilire una titolarità per quote diseguali. Diverso è, invece, il profilo di cui discutiamo riguardante il potere di ridurre l'oggetto del regime legale; potere che, per le cose dette, può essere esercitato dai coniugi.

A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 581, reputa che la formula «limitatamente ai beni che formerebbero oggetto della comunione», contenuta nell'art. 210, comma 3° cod. civ., debba essere riferita alle norme sullo scioglimento della comunione. Di conseguenza il principio dell'inderogabilità dell'uguaglianza delle quote si collega non all'art. 177 cod. civ., ma all'art. 194 cod. civ., sicché esso non impedisce di modificare la regola dell'acquisizione dei beni alla comunione.

<sup>55</sup> F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Sub art. 191*, cit., 1992, p.340-341, recano il seguente esempio. Un coniuge intende adibire parte di un immobile in comunione legale all'esercizio di un'attività produttiva alla quale l'altro è d'accordo a non partecipare. Vi è, quindi, l'interesse di entrambi a sottrarre l'immobile alla comunione e a dividerlo attribuendo a ciascuno una porzione in proprietà esclusiva. In questo caso è rispettato il principio della parità delle quote se a ciascun coniuge è «riconosciuto il diritto al 50% del valore del bene o dei beni, oggetto del singolo atto di scioglimento parziale». Ma questo principio non impedisce a un coniuge di donare all'altro la sua quota dopo aver estromesso il bene dalla comunione legale.



tuno relativo [ai beni comuni], pur in presenza dei figli minori»<sup>56</sup>.

## 6. Rifiuto, estromissione e convenzione matrimoniale.

Se devono ritenersi ammissibili, come si è cercato di dimostrare, l'estromissione e il rifiuto del coacquisto, si apre il problema della riconducibilità o meno di questi atti alla nozione di convenzione matrimoniale. Più esattamente, occorre chiarire se il tratto caratterizzante di quest'ultima è l'efficacia programmatica o anche soltanto reale (*id est*: immediatamente dispositiva)<sup>57</sup>.

A favore della tesi della natura dispositiva è stato richiamato l'art. 2647, comma 2°, cod. civ. il quale postulerebbe la stipula della convenzione matrimoniale con cui si escludono dalla comunione legale singoli beni che già ne fanno parte<sup>58</sup>. Il che, invero, è contestato da chi ritiene che la convenzione matrimoniale possa essere solo programmatica. In quest'ottica l'art. 2647, comma 2° disporrebbe la trascrizione dell'atto di acquisto esecutivo della convenzione matrimoniale programmatica - trascritta ai sensi del comma 1 della medesima norma - che

prevede l'esclusione dalla comunione di una o più categorie di beni<sup>59</sup>.

Chi accoglie quest'ultima interpretazione non nega la legittimità dell'estromissione dalla comunione legale di un singolo bene. Tale atto, però, non costituendo convenzione matrimoniale, in quanto privo del tratto programmatico<sup>60</sup>, non sarebbe assoggettato alla relativa disciplina come, ad esempio, ai vincoli di forma prescritti dagli artt. 162 cod. civ., 48 e 58, comma 1° n. 4 legge notarile<sup>61</sup>.

Vi sono, tuttavia, alcune repliche che possono essere rivolte a questa autorevole ricostruzione.

Dall'art. 159 cod. civ. non si evince, con sicurezza, che le convenzioni matrimoniali sono soltanto quelle che, nel derogare alla comunione legale, instaurino un regime alternativo a quest'ultimo. Sotporre gli acquisti a una regola diversa da quella dell'art. 177 cod. civ. è senz'altro una loro funzione, ma da nessuna norma si ricava che essa sia l'unica<sup>62</sup>. Anzi l'art. 210, comma 2°, cod. civ. am-

<sup>56</sup> G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, p. 352.

<sup>57</sup> F. MASTROPAOLO-P. PITTER, *Sub art. 191*, cit., p. 340, osservano che l'art. 210 cod. civ. non vieta di ridurre l'oggetto della comunione legale. La riduzione può dunque essere attuata o con una convenzione che escluda dalla comunione determinati beni che già ne facciano parte (c.d. decremento), o con una convenzione che precluda l'ingresso in comunione degli acquisti futuri riguardanti una determinata categoria di beni [(ad es.: i fondi rustici), c.d. mancato incremento]. Secondo quest'opinione, per escludere uno o più beni dalla comunione legale occorre stipulare una convenzione matrimoniale, rispettando il vincolo della forma solenne *ad substantiam* prescritto dall'art. 162 cod. civ. Anche A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 159 ss., ritiene che la riduzione convenzionale dell'oggetto della comunione possa riguardare determinati beni che già ne facciano parte (effetto dispositivo) o tipologie di beni da acquistare in futuro (effetto programmatico).

<sup>58</sup> E. QUADRI, *Sub art. 210 cod. civ.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, cit., p. 403. Si può osservare che l'esclusione di singoli beni dalla comunione si desume anche dall'art. 2647, comma 1°. Difatti se i coniugi decidono di escludere una determinata categoria di beni dalla comunione legale (ad es. i beni immobili da acquistare successivamente al matrimonio), tale convenzione deve essere immediatamente trascritta ai sensi della norma in parola per quanto concerne i beni già in comunione legale e indicati nella convenzione matrimoniale. La convenzione, quindi, in questo caso è programmatica quanto ai beni da acquistare in futuro e dispositiva per quelli già in comunione riconducibili alla categoria esclusa. La trascrizione dovrà essere effettuata, invece, ai sensi dell'art. 2647, comma 2°, cod. civ. ogniqualvolta un coniuge effettui un acquisto che rientra nella categoria individuata dalla convenzione. Ammette la sottrazione di un singolo bene alla comunione legale M. R. MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 141.

<sup>59</sup> G. GABRIELLI, *Scioglimento parziale della comunione legale*, cit., p. 344, ritiene che la convenzione programmatica riduttiva dell'oggetto dalla comunione legale possa riguardare anche quei beni, riconducibili alla categoria scelta, già in comunione.

<sup>60</sup> G. GABRIELLI, *Scioglimento parziale della comunione legale*, cit., p. 349, argomenta dall'art. 191, comma 2°, cod. civ. per negare che lo scioglimento della comunione limitato a beni specifici dia luogo a una convenzione matrimoniale. La prescrizione della «forma prevista dall'art. 162», continua l'autore, sarebbe superflua «qualora il sistema muovesse dal presupposto che il negozio di scioglimento relativo all'azienda ha in sé natura di convenzione matrimoniale. Né, così intesa, la norma verrebbe a perdere fondamento razionale: (...) giacché la decisione necessariamente influisce anche sulla sorte di acquisti futuri i quali vengano ad aggregarsi al complesso aziendale estromesso; donde l'opportunità di assoggettare il negozio a un regime formale identico a quello delle convenzioni matrimoniali, in quanto destinato ad incidere anche al di là dei beni attualmente contemplati in concreto».

<sup>61</sup> Secondo la tesi in esame, l'estromissione di un singolo bene dalla comunione legale è ammissibile, ma non integra una convenzione matrimoniale. Si apre, di conseguenza, il problema della disciplina applicabile soprattutto in punto di trascrizione G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, p. 355-356, considera necessaria la forma scritta a pena di nullità quando l'estromissione ha ad oggetto beni immobili e taluni mobili registrati (navi maggiori e aeromobili diversi dagli alianti). Il che si trae dalla «disposizione contenuta nell'art. 1350 c.c. - come quelle degli artt. 249 e 864 c. nav. - da interpretarsi nel senso che la trasformazione di un diritto reale in un altro diverso sia sempre assoggettata ad onere formale quando concerne i beni sopraindicati». Con riguardo alla trascrizione e precisamente per gli effetti indicati dall'art. 2644 cod. civ., l'A. ritiene applicabili gli artt. 2643 e 2684 cod. civ. interpretati estensivamente.

<sup>62</sup> U. CARNEVALI, *Le convenzioni matrimoniali*, in *Il diritto della famiglia*, II, cit., p. 24. Altri autori ammettono che le convenzioni matrimoniali possano essere meramente dispositive: E. ROPPO, voce *Convenzioni matrimoniali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, p. 2-3; F. D. BUSNELLI-E. BARGELLI, voce *Convenzione matrimoniale*, in *Enc. dir.*, Milano, 2000, p. 445. V. L. MOSCARINI, *Convenzioni matrimoniali in generale*, cit., p. 1004-1008, riconduce all'ampia nozione di «convenzione» le

mette, indirettamente, convenzioni matrimoniali dispositive con riguardo ai beni diversi da quelli elencati dalle lettere c), d) ed e) dell'art. 179. Inoltre, l'art. 211 cod. civ. si riferisce chiaramente alle convenzioni dispositive, stabilendo che i beni di proprietà del coniuge prima del matrimonio, se entrano a far parte della comunione - ecco l'effetto dispositivo - possono essere aggrediti dai creditori.

La «diversa convenzione» cui fa menzione l'art. 159 cod. civ. è, dunque, sia quella programmatica (separazione dei beni, comunione convenzionale che regola gli acquisti futuri), sia quella che modifica il regime della comunione legale con riguardo ad un solo bene (rifiuto del coacquisto o estromissione)<sup>63</sup>.

Se così è, si deve ritenere che il rifiuto e l'estromissione sono assoggettati alle prescrizioni sulla forma e all'art. 163, comma 3°, cod. civ. che richiede, a pena di inopponibilità, l'annotazione della modifica in margine all'atto di matrimonio<sup>64</sup>.

---

convenzioni matrimoniali le quali possono, a loro volta, specificare il criterio di proporzionalità sancito dall'art. 143 cod. civ. o escludere un singolo bene dalla comunione. Le convenzioni matrimoniali, continua l'A., appartenendo all'area dei contratti, sono assoggettate, in via sussidiaria e integrativa rispetto agli artt. 160-166-bis cod. civ., alla disciplina dei contratti in generale. *Contra*: E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali*, Sub. artt. 159-166-bis, Milano, 2005, p. 58-79; M. CAVALLARO, *Le convenzioni matrimoniali*, in *La famiglia*, tratt. diretto da Lipari e Rescigno, Milano, 2010, p. 173, secondo i quali la convenzione matrimoniale in senso tecnico è solo quella programmatica. Si può osservare che, accogliendo la tesi della convenzione matrimoniale come necessariamente programmatica, l'atto costitutivo del fondo patrimoniale non dovrebbe essere ad essa ricondotto poiché dà luogo a un vincolo su determinati beni, senza derogare al regime legale. La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, qualifica il fondo patrimoniale convenzione matrimoniale: Cass., 27 novembre 1987, n. 8824, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 677 ss.; Cass., 1 ottobre 1999, n. 10859, in *Vita not.*, 1999, p. 1433 ss.; Cass., 7 agosto 2003, n. 10666, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 85 ss.; Cass., 7 ottobre 2008, n. 24757, in *Giur. it.*, 2009, 8-9, p. 1947 ss.

<sup>63</sup> La Cass., 2 giugno 1989, n. 2688, cit., ha affermato che il rifiuto del coacquisto è assoggettato al formalismo previsto dall'art. 162 cod. civ. Tale atto segue, quindi, la disciplina delle convenzioni matrimoniali, le quali possono avere anche natura dispositiva. Secondo questa impostazione l'art. 159 cod. civ. si può leggere nel modo seguente. Se è stipulata una diversa convenzione programmatica o dispositiva (rifiuto del coacquisto o estromissione di un singolo bene dalla comunione legale), il regime patrimoniale legale non è più regolato *soltanto* «dalla sezione III del presente capo», ma anche, appunto, dalla convenzione che ne ha modificato il regime. In altri termini, l'art. 159 non contrappone al regime legale soltanto la convenzione programmatica, ma anche quella dispositiva.

<sup>64</sup> Com'è noto, l'annotazione non consente ai terzi di conoscere il contenuto della convenzione matrimoniale, ma soltanto alcuni dati (art. 162, comma 4°, cod. civ.) tra cui il nome del notaio rogante al quale richiedere, ai sensi dell'art. 743 c.p.c., una copia autentica della convenzione. Con l'ispezione del registro di matrimonio, quindi, si può sapere solo se è stata conclusa una convenzione senza però avere contezza del contenuto.

Orbene, poiché «l'autonomia è giuridicamente pensabile solo come normativa»<sup>65</sup>, si può affermare che l'estromissione e il rifiuto della contitolarità sono negozi compatibili con i valori espressi dal sistema della comunione legale.

Questi atti realizzano finalità pratiche sempre diverse e altresì, essenzialmente, quelle modificazioni che autorevole dottrina reputa essere gli effetti del negozio<sup>66</sup>. I quali, nei casi in esame, sono, rispettivamente, il mancato acquisto alla comunione legale e l'uscita da questa di un bene che ne fa parte.

### 7. Opponibilità della natura comune e tutela dei creditori.

L'effetto legale acquisitivo è, secondo le Sezioni Unite, indisponibile al di fuori dei casi elencati dall'art. 179 cod. civ. Ne consegue che è sempre possibile chiedere l'accertamento della comunione legale su un dato cespite, sebbene vi sia stato il rifiuto della contitolarità o l'intervento del coniuge non acquirente ai sensi dell'art. 179, comma 2° cod. civ.

Non solo. Com'è noto, gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, tra cui rientrano gli atti di disposizione di diritti reali su beni immobili, devono essere compiuti congiuntamente dai coniugi (art. 180, comma 2°, cod. civ.). Se il coniuge unico intestatario aliena, disgiuntamente dall'altro, a un terzo un bene che è in comunione legale, l'atto è annullabile ai sensi dell'art. 184, comma 1°, cod.

---

<sup>65</sup> B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1958, p. 112.

<sup>66</sup> G. B. FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2004, p. 58 ss., chiarisce come il negozio miri a realizzare «finalità pratiche» (c.d. effetti empirici) e «modificazioni (anche materiali) della situazione preesistente». Tali modificazioni costituiscono gli effetti giuridici del negozio, i quali si producono soltanto se vi è «compatibilità tra il valore espresso dalla regola negoziale, con quello espresso dalle norme dell'ordinamento». Questa duplicità di piani (norma e negozio) è stata già posta il luce da F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 1951, rist. Esi, 1998, p. 223-224 e da B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, cit., *passim*, il quale ha composto la frattura tra volontaristi e dichiarazionisti, ricostruendo il negozio quale atto di autonomia.



civ. (c.d. tutela esterna)<sup>67</sup>. E legittimato all'azione è soltanto il consorte estraneo all'atto<sup>68</sup>.

Con riguardo al caso appena descritto, si è posto il problema, su cui si è pronunciata la sentenza in commento, dell'*opponibilità al terzo* dell'accertamento della comunione legale sul bene alienato dal coniuge che appariva unico titolare. L'art. 184 cod. civ. tace sul punto, non dettando una regola sugli effetti dell'invalidità nei confronti dei terzi.

Secondo le Sezioni Unite, poiché il legislatore ha previsto il rimedio dell'annullamento per vizio del titolo del dante causa, per «tutto quanto non diversamente stabilito dalla norma speciale (...), deve ritenersi applicabile la disciplina generale dell'azione di annullamento dei contratti»<sup>69</sup>. Ne deriva che la pronuncia d'invalidità ha efficacia retroattiva reale, ma il terzo acquirente non vede pregiudicato il suo diritto se ha acquistato a titolo oneroso e in buona

fede, ossia ignorando la natura comune del bene (art. 1445 cod. civ.)<sup>70</sup>.

Chiarita la posizione del terzo, la pronuncia in commento non si è occupata della tutela dei *creditori della comunione* né di quelli *particolari del coniuge* che rifiuta di divenire comproprietario. Non si è trattato di un'omissione perché aver negato il rifiuto del coacquisto ha eliminato il problema, rafforzando, anzi, la garanzia patrimoniale dei creditori. Difatti, i primi vedono incrementarsi il patrimonio su cui fare affidamento, mentre i secondi beneficiano della responsabilità sussidiaria dei beni della comunione<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> L'atto dispositivo del bene della comunione è parimenti annullabile quando il bene risulta intestato e trascritto a favore di entrambi i coniugi e uno soltanto compia l'alienazione. L'art. 184 cod. civ. non ha operato alcuna distinzione a seconda della titolarità; anzi non può sfuggire come la previsione normativa dell'annullamento e della convalida - che, nel testo di legge definitivo, ha sostituito la ratifica - sia incompatibile con l'inefficacia (comma 1°).

<sup>68</sup> G. GABRIELLI, voce *Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 364, rileva altresì che sono legittimati passivi in litisconsorzio necessario il coniuge che ha posto in essere l'atto e l'avente causa. E' pacifico che il terzo, sebbene possa avere interesse all'annullamento, non sia legittimato ad agire. Quanto al termine annuale, da qualificarsi di prescrizione (breve), esso non è soggetto alla sospensione tra coniugi. Inoltre, sotto altro profilo, un'eventuale richiesta formale da parte del terzo al coniuge pretermesso di palesare le proprie intenzioni circa l'annullamento non obbliga quest'ultimo a rispondere, né la mancata risposta equivale a ratifica, a convalida o a rinuncia all'azione di annullamento. I convenuti - coniuge alienante e terzo - possono eccepire che sussistevano i presupposti per ottenere l'autorizzazione prevista dall'art. 181 cod. civ.

Secondo F. MASTROPAOLO, *Sub. art. 184*, cit., p. 216, «se l'azione non viene tempestivamente proposta, il coniuge che non aveva espresso il consenso all'atto ha diritto a pretendere che l'altro coniuge ricostruisca la comunione nello stato in cui era prima del compimento dell'atto o, se ciò sia possibile, al pagamento dell'equivalente secondo i valori correnti all'epoca della ricostruzione». Nei rapporti interni tra i coniugi, quindi, l'A. ritiene applicabile, se non si vuole incorrere in una irragionevole esclusione, la tutela prevista dall'art. 184, comma 3° cod. civ.

<sup>69</sup> Di conseguenza alla convalida prevista dall'art. 184, comma 1°, cod. civ. si applica la disciplina dell'art. 1444 cod. civ. Rimane tuttavia il dubbio, che ha diviso la dottrina, con riguardo all'ammissibilità della convalida tacita (art. 1444, comma 2°). Secondo alcuni, essa è ammissibile qualora, ad esempio, il coniuge che non abbia manifestato il consenso necessario dia consapevolmente esecuzione al contratto concluso dall'altro, oppure metta in mora o consegna il bene all'acquirente. *Contra* F. MASTROPAOLO, *Sub. art. 184*, cit., p. 213, il quale rileva, tra l'altro, che, provenendo la convalida dal coniuge che non è stato parte dell'atto, «il suo comportamento non si presta ad essere valutato in termini di adempimento da parte sua ad obblighi mai assunti, neppure invalidamente».

<sup>70</sup> All'applicazione dell'art. 1445 cod. civ., si legge nella sentenza in commento, non osta «il fatto che il vizio del titolo del dante causa dipende nel caso dell'art. 184 c.c. da un'azione di accertamento e nel caso dell'art. 1445 c.c. da un'altra azione di annullamento». Nel caso di specie, poiché il terzo acquirente aveva trascritto l'acquisto prima della trascrizione della domanda giudiziale di annullamento, per opporgli l'invalidità del titolo del dante causa occorreva dimostrare la sua mala fede. Ora, in generale, si deve escludere la buona fede se entrambi i coniugi risultano intestatari del bene immobile o mobile registrato, oppure se il bene è intestato soltanto al coniuge che non presta il consenso e il coniuge contraente dimostri, esibendo il certificato di matrimonio, che opera la comunione legale, oltre ad asserire di avere il potere di disporre.

<sup>71</sup> I creditori della comunione (art. 186 cod. civ.), com'è noto, possono agire sui beni di quest'ultima e, in via sussidiaria «sui beni personali di ciascuno nella misura della metà del credito, quando i beni della comunione non sono sufficienti a soddisfare i debiti su di essa gravanti» (art. 190 cod. civ.). Anche i creditori particolari di un coniuge traggono vantaggio dal regime legale, in quanto i beni di quest'ultimo rispondono, in via sussidiaria, «fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato» delle obbligazioni contratte prima e dopo il matrimonio (art. 189 cod. civ.). I creditori personali chirografari, tuttavia, sono posti ai creditori della comunione.

In sostanza i creditori della comunione possono agire sui beni personali, così come i creditori personali possono aggredire i beni comuni. Due precisazioni. La prima sul regime dei creditori personali: la limitazione cui essi sono assoggettati è meramente quantitativa e non attiene alla scelta dei beni da escutere. In caso di esecuzione, se l'altro coniuge (che vi si oppone) prova che il bene aggredito è stato acquistato in costanza di matrimonio, il creditore procedente dovrà provare che il bene escusso rientra tra quelli contemplati dall'art. 179 cod. civ. (cfr. *amplius* G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 111). La seconda riguarda il limite legale della metà del credito, posto ai creditori della comunione che agiscono, in via sussidiaria, sui beni personali di ciascun coniuge (art. 190 cod. civ.). Tale limite implica, ad una prima lettura della disposizione, che il creditore della comunione potrebbe non essere soddisfatto ove i beni di quest'ultima siano insufficienti e solo uno dei coniugi abbia un patrimonio capiente. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, p. 382-383, giustamente, compie un'interpretazione correttiva dell'art. 190. Il quale - ritiene l'A. - non si applica «quando entrambi i coniugi hanno assunto l'obbligazione», situazione, questa, in cui opera il principio generale di cui all'art. 2740 cod. civ. L'art. 190, invece, regola la materia quando «d'obbligazione è contratta separatamente da un coniuge per l'ordinaria amministrazione (per la straordinaria si applicherà (...) l'art. 189, comma 1)».

Diversamente, il rifiuto del coacquisto e l'estromissione di un bene dalla comunione, se ritenuti ammissibili, possono determinare un pregiudizio per i predetti creditori. Ove ciò accada, essi hanno interesse a far dichiarare l'inefficacia dell'atto nei loro confronti mediante azione revocatoria, al fine di ricostituire la garanzia generica costituita dal patrimonio del coniuge-debitore (art. 2740 cod. civ.).

Si deve allora chiarire se il rifiuto della contitolarietà e l'estromissione costituiscono atti di disposizione del patrimonio, oggetto, in quanto tali, dell'azione revocatoria (art. 2901, comma 1°, cod. civ.).

Con riferimento al primo, occorre una premessa. La dottrina ha distinto il rifiuto *impeditivo*, come la rinuncia all'eredità, da quello *eliminativo*, come il rifiuto del legato<sup>72</sup>. Mentre il primo impedisce il perfezionarsi della sequenza contrattuale scandita per la produzione dell'effetto sostantivo, il secondo postula che tale effetto si sia già verificato<sup>73</sup>. Questi due tipi di rifiuto costituiscono «atti di disposizione del patrimonio» e, perciò, possibile oggetto di revocatoria.

Ora il rifiuto del coacquisto *ex lege* non è classificabile come rifiuto impeditivo, perché quest'ultimo, nella ricostruzione della dottrina, impedisce il perfezionamento della sequenza «in quei casi in cui l'accettazione è richiesta comunque dalla legge perché l'effetto [sostantivo] si verifichi in capo al soggetto»<sup>74</sup>. L'acquisto in comunione, invece, non necessita dell'accettazione del coniuge che non è parte dell'atto; da qui l'impossibilità di configurare il rifiuto del coacquisto come rifiuto impedito.

E, di certo, esso non è neppure un rifiuto di tipo eliminativo, non respingendo un effetto già prodotto.

Di conseguenza dovrebbe escludersi l'azione revocatoria, essendo configurabile non un atto di disposizione, ma una mera *omissio adquirendi*; così

<sup>72</sup> U. NATOLI, voce *Azione revocatoria*, in *Enc. dir.*, 1959, p. 894-895; L. BIGLIAZZI GERI, voce *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur.*, 1991, p. 6; C. M. BIANCA, *La responsabilità*, Milano, 1994, p. 450. La disciplina della rinuncia all'eredità (art. 524 cod. civ.) e alla prescrizione (art. 2939 cod. civ.) prevede in capo ai creditori poteri tipici di attivazione.

<sup>73</sup> G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 165-191, distingue due procedimenti caratterizzati uno dall'accettazione (dove il rifiuto, in quanto comportamento empirico, non ha autonomia dogmatica), l'altro dal rifiuto pronunciato al fine di respingere un effetto sostantivo già prodotto (es: art. 649 cod. civ.). Il rifiuto previsto dall'art. 1333, comma 2°, cod. civ. si dirige, secondo l'A., contro un effetto sostantivo favorevole già verificato. La disposizione, infatti, nella ricostruzione dell'A., prevede un negozio unilaterale esposto al rifiuto del destinatario.

<sup>74</sup> G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, cit., p. 171.

come andrebbe negata la trascrizione dell'atto di rifiuto, ai fini di cui all'art. 2644 cod. civ.<sup>75</sup>. Si è replicato come tale conclusione sia formalistica, poiché non si può equiparare il rifiuto della contitolarietà alla libertà negoziale negativa qual è, ad esempio, la dichiarazione di non accettare l'offerta di donazione. Il primo esprime «un comportamento positivo inteso a impedire un acquisto che, in difetto, si sarebbe immancabilmente verificato»<sup>76</sup>.

In sostanza se il coniuge si oppone al coacquisto dispone del proprio patrimonio a favore del coniuge acquirente, il quale diventa, perciò, titolare esclusivo dell'intera piena proprietà. Il che può arrecare pregiudizio<sup>77</sup> ai creditori della comunione e a quelli

<sup>75</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 381.

<sup>76</sup> G. GABRIELLI, *Scioglimento parziale della comunione legale fra coniugi*, cit., p. 364. Sotto altro ma connesso profilo G. OPPO, *Acquisti alla comunione legale e pregiudizio dei creditori personali*, in *Diritto di famiglia*, Scritti in onore di R. Nicolò, 1982, p. 384-385, aderisce alla tesi secondo cui l'esperimento dell'azione revocatoria «può collegarsi anche a un'omissione, per lo meno nei casi in cui la volontà contraria si debba necessariamente concretare in un comportamento attivo». L'autore reca l'esempio della dichiarazione richiesta dall'art. 179, comma 1° let. f), cod. civ. per impedire l'acquisto alla comunione legale. Se essa non viene resa si determina un apporto spontaneo alla comunione e un'attribuzione gratuita all'altro coniuge; effetto, questo, oggetto di eventuale azione revocatoria da parte dei creditori del coniuge acquirente che ha scelto, col suo silenzio, di ampliare il patrimonio in comunione. Rileva U. NATOLI, voce *Azione revocatoria*, cit. p. 894, che anche comportamenti passivi - in linea di principio irrilevanti - possono essere oggetto di azione revocatoria qualora «sia possibile riscontrare una manifestazione tacita di volontà». *A fortiori*, allora, deve essere ammessa la revocatoria del rifiuto del coacquisto. Cfr. anche L. BARBIERA, *La comunione legale*, cit., p. 94, il quale reputa il rifiuto del coacquisto «atto abdicativo, avente natura dispositiva».

<sup>77</sup> Il pregiudizio (c.d. *eventus damni*), presupposto oggettivo dell'azione revocatoria, si verifica, secondo la tesi maggioritaria, quando l'atto di disposizione determina la perdita della garanzia patrimoniale o accresce la difficoltà, l'incertezza o la gravosità dell'esazione coattiva del credito. E' sufficiente, quindi, che l'atto del debitore determini non una situazione attuale di danno (es: l'insolvenza), ma un pericolo effettivo di danno. Il che può verificarsi quando il debitore, con una vendita, sostituisca un bene facilmente reperibile e aggredibile, come l'immobile, con un altro agevolmente occultabile come il denaro. In tal caso la revocatoria è esperibile anche se muta soltanto la composizione qualitativa del patrimonio, rimanendo immutato il valore complessivo dello stesso. In dottrina cfr: U. NATOLI, cit., p. 893; L. BIGLIAZZI GERI, cit., p. 5; F. GALGANO, *Le obbligazioni in generale*, Padova, 2007, p. 248-249; S. D'ERCOLE, *L'azione revocatoria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 1998, p. 172 ss. Diversamente G. DIMARTINO, voce *Revocatoria (azione)*, postilla di agg. in *Enc. giur.*, 1991, p. 3 il quale reputa, con altri autori, eccessivamente estensiva l'interpretazione dominante dell'*eventus damni*, la quale comprime oltre misura la libertà del debitore di disporre dei propri beni. L'A. ritiene che l'incertezza o l'eccessiva lunghezza del tempo dell'espropriazione integrino il pregiudizio, non, invece, la semplice maggiore onerosità della stessa. In giurisprudenza sulla nozione di pregiudizio cfr.: Cass., 29 aprile 2009, n. 10052, cit.; Cass., 4 settembre 2009, n. 19234, in *Leggi d'Italia*



particolari di chi ha rifiutato la con titolarità, aprendo così la strada all'azione revocatoria.

Diventa allora essenziale indagare la natura gratuita o onerosa dell'atto di rifiuto, stante la diversità dei presupposti dell'azione in un caso e nell'altro. E' agevole osservare come l'incremento del patrimonio del coniuge acquirente, determinato dal rifiuto dell'altro della contitolarità, possa essere giustificato dallo spirito di liberalità<sup>78</sup> o dalla volontà di realizzare un interesse economico. In entrambi i casi, i quali integrano rispettivamente donazione (indiretta)<sup>79</sup> e atto a titolo gratuito<sup>80</sup>, è irrilevante, per il vittorioso esercizio della revocatoria, la buona fede del terzo ossia, nella specie, del coniuge acquirente (arg. ex art. 2901, comma 1° n. 2, cod. civ.). L'attore (*id est*: il creditore) deve provare l'esistenza del credito, il pregiudizio e la *scientia damni*<sup>81</sup> da parte del debitore.

---

*on line*, secondo cui «deve ritenersi di per sè revocabile ex art. 2901 c.c., l'atto dispositivo che incida in un contesto di insufficienza dell'attivo al soddisfacimento dei creditori».

<sup>78</sup> Lo spirito di liberalità (o *animus donandi*) indica la coscienza di non essere costretti a conferire ad altri un vantaggio patrimoniale (*liberalitas nullo iure cogente in accipientem facta*). L'attribuzione deve essere spontanea (cfr. sul punto A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, in Trattato Sacco, Torino, 2000, p. 59 ss). Per una convincente critica alla tesi anticausalista cfr. sempre A. PALAZZO, *La causalità della donazione tra ricerca storica e pregiudizio dogmatico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, p. 245 ss., il quale fa leva sulle fonti di diritto romano dalla *Lex Cincia* del 204 a.C. fino all'epoca postclassica e giustiniana e sugli sviluppi della civilistica in ordine alla causa dell'attribuzione nei negozi gratuiti. La causa della donazione, che sorregge la validità dell'attribuzione, risiede nel motivo oggettivo che penetra nella struttura dell'atto.

<sup>79</sup> Com'è noto, l'assenza del corrispettivo è insufficiente per integrare lo schema della donazione. A tal fine occorre l'incremento del patrimonio altrui, il depauperamento di chi ha disposto del diritto o assunto l'obbligazione e lo spirito di liberalità consistente nella consapevolezza di attribuire ad altri un vantaggio senza esservi in alcun modo costretto. Ora se il rifiuto del coacquisto presenta tutti i tratti della donazione, avremo una *donazione indiretta* essendo ravvisabile, nell'atto che ci occupa, uno scopo tipico e un effetto indiretto. Il primo consiste nell'impedire l'acquisto in comunione dei beni, il secondo nell'arricchimento del patrimonio del coniuge acquirente. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 809 cod. civ., non è richiesta la forma solenne, mentre si applicano le norme sulla revoca per ingratitudine e sopravvenienza di figli (artt. 800 ss. cod. civ.), sull'azione di riduzione (artt. 555 ss. cod. civ.) e sulla collazione (artt. 737 ss. cod. civ.).

<sup>80</sup> Per una trattazione degli atti a titolo gratuito, con un accurato esame della casistica giurisprudenziale sulle attribuzioni gratuite da parte di società o di soci (c.d. negozi mezzo) cfr. A. PALAZZO, *Gratuità e corrispettività indiretta*, in *I contratti gratuiti*, a cura di A. Palazzo e S. Mazzarese, Bologna, 2008, p. 29 ss. In giurisprudenza cfr. Cass. 22 gennaio 2009, n. 591, in *Giur. it.*, 2000, 516, secondo cui la costituzione del fondo patrimoniale è un atto a titolo gratuito anche se effettuata da entrambi i coniugi. Il curatore fallimentare potrà, quindi, usufruire delle agevolazioni probatorie dell'art. 64 l. fall.

<sup>81</sup> Cass., 29 aprile 2009, n. 10052, cit., ha affermato che è sufficiente la consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi

Il rifiuto del coacquisto può avere anche natura onerosa. L'assenza di corrispettivo non è, come ha chiarito la dottrina, «indice di per sé sufficiente ed idoneo alla qualificazione del regolamento come gratuito»<sup>82</sup>. Onde, in definitiva, la valutazione sulla natura liberale, gratuita o onerosa dell'atto dovrà essere compiuta volta a volta, alla luce del concreto assetto di interessi che le parti hanno inteso realizzare<sup>83</sup>.

Anche l'estromissione di uno o più singoli beni dalla comunione legale, ove sia ritenuta ammissibile<sup>84</sup>, può cagionare un pregiudizio ai creditori della comunione, i quali hanno interesse a non subire una riduzione dell'oggetto del regime patrimoniale legale. Questo punto richiede alcune precisazioni, ma prima di svolgerle è utile una notazione. L'estromissione, secondo la tesi sostenuta in queste pagine, dà luogo a una convenzione matrimoniale sebbene si tratti di un atto con effetti dispositivi e non programmatici. Si applicano, quindi, le disposizioni sulla forma (art. 162 cod. civ.) e sulla pubblicità (artt. 162, comma 4°, e 2647 cod. civ.).

Con riguardo a quest'ultimo profilo, l'art. 162, comma 4°, cod. civ., com'è noto, prescrive, quale condizione di opponibilità della convenzione matrimoniale, l'annotazione di alcuni dati a margine dell'atto di matrimonio. Le Sezioni Unite della Cassazione, in un'attesa sentenza, hanno chiarito che «detta annotazione costituisce l'unica formalità pubblicitaria rilevante agli effetti dell'opponibilità della convenzione ai terzi e che la trascrizione del vincolo ex art. 2647 c.c. è stata degradata al rango di pubblicità notizia»<sup>85</sup>. I coniugi, quindi, devono

---

del creditore, non rilevando l'intenzione di ledere la garanzia patrimoniale generica. Sul requisito della *participatio fraudis* del terzo cfr. Cass., 5 marzo 2009, n. 5359, in *Leggi d'Italia on line*, secondo cui esso può presumersi dalla sussistenza di un vincolo parentale tra il debitore ed il terzo.

<sup>82</sup> A. PALAZZO, *Gratuità a attuazione degli interessi*, in *I contratti gratuiti*, cit., p. 19-21, rileva come apporre ad un atto gratuito un elemento accidentale (condizione termine o *modus*) può far emergere i tratti dell'onerosità dell'attribuzione benché a carattere non corrispettivo.

<sup>83</sup> V. L. MOSCARINI, *Convenzioni matrimoniali in generale*, cit., p. 1029-1032, ritiene che a seconda dall'oggetto della convenzione matrimoniale cambi la sua natura. In linea generale se l'attribuzione patrimoniale s'inquadra nella logica dei reciproci apporti - ciò che giustifica la contitolarità degli acquisti nella comunione - «la causa dell'attribuzione sarà da ravvisare in un profilo di corrispettività». Invece, nelle ipotesi in cui l'attribuzione patrimoniale da un coniuge a favore dell'altro non riceva un compenso con uno spostamento patrimoniale di segno opposto, la causa, tendenzialmente può essere individuata in «in un profilo di gratuità, e quindi di liberalità».

<sup>84</sup> Cfr. *supra* § 5, ove si è posto in luce come vi siano ragioni per ammettere l'estromissione di un singolo bene dalla comunione, sebbene le Sezioni Unite in commento abbiano negato il rifiuto del coacquisto *ex lege*.

<sup>85</sup> La Cass. Sez. un., 13 ottobre 2009, n. 21658, in *Corr. giur.*, 2009, 12, p. 1601 ss., a cura di V. CARBONE, *Opponibilità ai*

annotare la convenzione matrimoniale, programmatica o dispositiva che sia, per renderla opponibile.

Tornando al problema della tutela dei creditori della comunione, si può rilevare come anche nel caso di esclusione di un bene dalla comunione si dubiti dell'esperibilità dell'azione revocatoria. L'estromissione, infatti, determina non un trasferimento della proprietà, ma solo un mero cambiamento del regime giuridico cui è assoggettato il bene. Il quale transita dalla comunione legale a quella ordinaria, senza che vi sia perciò spostamento di ricchezza da un soggetto a un altro.

Tale atto può danneggiare i creditori chirografari del regime legale, i quali perdono il diritto di essere preferiti ai creditori particolari di uno dei coniugi, diritto, questo, previsto dall'art. 189, comma 2°, cod. civ.

E' vero, abbiamo appena osservato che la mancanza dell'effetto traslativo non preclude necessariamente la revocatoria. Tant'è - si può aggiungere - che la Cassazione ha ritenuto suscettibile di revocatoria l'atto costitutivo del fondo patrimoniale anche nel caso in cui non vi sia stato trasferimento della proprietà, permanendo quest'ultima in capo al soggetto costituente (arg. ex art. 168, comma 1°, cod. civ.)<sup>86</sup>. Opinando altrimenti si pregiudicherebbero i creditori, i quali non possono agire esecutivamente sui beni oggetto del fondo per crediti estranei ai bisogni della famiglia.

---

*terzi del fondo patrimoniale*, ha rigettato la tesi sostenuta da un parte della dottrina secondo cui la trascrizione di cui all'art. 2647 cod. civ. è necessaria, nonostante il tenore letterale dell'art. 162, comma 4°, cod. civ., al fine di rendere opponibile ai terzi l'atto costitutivo del fondo patrimoniale avente ad oggetto beni immobili. L'annotazione, secondo quest'impostazione non accolta, avrebbe soltanto la funzione di rendere conoscibili l'esistenza e il contenuto del fondo patrimoniale. A sostegno si adducono due argomenti: 1) il fondo patrimoniale non è una convenzione matrimoniale; 2) è incongruo un sistema pubblicitario in cui al terzo acquirente, pur conoscendo il vincolo sul bene risultante dal controllo nei registri immobiliari, non sia opponibile tale vincolo perché non annotato a margine dell'atto di matrimonio. Le Sezioni unite, tuttavia, non hanno accolto tali argomenti replicando, in particolare, che quando il legislatore «ha voluto attribuire alla pubblicità determinati effetti lo ha detto esplicitamente laddove non ha detto nulla deve ritenersi trattarsi di pubblicità notizia».

<sup>86</sup> Cass., 29 aprile 2009, n. 10052, in *Fam. e dir.*, 2009, 10, p. 901 ss., con nota di G. BILÒ, *Revocatoria ordinaria del fondo patrimoniale e legittimazione passiva alla causa del coniuge non debitore*, ha ammesso la revocatoria dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale in cui il costituente-debitore aveva conservato la proprietà del bene conferito. Vi era stata, si legge nella sentenza, soltanto una «mera variazione qualitativa del patrimonio del debitore». La stessa conclusione vale per il trust autodichiarato. Sui rapporti tra fallimento e fondo patrimoniale cfr. Cass., 22 gennaio 2010, n. 1112, in *Notariato*, 2010, 3, p. 247 ss., con nota di F. FIMMANÒ, *Destinazione patrimoniale e separazione delle masse*.

Non devono, tuttavia, sfuggire le differenze tra l'atto costitutivo del fondo patrimoniale e l'estromissione dalla comunione legale. Il primo impone un vincolo di destinazione e costituisce un diritto di godimento attributivo dei diritti e dei doveri sanciti dagli artt. 167-171 cod. civ. Con l'estromissione, invece, si ha soltanto una qualificazione diversa del titolo costitutivo del diritto di proprietà. Il che non sembra dar luogo a un atto dispositivo che incida effettivamente sulla situazione patrimoniale del debitore, nel senso di ridurre la garanzia generale<sup>87</sup>.

Naturalmente se all'estromissione segue l'alienazione della quota - atto, questo, sicuramente dispositivo - l'azione revocatoria può essere esercitata al fine di ottenere la restituzione del bene al patrimonio del debitore, consentendo eventualmente la soddisfazione coattiva del credito.

---

<sup>87</sup> Neppure si determina un pregiudizio per i creditori della comunione legale, pur il medesimo inteso come pericolo di danno ravvisato nell'infertilità della futura esecuzione sui beni del debitore. Oltretutto, il pregiudizio deve sussistere al compimento dell'atto ed essere legato all'*eventus damni* da un nesso di causalità.

## ACCORDI IN FUNZIONE DEL DIVORZIO TRA AUTONOMIA E LIMITI

Di Antonio Gorgoni

| 236

**SOMMARIO:** 1. *Gli accordi della crisi coniugale dopo l'intervento della Cassazione a Sezioni unite sull'assegno di divorzio.* - 2. *Gli accordi definitivi nell'evoluzione dell'ordinamento.* - 3. *Compatibilità del quadro normativo con la validità degli accordi divorzili* - 4. *Doppia funzione dell'assegno di divorzio secondo la Cassazione a Sezioni unite e autonomia dei coniugi.* - 5. *La nullità acritica nella recente giurisprudenza sugli accordi in previsione del divorzio.* - 6. *Artifici giurisprudenziali e meritevolezza della regolazione, anche prematrimoniale, degli effetti economici della crisi coniugale.* - 7. *Equità dell'accordo definitivo sugli effetti economici.* - 8. *Rilevanza della contribuzione personale anche dal confronto con altri ordinamenti* - 9. *Accordo in previsione del divorzio e accordo prematrimoniale: tra validità ed esigenze di riforma.*

**ABSTRACT.** *La sentenza della Cassazione a Sezioni unite n. 18287/2018 sull'assegno di divorzio sollecita la riflessione sulla validità, quasi sempre esclusa dalla giurisprudenza, degli accordi prematrimoniali e di quelli conclusi a seguito della crisi coniugale e in previsione del divorzio. Si afferma nella pronuncia che i diritti rilevanti in materia hanno una «natura prevalentemente disponibile» e si argomenta, in chiave costituzionale, la doppia funzione dell'assegno divorzile. Una funzione non più esclusivamente assistenziale, ma anche perequativo-compensativa. Queste due novità, se correlate allo spazio che la disciplina legislativa riconosce all'autonomia contrattuale dei coniugi (e dei nubendi), inducono a sostenere la validità e l'efficacia sia degli accordi in vista del divorzio che di quelli prematrimoniali. Ciò senza far arretrare la tutela che l'ordinamento ha riservato al coniuge economicamente più debole.*

*The sentence of the Cassation to joint sections n. 18287/2018 on the divorce allowance solicits the reflection on the validity, almost always excluded from the jurisprudence, of premarital agreements and those concluded following the conjugal crisis and in anticipation of divorce. It is stated in the ruling that the relevant rights in the matter have a "prevalently available nature" and, in a constitutional key, the double function of the divorce allowance is argued. A function that is no longer exclusively assistance, but also equalization-compensatory. These two novelties, if related to the space that the legislative discipline recognizes the contractual autonomy of spouses (and nubendi), induce to support the validity and effectiveness of both the agreements in view of divorce and premarital ones. This without backing the protection that the legal system has reserved for the economically weaker spouse.*



## 1. Gli accordi della crisi coniugale dopo l'intervento della Cassazione a Sezioni unite sull'assegno di divorzio.

Due affermazioni contenute nella sentenza della Cassazione a Sezioni unite, intervenuta di recente sull'assegno di divorzio<sup>1</sup>, inducono a ripensare il tema degli accordi divorzili<sup>2</sup>, sia prematrimoniali che conclusi a seguito della crisi coniugale, volti a regolare i rapporti patrimoniali tra i coniugi.

La prima è lapidaria ma significativa: a proposito dei poteri istruttori officiosi del giudice nel procedimento di divorzio, le Sezioni unite sottolineano quasi una contraddizione tra tali poteri e «la natura prevalentemente disponibile dei diritti in gioco». La seconda, supportata da un'ampia motivazione, consiste nella duplicità della funzione dell'assegno di divorzio: una funzione che non è più, quindi, esclusivamente assistenziale, ma anche e soprattutto perequativo-compensativa.

Sembra esserci un collegamento logico tra queste due asserzioni: l'ampliamento della funzione dell'assegno oltre la mera assistenza induce la Suprema Corte ad affermare la natura «prevalentemente disponibile» dei diritti rilevanti nello scioglimento del matrimonio. Se questo è vero, però, si pecherebbe di superficialità concludendo sbrigativamente che le Sezioni unite avrebbero legittimato indirettamente gli accordi in previsione del divorzio e finanche i patti prematrimoniali. Vi sarebbe un salto logico, non fosse altro perché le Sezioni unite si sono espresse in termini di prevalente e non già di assoluta disponibilità dei diritti.

Vero è che, al netto di fughe in avanti, un'ulteriore riflessione sul tema degli accordi collegati alla crisi coniugale si impone: prematrimoniali, a latere o in vista del divorzio. Basti ricordare che

uno degli argomenti a sostegno della nullità della maggior parte di essi è stato tratto dalla natura esclusivamente assistenziale dell'assegno di divorzio<sup>3</sup>. Ma è proprio quest'assunto ad essere stato superato dalle Sezioni unite della Cassazione. Da qui l'esigenza di verificare se e in quali limiti gli accordi originati dalla crisi - sui quali ci si soffermerà maggiormente - o i patti prematrimoniali siano validi ed efficaci.

Le Sezioni unite, nel superare il contrasto giurisprudenziale<sup>4</sup> e dottrinale<sup>5</sup> sulla funzione

<sup>3</sup> *Ex multis*: Cass., 18.2.2000, n. 1810, in *Corr. giur.*, 2000, 1021 ss.; Cass., 10.3.2006, n. 5302, in *Banca dati Leggi d'Italia*. Più di recente cfr.: Cass., 30.1.2017, n. 2224, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 7-8, 955 ss., con nota di B. GRAZZINI, *Accordi preventivi tra coniugi e assegno divorzile una tantum: spunti di riflessione alla luce delle evoluzioni normative in materia di gestione della crisi familiare*, Cass., ord. 20.2.2018, n. 4764, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net).

<sup>4</sup> Com'è noto il contrasto si è determinato per effetto di un'innovativa sentenza della Cassazione del 10.5.2017, n. 11504, in *Giur. it.*, 2017, 6, 1299 ss., con nota di A. DI MAJO, *Divorzio. Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?*, in *Giur. it.*, 2017, 8-9, 1795 ss., con nota di C. RIMINI, *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l'agonia del fondamento assistenziale*, in *Corr. giur.*, 2017, 7, 885, con nota di E. QUADRI, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?*, in *Fam. e dir.*, 2017, 6, 636 ss., con nota di F. DANNOVI, *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*, e ivi con nota di E. AL MUREDEN, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 7-8, 1001 ss., con commento di U. ROMA, *Assegno di divorzio: dal tenore di vita all'autosufficienza economica*. Secondo questa sentenza, l'inadeguatezza dei mezzi di cui all'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 deve essere rapportata non più all'impossibilità di godere di un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, ma alla non autosufficienza economica. Tale ultima condizione assurge a presupposto dell'assegno di divorzio (l'an), la cui quantificazione (il quantum) dipende dall'applicazione degli indicatori di cui al medesimo art. 5, co. 6. In sostanza, secondo la pronuncia *de qua*, chi risultava economicamente autosufficiente non aveva diritto all'assegno; chi non lo era ne aveva diritto nella misura che sarebbe dipesa dall'applicazione degli indicatori di cui all'art. 5, co. 6, cit. La Suprema Corte confermava, quindi, la costruzione bifasica dell'assegno di divorzio, innovando radicalmente in punto di *an* dell'assegno. Ciò in aperto contrasto con l'orientamento quasi trentennale inaugurato da Cass. Sez. un. 29.11.1990, n. 11490, in *Foro it.*, 1991, I, 67 ss., con nota di E. Quadri, *Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite*, in *Corr. giur.*, 1991, 3, 305 ss., con nota di A. Ceccherini, *Le Sezioni Unite ritornano sul «tenore di vita» del coniuge divorziato*, e costantemente seguito sino al 2017. Alcune pronunce di merito hanno preso le distanze da tale *revirement*: Trib. Roma, sez. I civ., 21.7.2017, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Trib. Roma, 7.3.2018, n. 4858, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net).; Trib. Udine, 1.6.2017, in *Fam. e dir.*, 2018, 3, 272 ss., con nota di B. M. COLANGELO, *Assegno divorzile: la vexata quaestio del rilievo da attribuire al tenore di vita matrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 2, 215 ss., con

<sup>1</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, in *Giur. it.*, 2018, 8-9, 1843 ss., con nota di C. RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, in *Corr. giur.*, 2018, 10, 1186 ss., con nota di S. PATTI, *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni unite*, in *Foro it.*, 2018, I, 2699 ss., con nota di G. CASABURI, *L'assegno divorzile secondo le sezioni unite della Cassazione: una problematica «terza via»* e ivi 2703 ss., con nota di M. BIANCA, *Le sezioni unite e i corsi e ricorsi in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?*, in *Fam. e dir.*, 2018, 11, 983 ss con nota di M. SESTA, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*

<sup>2</sup> A. FUSARO, *La sentenza delle Sezioni unite sull'assegno di divorzio favorirà i patti prematrimoniali?*, in *Fam. e dir.*, 2018, 11, 1031 ss. e C. RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, cit., 11 (versione in *Banca dati Leggi d'Italia*, Id., *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una prospettiva per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2018, 11, 1041 ss., colgono le potenzialità del *decisum* sull'evoluzione dell'ordinamento con riguardo ai patti prematrimoniali e agli accordi, anche in funzione transattiva, conclusi in sede di separazione consensuale.

dell'assegno di divorzio, attraverso un'interpretazione unitaria dell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970, hanno attribuito un particolare rilievo agli accordi sull'indirizzo della vita familiare (art. 144 c.c.). Questi ultimi, nella valutazione delle parti, si giustificano e governano la vita matrimoniale, laddove, invece, nella crisi coniugale, possono pale-  
sare conseguenze negative sulla condizione economico-patrimoniale di uno dei coniugi. Ed è in questa ipotesi che viene in rilievo l'ulteriore funzione dell'assegno di divorzio, che consiste non già nel riequilibrare le fortune economiche degli ex coniugi, ma piuttosto nell'attribuire un valore monetario agli «sforzi e alle rinunce» che hanno connotato la vita matrimoniale del richiedente l'assegno<sup>6</sup>.

La necessità che il giudice, nel decidere sull'attribuzione dell'assegno, consideri gli effetti negativi degli accordi di indirizzo discende - secondo le Sezioni unite - dal principio costituzionale dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29, co. 2, Cost.). L'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970, proprio in attuazione di tale principio, impone al giudice di tener conto del «contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno». Tener conto, come si diceva, non già solo eventualmente in sede di quantificazione, ma di attribuzione dell'assegno (ed è questa la novità principale accolta dalle Sezioni unite).

A questo punto, la domanda da porsi è la seguente: attesa la doppia funzione dell'assegno, può il coniuge economicamente più debole in occasione della separazione consensuale - nel relativo procedimento o *a latere* di essa - accordarsi sull'attribuzione di una somma di denaro o di altri beni o diritti quale corrispettivo per aver contribuito alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio dell'altro a detrimento del proprio? Anco-

nota di U. ROMA, *Prmississime contestazioni al criterio dell'indipendenza economica per l'assegno di divorzio e non solo*. Sarà questa la tesi accolta dalle Sezioni unite n. 18287/2918, ci.).

<sup>5</sup> G. BONILINI-A. NATALE, *L'assegno post-matrimoniale*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da G. Bonilini, *La separazione personale dei coniugi. Il divorzio. La rottura della convivenza more uxorio*, Milano, 2016, III, 2887, ritengono che riferire il sintagma mezzi adeguati non già al tenore di vita matrimoniale ma a un modello di vita autonomo e dignitoso sia perfettamente rispondente «alla lettera e allo spirito» della riforma attuata con la legge n. 74/1987. In tal senso si era già espressa Cass., 2.3.1990, n. 1652, in *Dir. fam.*, 1990, 437 ss., con note di G. NAPPI, *Assegno divorzile e principio di solidarietà post coniugale*, e di F. DALL'ONGARO, *L'art. 10 della legge 75/1987 ed il dissidio sul concetto dei mezzi adeguati*. Per una sintesi del dibattito cfr. E. AL MUREDEN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoreponsabilità*, in *Fam. e dir.*, 2015, 6, 537 ss. e ID., *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007.

<sup>6</sup> S. PATTI, *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni unite*, cit., 6 (versione in *Banca dati-Leggi d'Italia*).

ra: se tale accordo è valido, quale rilevanza ha in sede di divorzio?

Si cercherà di dimostrare come un tale accordo, nonostante l'orientamento giurisprudenziale prevalentemente contrario, sia valido anche se funzionale a regolare gli effetti economici del divorzio. Ma ciò non postula affatto un'assoluta libertà negoziale, non potendosi, ad esempio, rinunciare all'assegno di divorzio<sup>7</sup>.

L'evoluzione dell'ordinamento, tuttavia, si è mossa verso un riconoscimento sempre più ampio dell'autonomia contrattuale dei coniugi. Su ciò merita soffermarsi.

## 2. Gli accordi definitivi nell'evoluzione dell'ordinamento.

Com'è noto vi è una sola disposizione che consente ai coniugi, d'accordo tra loro, di regolare definitivamente i loro rapporti economici. È quella contenuta nell'art. 5, co. 8, l. n. 898/1970 sulla corresponsione in unica soluzione di una somma di denaro (o di un trasferimento/constituzione di un diritto reale), il cui effetto è di impedire, inderogabilmente<sup>8</sup>, ogni successiva domanda di contenuto economico. Quest'effetto è subordinato al controllo giudiziale di equità del contratto.

La disposizione *de qua* è inserita in materia di scioglimento del matrimonio e non di separazione consensuale. Probabilmente questa collocazione ha favorito alcuni esiti interpretativi che hanno prestato il fianco a penetranti critiche dottrinali<sup>9</sup>. È stata so-

<sup>7</sup> G. FERRANDO, *La separazione personale*, in *La separazione personale dei coniugi*, a cura di G. Ferrando e L. Lenti, Milano, 2011, 59 ss., pur riconoscendo gli ampi spazi riservati all'accordo nella crisi matrimoniale, non si lascia giustamente convincere dall'idea del dominio dell'autonomia negoziale. Un'autonomia deve fare i conti con l'art. 160 c.c., con la regola dell'efficacia *rebus sic stantibus* e con l'irrinunciabilità dell'assegno di separazione e di divorzio. C. IRTI, *L'accordo di corresponsione una tantum nelle procedure stragiudiziali di separazione e divorzio: spunti di riflessione sulla gestione della crisi coniugale tra autonomia delle parti e controllo del giudice*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 4, 812 ss. (versione in *Banca dati Leggi d'Italia*), afferma che l'ampliamento della libertà dei coniugi «ha riguardato, sino ad oggi, soprattutto la decisione in merito allo scioglimento del vincolo e alle procedure di scioglimento dello stesso, piuttosto che quelle relative alle concrete pattuizioni oggetto del contenuto degli accordi, anche quelle di natura economica, ancora ampiamente soggette agli originali vincoli normativi».

<sup>8</sup> G. BONILINI-A. NATALE, *L'assegno post-matrimoniale*, cit., 2977, sottolineano come l'effetto preclusivo dell'accordo sull'*una tantum* sia insuscettibile di patto contrario e riguardi ogni possibile domanda di contenuto economico, anche di natura alimentare, poiché, in forza dell'accordo stesso, si scioglie il vincolo di solidarietà economica.

<sup>9</sup> Più di recente: E. BARGELLI, *L'autonomia privata nella famiglia legittima: il caso degli accordi in occasione o in vista del divorzio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 303 ss.; C. IRTI, *Gestione condivisa della crisi familiare: dalla mediazione familiare alla negoziazione assistita*, in *Dir. Fam. e pers.*, 2016, 665 ss.; R.





prattutto la giurisprudenza a ritenere fermamente che: gli accordi raggiunti in sede di separazione consensuale sono sempre modificabili in sede di divorzio (art. 156, ult. co. c.c.); essi sono nulli se conclusi in previsione del divorzio e, *a fortiori*, i patti prematrimoniali sono, in quanto tali, cioè in ragione della loro causa, affetti da nullità.

Questa sicurezza in ordine alla nullità non trova riscontro in una espressa disposizione di legge. Per la verità, la mancanza di disposizioni specifiche sugli accordi tra coniugi in crisi costituisce un limite della disciplina. Un limite tanto più grave se si considera che, spesso, le parti hanno interesse a regolare definitivamente i rapporti patrimoniali. Ciò può dipendere dalla decisione già maturata - comune o assunta da uno soltanto - di sciogliere il matrimonio e dall'intento di eliminare ogni contatto con l'altro, finanche quello caratterizzato dal rapporto di debito/credito, oppure dal desiderio di vivere un altro legame di tipo familiare, avendo la completa disponibilità dei propri redditi.

In questi casi i coniugi, dovendo prima conseguire lo *status* di separati, trovano un ostacolo nella giurisprudenza della Cassazione secondo cui, nella fase della separazione, non è consentito regolare conclusivamente gli aspetti patrimoniali. L'accordo perfezionato a tal fine, essendo in funzione del divorzio, sarebbe nullo per illiceità della causa<sup>10</sup>.

Questa posizione di chiusura non è consonante né con le disposizioni del codice civile<sup>11</sup>, di cui si tratterà nel paragrafo successivo, né con la più recente evoluzione dell'ordinamento giuridico, alla quale è necessario accennare per cogliere qualche iniziale indicazione di carattere generale<sup>12</sup>.

La legge n. 76/2016 (*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*) ha sostanzialmente rafforzato il diritto fondamentale di vivere un legame di tipo familiare, formalizzato in un istituto diverso dal ma-

trimonio<sup>13</sup>. Anche il convivente di fatto acquista diritti patrimoniali e non patrimoniali (art. 1, coo. 36, 42, 44, 46, 65 l. n. 76/2016). Perciò, un'interpretazione della normativa sulla crisi coniugale in senso marcatamente restrittivo dell'autonomia negoziale finisce per scontrarsi con l'effettività del diritto di costituire un'altra famiglia<sup>14</sup> o, secondo la terminologia più cara al nostro legislatore, una nuova formazione sociale.

Ancora: la legge n. 55/2015 (*Disposizioni in materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché di comunione tra i coniugi*) ha ridotto la durata della separazione necessaria per lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio. Il tempo della permanenza dello *status* di coniuge separato è stato diminuito da tre anni a dodici mesi in caso di separazione giudiziale o a sei mesi se la separazione è consensuale o perfezionata tramite il procedimento di negoziazione assistita. La prossimità tra separazione e divorzio rende irrazionale una nullità dell'accordo concluso in sede o *a latere* della separazione per disciplinare anche gli effetti del divorzio<sup>15</sup>.

MONTINARO, *Accordi stragiudiziali sulla crisi coniugale e giustizia contrattuale*, in *Biblioteca della Fondazione del not.*, *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, a cura di S. Landini e M. Palazzo, 2018, 1, 209 ss e ivi M. PALAZZO, *Contratti in vista del divorzio e assegno postmatrimoniale*, 255 ss.,

<sup>10</sup> *Da ultimo* Cass., ord. 20.2.2018, n. 4764, cit.,

<sup>11</sup> E. QUADRI, *La nuova legge sul divorzio. Profili patrimoniali*, Napoli, I, 1987, 43 ss.

<sup>12</sup> Cfr.: P. SCHLESINGER, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, in *Fam. e dir.*, 2016, 10, 845 ss.; F. D. BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti* in *Riv. dir. civ.*, 2016, 6, 1447 ss.; G. VETTORI, *La fecondazione assistita tra legge e giudici*, in *Persona e mercato*, 2016, 1, 4 ss.; F. CAGGIA, *Capire il diritto di famiglia attraverso le sue fasi*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 6, 1572 ss.; A. TRINCHI, *Negoziazione assistita per la separazione o il divorzio. Tutela dei figli minori e poteri del Presidente*, in *Fam. e dir.*, 2017, 3, 267 ss.; M. PALAZZO, *Il diritto della crisi coniugale: antichi dogmi e prospettive evolutive*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 3, 575 ss.;

<sup>13</sup> Cass., 19.5.2017, n. 11504, cit., tra gli argomenti adoperati per stabilire un nuovo criterio di riferimento dell'*an* dell'assegno di divorzio, utilizza anche quello della tutela del diritto fondamentale dell'individuo di costituire una nuova famiglia successivamente alla disgregazione del primo gruppo familiare. Può essere richiamata anche Cass., 3.4.2015, n. 6855, in *Fam. e dir.*, 2015, 6, 553 ss., con nota di G. FERRANDO, *«Famiglia di fatto» e assegno di divorzio. Il nuovo indirizzo della Corte di Cassazione*, in *Giur. it.*, 2015, 10, 2078 ss., con nota di D. BUZZELLI, *La Cassazione e l'incidenza della convivenza more uxorio sull'assegno*, che estende l'art. 5, co. 10, l. n. 898/1970 sulla cessazione dell'obbligo di corrispondere l'assegno di divorzio all'ipotesi in cui l'ex coniuge creditore dell'assegno, invece di passare a nuove nozze, come prescrive l'articolo *de quo*, abbia dato vita ad una vera e propria famiglia di fatto. La quale può ritenersi esistente - soggiunge la Suprema Corte - quando la convivenza abbia assunto «i connotati di stabilità e continuità, e i conviventi [abbiano elaborato] un progetto e un modello di vita comune (analogo a quello che di regola caratterizza la famiglia fondata sul matrimonio)». Dunque, chi esercita il proprio diritto di formare una nuova famiglia, sia pur di fatto, non può continuare a pretendere l'assegno di divorzio dall'ex coniuge debitore, giacché, per effetto di tale nuova formazione sociale, «si rescinde ogni connessione con il tenore ed il modello di vita goduto durante la convivenza matrimoniale e, con ciò, ogni presupposto per la riconoscibilità di un assegno divorzile». Cfr. anche Cass., 19.3.2014, n. 6289, in *Fam. e dir.*, 2015, 5, 470 ss., con nota di D. BUZZELLI, *Assegno di divorzio e nuova famiglia dell'obbligato*, sulla rimodulazione dell'assegno di divorzio in considerazione del nuovo matrimonio del soggetto debitore dello stesso. Insomma, la regolazione giuridica degli effetti economici del divorzio deve tener conto che un'ultrattività del matrimonio, sotto il profilo economico, rischia di confliggere con la tutela del diritto fondamentale a costituire una nuova famiglia.

<sup>14</sup> Secondo G. VETTORI, *La funzione del diritto privato in Europa*, in *Persona e mercato*, 2018, 2, 150, «l'effettività non rende giuridico un fatto che non lo è, ma assicura ad un interesse rilevante la massima tutela». Cfr. *amplius* ID., *Effettività delle tutele (diritto civile)*, voce, in *Enc. dir.*, *Annali*, X, 2017, 381 ss.

<sup>15</sup> R. MONTINARO, *Accordi stragiudiziali sulla crisi coniugale e giustizia contrattuale*, cit., 226-227, trae dalla disciplina del c.d.

Significativa è anche la disposizione che, rispetto all'orientamento giurisprudenziale consolidato<sup>16</sup>, ha anticipato lo scioglimento della comunione legale tra i coniugi al momento dell'autorizzazione presidenziale a vivere separati (art. 2 l. n. 55/2015).

In questo quadro va richiamata anche la normativa sulla negoziazione assistita, che consente ai coniugi, finanche con figli minorenni, di addivenire alla separazione o al divorzio mediante un procedimento extragiudiziale, incentrato su un accordo che sia conforme alle norme imperative e all'ordine pubblico (artt. 5 e 6 d.l. n. 132/2014, conv. in l. n. 162/2014). In sostanza è stata introdotta una «forma di autonomia privata assistita» da un avvocato per parte, attraverso la quale i coniugi possano regolare i profili patrimoniali della separazione, anche unitariamente e in previsione di quelli del divorzio. Si noti che il consenso alla negoziazione assistita potrebbe intervenire anche dopo aver raggiunto l'intesa sugli effetti economici della separazione o del divorzio. Ciò non implica affatto commercio di *status*; piuttosto i coniugi, nel condizionare la separazione o il divorzio consensuale all'intesa sui profili economici, in un certo senso dispongono validamente del loro *status*<sup>17</sup>.

Gli elementi appena indicati della brevità della separazione, dello scioglimento anticipato della comunione legale e della centralità dell'accordo modificativo/estintivo dello *status* di coniuge raggiunto nel procedimento di negoziazione assistita, dovrebbero indurre la giurisprudenza ad aprire alla validità degli accordi, anche prematrimoniali, in funzione

«divorzio breve» uno degli indici della rilevanza delle «pattuzioni e attribuzioni avvenute in occasione e in dipendenza della separazione». Il giudice del divorzio non può considerarle indifferenti perché nulle.

<sup>16</sup> *Ex multis* cfr. Cass., 12.1.2012, n. 324, in *Leggi d'Italia on line*, secondo cui la comunione legale si scioglie, con effetto *ex nunc*, dal passaggio in giudicato della sentenza di separazione o dall'omologa degli accordi di separazione consensuale.

<sup>17</sup> C. RIMINI *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una prospettiva per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, cit., 5 (versione in Banca dati-Leggi d'Italia on line), rileva come le norme introdotte dalla legge sulla negoziazione assistita familiare «sembr[ino] svuotare dall'interno la tesi che afferma la nullità dei patti in vista del divorzio sulla base dell'argomento per cui essi si risolverebbero in un patto dispositivo dello *status*». Se la legge, continua l'Autore, ha ammesso che il divorzio «avvenga per effetto di un patto fra coniugi e senza l'intervento del giudice, espressamente [essa] riconosce la validità di un patto sullo *status*», salvo naturalmente per quanto attiene alle condizioni legali del divorzio (ad es.: la durata minima della separazione). R. MONTINARO, *op. cit.*, 225-226, rileva acutamente come la legge n. 162/2014 abbia fatto cadere «l'argomento della indisponibilità preventiva al di fuori del procedimento di divorzio, sostenuto da una parte della dottrina favorevole alla tesi della nullità degli accordi preventivi». L'Autrice afferma esattamente l'irrelevanza del momento in cui l'accordo è concluso (p. 227). L'incidenza della negoziazione assistita sul tema della validità degli accordi della crisi coniugale è messa ben in rilievo da E. BARGELLI, *L'autonomia privata nella famiglia legittima: il caso degli accordi in occasione o in vista del divorzio*, cit. 325 ss.

del divorzio. Altrimenti non può che apparire contraddittorio in una logica di sistema, da un lato, agevolare la separazione e lo scioglimento del matrimonio in un contesto sociale connotato da una pluralità dei modelli familiari, dall'altro, costruire artificiose nullità degli accordi conclusi proprio per facilitare la separazione e il divorzio.

Appare dunque incoerente, già sulla base di queste prime considerazioni, la nullità degli accordi in parola. Oltretutto, le disposizioni che andremo ad esaminare non escludono affatto l'autonomia dei coniugi con riguardo agli effetti economici del divorzio. Non solo: se il perno della pronuncia delle Sezioni unite del 2018 è la rilevanza delle scelte effettuate in attuazione dei doveri coniugali di cui all'art. 143 c.c. (ciò che ha indotto a ritenere più complessa la funzione dell'assegno), *a fortiori* dovrebbe riconoscersi ampio spazio all'autonomia negoziale dei coniugi, anche in previsione del divorzio. Sono proprio questi ultimi i soggetti maggiormente in grado di attribuire un valore monetario al ruolo assunto e al contributo offerto alla vita familiare da chi dei due si sia ritrovato in difficoltà economica al momento dello scioglimento del matrimonio.

### 3. Compatibilità del quadro normativo con la validità degli accordi divorzili.

Le disposizioni del codice civile e quelle sull'assegno di divorzio non escludono, né *expressis verbis* né implicitamente, che i coniugi possano accordarsi in previsione dello scioglimento del matrimonio. L'art. 160 c.c. non smentisce quest'affermazione.

Tale articolo, sebbene afferisca alla sez. I del capo VI del titolo VI del libro I del codice civile, ha un ambito applicativo più esteso del regime patrimoniale della famiglia. Secondo la dottrina maggioritaria<sup>18</sup> e la giurisprudenza unanime<sup>19</sup> esso, nel prescrivere l'inderogabilità dei diritti e dei doveri matrimoniali, si riferisce anche agli effetti economici della separazione e del divorzio. Ne consegue, quale corollario dell'inderogabilità, l'irrinunciabilità del

<sup>18</sup> A. TRABUCCHI, *Assegno di divorzio: attribuzione giudiziale e disponibilità degli interessati*, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1553 ss.; E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali, artt. 159-166 bis*, in *Commentario* fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2004, 342 ss.; G. DORIA, *Autonomia privata e causa familiare*, Milano, 1996; T. V. RUSSO, *I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio*, Napoli, 2001; A. GORGONI, *Accordi traslativi e crisi coniugale*, Milano, 2009, 166 ss.; *Contra* G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999, 491 ss.; ID., *Sulla natura disponibile degli assegni di separazione e divorzio: tra autonomia privata e intervento giudiziale*, in *Fam. e dir.*, 2003, 5, 498.

<sup>19</sup> *Ex multis*: Cass., 4.6.1992, n. 6857, in *Corr. giur.* 1992, 863 ss., con nota di CARBONE; Cass., 30.1.2017, n. 2224, cit.





diritto all'assegno di mantenimento e all'assegno post-matrimoniale.

Ma l'irrinunciabilità non palesa indisponibilità assoluta del diritto, ponendo piuttosto un limite all'autonomia privata. L'ordinamento della crisi coniugale è caratterizzato dal contemperamento tra l'autonomia negoziale e l'esigenza di protezione del coniuge economicamente più debole. E qui il discorso diventa delicato e complesso, in ragione anche dei nuovi spunti che ha offerto la pronuncia delle Sezioni unite del 2018 sull'assegno di divorzio. Se quest'ultimo ha una funzione oltre che assistenziale anche compensativa, si potrebbe pensare a una rinunciabilità di tale ultima componente dell'assegno, sebbene la funzione compensativa abbia fondamento nel principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi. Il coniuge più debole potrebbe rinunciare validamente non all'assegno *tout court*, ma esclusivamente a ricevere un corrispettivo del contributo da egli prestato alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio dell'altro coniuge<sup>20</sup>.

Certamente invalida sarebbe, invece, una rinuncia alla componente assistenziale-alimentare dell'assegno di divorzio, essendo quest'ultima attuativa del principio di solidarietà post-coniugale.

Ma a parte queste considerazioni da approfondire, preme sottolineare un punto fermo che influenza l'efficacia degli accordi: la regola dell'efficacia *rebus sic stantibus* di ogni pattuizione o statuizione giudiziale relativa agli effetti economici della separazione o del divorzio (art. 156, ult. co., c.c., e art. 9, co. 1, l. n. 898/1970). Un'eventuale rinuncia all'assegno varrebbe, semmai, come dichiarazione di autosufficienza economica, che di per sé non preclude una futura reviviscenza del diritto all'assegno nei limiti del sopravvenuto giustificato motivo. Efficacia sì "precaria", ma pur sempre originata dalla volontà delle parti, libere di determinare il contenuto dei loro accordi economici.

Un'altra regola svela più di altre la disponibilità relativa dell'assegno post-matrimoniale; una disponibilità che si traduce nel comporre uno spazio riservato all'autonomia patrimoniale dei coniugi<sup>21</sup>. È

quella, già ricordata, contenuta nell'art. 5, co. 8, l. n. 898/1970, che subordina l'effetto preclusivo di successive domande di contenuto economico al giudizio positivo di equità della corresponsione in unica soluzione. Un giudizio espresso dal tribunale attraverso un controllo di merito<sup>22</sup>, i cui parametri di riferimento non sono stati esplicitati dalla medesima disposizione; ma su quest'ultimo punto si tornerà nel prosieguo.

Il giudizio di equità si atteggia, secondo una tesi già sviluppata altrove<sup>23</sup>, quale *condicio juris* non già di validità né di efficacia del patto, ma dell'eliminazione dell'efficacia *rebus sic stantibus* di esso. La mancanza della valutazione giudiziale o una valutazione di iniquità non rende l'accordo nullo né inefficace e perciò non vincolante; semplicemente consente al coniuge più debole, titolare del diritto all'assegno, di chiedere un'integrazione di quanto pattuito.

L'impianto normativo, insomma, indica che i coniugi sono liberi di determinare il contenuto dei loro accordi economici, i quali assumono il carattere della definitività soltanto se valutati equi dal giudice. Se questo è vero, si deve mettere in discussione la tesi della nullità degli accordi in previsione del divorzio: sia di quelli conclusi *a latere* della (o nella) separazione personale e destinati a regolare gli effetti economici del divorzio, sia degli accordi prematrimoniali.

Il legislatore non ha strutturato l'accordo economico divorzile quale atto complesso, la cui validità o efficacia dipenda dall'intervento congiunto dei coniugi e del giudice<sup>24</sup>. Egli ha protetto colui il quale non possa mantenersi perché privo di «adeguati

*Enc. dir.*, 1989, 1398-1399; F. ANGELONI, *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, Padova, 1997, 58 ss.

<sup>22</sup> G. BONILINI-A. NATALE, *L'assegno post-matrimoniale*, cit., 2969, rilevano come la corresponsione in un'unica soluzione «non mut[is] la causa del diritto all'assegno post-matrimoniale, che rimane la solidarietà post-coniugale, e neppure il suo titolo, che è pur sempre la legge». Quindi il giudice dovrà valutare se quanto previsto dai coniugi sia idoneo a soddisfare quell'esigenza.

<sup>23</sup> A. GORGONI, *Accordi traslativi e crisi coniugale*, cit., 145 ss. La tesi sostenuta in questa monografia è condivisa da C. IRTI, *L'accordo di corresponsione una tantum nelle procedure stragiudiziali di separazione e divorzio (...)*, cit., 5. Il controllo di equità - preme qui ribadirlo - rappresenta un principio generale che presidia l'autonomia privata tra i coniugi in crisi. È vero che tale controllo entra in gioco soltanto quando si intenda stabilizzare gli effetti dell'accordo tra i coniugi in crisi, ma è anche vero che è proprio la previsione di un tale controllo a limitare l'autonomia negoziale. *Contra* G. BONILINI-A. NATALE, *L'assegno post-matrimoniale*, cit., 2967, i quali ritengono, invece, che il giudizio di equità sia un «requisito necessario, in assenza del quale, l'accordo, raggiunto dai coniugi, non è vincolante, e deve reputarsi privo di effetto».

<sup>24</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1951, rist. Napoli, 2002, 301; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, rist. 2002, 211- 212; F. MESSINEO, voce *Convenzione (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, 1962, 510 ss.

<sup>20</sup> C. RIMINI, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una prospettiva per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, cit., 4 (versione in *Banca dati-Leggi d'Italia*), sottolinea come l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale consenta di attribuire «all'art. 160 c.c. il valore non di un dogma assoluto ma di un principio flessibile in grado di contemperare l'autonomia negoziale in ambito familiare con le conseguenze connesse alla particolare natura composita dei diritti di cui si tratta».

<sup>21</sup> G. FERRANDO, *La separazione personale*, cit., 60; E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali*, cit., 281- 420; *Id.*, *Gli «effetti inderogabili» del matrimonio. (contributo allo studio dell'art. 160 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 569 ss.; C. M. BIANCA, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, 228-229; M. MANTOVANI, voce *Separazione personale*, in *Enc. giur.*, 1996, 19; F. MOROZZO DELLA ROCCA, voce *Separazione personale*, in

redditi propri» (art. 156, co. 1, c.c.) o per mancanza di «mezzi adeguati» (art. 5, co. 6, l. n. 898/1970), attraverso due regole collegate: l'efficacia *rebus sic stantibus* dei provvedimenti giudiziali e degli accordi sugli assegni matrimoniali e il giudizio di equità.

Non vi sono, dunque, ostacoli normativi ad ammettere la validità dell'accordo concluso durante la separazione personale con lo scopo di regolare gli effetti non soltanto di tale istituto, ma anche del futuro divorzio. Di tale accordo, sebbene non sottoposto al giudizio di equità - del resto non previsto nel procedimento di separazione - non può essere predicata la nullità né l'inefficacia; esso, piuttosto, non produrrà l'effetto estintivo dell'efficacia *rebus sic stantibus*, che caratterizza ogni accordo della crisi coniugale.<sup>25</sup>

L'accordo perfezionato fin dalla separazione potrà essere assoggettato al giudizio di equità successivamente, in sede di divorzio<sup>26</sup>. Non solo: il giudice del divorzio, richiesto di valutare i presupposti del diritto all'assegno, dovrà tener conto degli accordi conclusi in sede di separazione, soprattutto quando i coniugi abbiano esplicitato in essi la comune intenzione di riequilibrare le loro posizioni economico-patrimoniali<sup>27</sup>. Ciò è tanto più vero alla luce della nuova funzione perequativo-compensativa dell'assegno di divorzio, in base alla quale il giudice dovrà considerare anche gli effetti positivi dello scioglimento della comunione legale<sup>28</sup>.

Se le Sezioni Unite del 2018 hanno sottratto all'orientamento della nullità l'argomento della funzione esclusivamente assistenziale dell'assegno di divorzio, a tale impostazione rimale l'asserzione, fragilissima, della causa illecita. Si sostiene, con un'incongrua generalizzazione, che l'accordo in

<sup>25</sup> Questa tesi consentirebbe di avvalersi della liquidazione *una tantum* anche nel procedimento di negoziazione assistita di cui all'art. 6 del d.l. n. 132/2014 conv. in l. n. 162/2014, demandando a un successivo intervento del giudice la valutazione di equità. C. IRTI, *L'accordo di corresponsione una tantum nelle procedure stragiudiziali di separazione e divorzio (...)*, cit., 3 ss., approfondisce questo tema, ricordando tra l'altro che nella procedura davanti al sindaco, disciplinata dall'art. 12 d.l. 132/2014 conv. in l. 162/2014, sono inammissibili i patti produttivi di effetti traslativi di diritti reali. È consentito, invece, per effetto della Circolare ministeriale n. 6/2015, confermata da una pronuncia del Consiglio di Stato, accordarsi sulla misura dell'assegno di separazione o di divorzio.

<sup>26</sup> C. RIMINI, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una prospettiva per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, cit., 7 (versione in *Banca dati-Leggi d'Italia*), ammette che la valutazione di equità possa essere effettuata *ex post* dal giudice, qualora uno dei coniugi, dopo aver sottoscritto un accordo in sede di separazione, formuli in sede di divorzio o successivamente ad esso «pretese incompatibili con l'accordo medesimo».

<sup>27</sup> C. RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, cit., 9 (versione in *Banca dati-Leggi d'Italia*).

<sup>28</sup> S. PATTI, *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni Unite*, cit., 4 (versione in *Banca dati-Leggi d'Italia*).

previsione del divorzio «appa[ia] sempre connesso, esplicitamente o implicitamente, alla finalità di vi-ziare o limitare la libertà [del coniuge che accetti una determinata prestazione] di difendersi nel successivo giudizio di divorzio, sia in relazione agli aspetti economici sia, e prima ancora, alla stessa dichiarazione di divorzio»<sup>29</sup>.

La Suprema Corte vuole evitare che l'accordo in previsione del divorzio, da un lato, danneggi il coniuge protetto, dall'altro, costituisca il mezzo per attuare il commercio dello *status* di coniuge. La replica è agevole: la sanzione della nullità è sproporzionata e nient'affatto necessaria a tali finalità. Lo è perché la parte debole è adeguatamente tutelata dalle regole appena sopra ricordate e per altre ragioni ben argomentate dalla dottrina<sup>30</sup>, incentrate soprattutto sul diritto soggettivo potestativo di ottenere il divorzio e sulla causa in concreto<sup>31</sup>.

L'argomento giurisprudenziale, ogni volta riproposto, della «radicale indisponibilità preventiva dei diritti patrimoniali conseguenti allo scioglimento del matrimonio» è fuori fuoco, almeno per due ragioni. La prima: esso è scollato da quell'equilibrio normativo di cui si è appena detto esistente tra autonomia privata e tutela del coniuge impossibilitato a mantenersi. Il sistema esprime non già una radicale indisponibilità, ma un'ampia, non assoluta, disponibilità dell'assegno di divorzio. E la negoziazione assistita, come si diceva, ne è una chiara riprova.

Alla seconda ragione attinente alla nuova composta funzione dell'assegno di divorzio si è già fatto cenno, ma essa necessita di un approfondimento

<sup>29</sup> Cass., 6.12.1991, n. 13128, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1495 ss., con nota di L. CAVALLO, *Sull'indisponibilità dell'assegno di divorzio*; Cass., 9.5.2000, n. 5866, in *Leggi d'Italia on line*.

<sup>30</sup> E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali. Artt. 159-166-bis*, cit., 425 ss.; A. ZOPPINI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia sessant'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 213 ss.; G. OBERTO, *Gli accordi a latere nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2006, 2, 147 ss.; L. BALESTRA, *Gli accordi in vista del divorzio: la Cassazione conferma il proprio orientamento*, in *Fam. e dir.*, 2000, 431 ss.; E. BARGELLI, *Accordi in vista del divorzio: il revirement incompiuto della Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 704 ss.; G. PASSAGNOLI, *Gli accordi preventivi sugli effetti economici del divorzio*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, Napoli, 2008, 1321 ss. Più di recente cfr.: A. FUSARO, *Assetti patrimoniali in occasione della separazione*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 1 ss. (versione *on line*); C. FILAURO, *Gli accordi della crisi coniugale alla luce dell'interesse ad impugnare: una nuova presa di posizione della giurisprudenza di legittimità*, in *Fam. e dir.*, 2015, 4, 357 ss.; M. PALAZZO, *Epicedio per la nullità dei contratti sugli effetti patrimoniali del divorzio*, in *Vita not.*, 2016, 3, 1499 ss.; A. CARRATA, *La Cassazione e gli accordi tra i coniugi in pendente del giudizio di separazione*, in *Fam. e dir.*, 2016, 8-9, 747 ss.

<sup>31</sup> M. COMPORTEI, *Autonomia privata e convenzioni preventive di separazione, di divorzio e di annullamento del matrimonio*, in *Giur. it.*, 1995, V, 110 ss.; F. D. BUSNELLI-E. BARGELLI, *Convenzione matrimoniale (voce)*, in *Enc. dir.*, *Aggiornamento IV*, 463.



per meglio fissare le implicazioni sul regime degli accordi qui indagati.

#### 4. Doppia funzione dell'assegno di divorzio secondo la Cassazione a Sezioni unite e autonomia dei coniugi.

Perno dell'orientamento giurisprudenziale che propende per la nullità degli accordi in previsione del divorzio è la funzione esclusivamente assistenziale dell'assegno divorzile. Ma ciò non costituisce un argomento pregnante, atteso che non vi è un nesso stringente tra questo carattere dell'assegno e la nullità degli accordi<sup>32</sup>.

Il problema dell'invalidità si pone piuttosto se il coniuge più forte abbia tratto vantaggio dolosamente o in violazione della buona fede nelle trattative dalla condizione di debolezza contrattuale in cui si trova l'altro. Non è questa la sede per sviluppare tale tema<sup>33</sup>; è utile, invece, rimarcare che oggi vi è un elemento in più in forza del quale contrastare l'orientamento giurisprudenziale della nullità degli accordi in previsione del divorzio.

Le Sezioni unite della Cassazione hanno ben argomentato la doppia funzione dell'assegno di divorzio: non soltanto assistenziale-alimentare, ma anche perequativo-compensativa<sup>34</sup>. Doppia funzione che emerge dalla prescrizione di cui all'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 rivolta al giudice, il quale deve tener conto del «contributo personale ed economico dato da ciascun coniuge alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello di entrambi».

Il tener conto, secondo le Sezioni unite, deve avvenire non più nella seconda (eventuale) fase attinente alla quantificazione dell'assegno di divorzio (*quantum*), ma fin da subito per decidere sull'attribuzione del medesimo (*l'an*). Ciò in quanto l'assegno di divorzio è volto non soltanto a sostenere l'ex coniuge privo di reddito o con un reddito insufficiente per vivere, ma anche a perequare, quando la disparità delle posizioni economico-patrimoniali dei coniugi sia dipesa dalle scelte con cui è stata indirizzata la vita matrimoniale.

La necessità, più che di perequare di compensare sacrifici, origina dal contributo apportato da un co-

niuge alla vita familiare; contributo frutto di scelte condivise e di attività svolte nella famiglia, che insieme possono determinare, al momento dello scioglimento del matrimonio, un'inferiorità della propria situazione economica rispetto a quella dell'altro<sup>35</sup>. Di conseguenza sorge l'esigenza, la cui base giuridica risiede nel principio della pari dignità dei coniugi, di compensare il coniuge più debole. Il che si traduce nell'attribuzione di una somma di denaro che esprima il valore di quelle scelte e attività.

Ecco che le Sezioni unite hanno reinterpretato l'inadeguatezza dei mezzi di cui all'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 come un presupposto «intrinsecamente relativo»<sup>36</sup>, da riferirsi alla storia matrimoniale. I mezzi sono inadeguati se le scelte attuative dei doveri matrimoniali (art. 143 c.c.) e dell'indirizzo della vita familiare (art. 144 c.c.) li hanno resi tali, secondo una sequenza causale da accertare nel procedimento di divorzio<sup>37</sup>.

È stata pertanto abbandonata quella consolidata distinzione tra criterio attributivo e parametri determinativi dell'assegno<sup>38</sup>. Errato è stato ritenuto

<sup>35</sup> Secondo Cass. Sez. un. 11.7.2018, n. 18287, cit., «al fine d'indicare un percorso interpretativo che tenga conto sia dell'esigenza riequilibratrice posta a base dell'orientamento proposto dalle Sezioni unite nella sentenza n. 11490 del 1990 sia della necessità di attualizzare il diritto al riconoscimento dell'assegno di divorzio anche in relazione agli standards europei [cui è dedicato un cenno nella parte finale della sentenza], questa Corte ritiene di dover abbandonare la rigida distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio, alla luce di una interpretazione dell'art. 5 co. 6 più coerente con il quadro costituzionale di riferimento costituito, come già evidenziato, dagli artt. 2, 3 e 29 Cost».

<sup>36</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., § 10, così si esprime.

<sup>37</sup> Cass. Sez. un. 11.7.2018, n. 18287. In applicazione del nuovo orientamento cfr. Trib. Pescara, 29.8.2018, n. 1248, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net), che dispone la corresponsione dell'assegno di divorzio poiché dalla fase istruttoria è emerso che la ex moglie (già era stata pronunciata la sentenza non definitiva di divorzio), a causa delle scelte condivise di non spendere i propri titoli professionali e di trasferirsi con il marito al fine di agevolarlo nella progressione di carriera, si è ritrovata in condizioni economiche inferiori a quelle dell'ex marito (nel frattempo diventato colonnello). Il tribunale valorizza anche la circostanza dell'età della donna, la quale - si osserva - a 59 anni verosimilmente non troverà una collocazione in una scuola come insegnante (ne aveva i titoli) né altra occupazione.

<sup>38</sup> E. QUADRI, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del «tenore di vita» e «autoreponsabilità»: «persone singole senza passato?»*, in *Corr. giur.*, 2017, 885 ss. (p. 13 ss. versione *on line*), svolge perspicue considerazioni sulle possibili incongruenze derivanti dalla scissione del giudizio attributivo dell'assegno da quello attinente alla sua quantificazione, essendo, i medesimi giudizi, due facce della stessa medaglia. L'Autore stigmatizza astrattezza del criterio dell'autosufficienza economica, il quale finisce con l'ignorare che il matrimonio «rappresenta per i coniugi un momento di intima compenetrazione delle sfere personali ed (inevitabilmente) economiche, le cui conseguenze devono essere disciplinate in modo tale da assicurare comunque l'adeguata partecipazione di ciascuno a quanto insieme complessivamente costruito». Anche U. ROMA, *Primitissime contestazioni al criterio dell'indipendenza economica per l'assegno di divorzio e non*

<sup>32</sup> A. C. NAZZARO, *Il contenuto degli accordi pre-crisi*, in *Biblioteca della Fondazione del not.*, cit., vol. I, 94, afferma lucidamente come non sembri possibile «affermare che ogni accordo che abbia ad oggetto la quantificazione dell'assegno divorzile debba essere considerato nullo, stante la funzione assistenziale di detto assegno, poiché ciò che va valutata è l'adeguatezza nel caso concreto». Ancora: «neanche può affermarsi che l'assegno di divorzio sia in assoluto indisponibile poiché ciò che è indisponibile è il principio di solidarietà (...)».

<sup>33</sup> R. MONTINARO, *op. cit.*, 232 c.c., ne traccia una limpida sintesi.

<sup>34</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., § 10.



dalle Sezioni unite sia l'orientamento giurisprudenziale che ancorava l'assegno di divorzio all'analogo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, sia quello più recente della non autosufficienza economica.

In questo nuovo scenario, al fine di rendere effettiva la funzione perequativo-compensativa dell'assegno, il richiedente dovrà provare, anche per presunzioni, i fatti che hanno determinato la disparità economico-patrimoniale conseguente allo scioglimento del vincolo.

Ebbene, posto che l'assegno di divorzio non ha più una funzione esclusivamente assistenziale, giustificandosi in ragione delle conseguenze negative della vita familiare nella sfera economico-patrimoniale, si apre uno spazio ancor più netto e ampio per l'autonomia privata dei coniugi. Nessuno meglio di questi ultimi è in grado di ricostruire la vita matrimoniale, stabilendo quanto valga il contributo apportato da ciascuno alla famiglia.

Se il matrimonio, come è stato sottolineato dalle Sezioni unite, si costituisce vive e cessa per effetto dell'autodeterminazione delle parti, le quali stabiliscono i ruoli e il contributo di ciascuna di esse in attuazione dell'art. 143 c.c., anche la determinazione degli effetti economici dello scioglimento deve rientrare nella disponibilità delle stesse<sup>39</sup>. E un accordo su tali effetti ben può essere raggiunto in previsione del divorzio, fin dalla separazione consensuale, posto che il principio consensualistico, come

*solo*, cit., 5 ss. (versione *on line*), critica Cass., n. 11504/2017, cit., soprattutto perché il criterio dell'autosufficienza economica esclude il coniuge, che in tale situazione si trovi, «dalla partecipazione alle risorse cumulate dall'altro, spesso proprio in ragione delle scelte compiute dalla coppia nel «pregresso rapporto matrimoniale» (cfr. anche art. 9, coo. 2 e 3, e art. 12-bis l. n. 898/1970). L'altro profilo della critica, su cui Roma si sofferma lucidamente, attiene alle intollerabili incertezze contenutistiche del criterio dell'autosufficienza economica.

<sup>39</sup> La Cass. Sez. un. 11.7.2018, n. 18287, cit., afferma che «i principi di autodeterminazione ed autoreponsabilità hanno orientato non solo la scelta degli ex coniugi di unirsi in matrimonio ma, ciò che è più rilevante ai fini degli effetti conseguenti al suo scioglimento così come definiti nell'art. 5, co. 6 l. n. 898/1970, hanno determinato il modello di relazione coniugale da realizzare, la definizione dei ruoli, il contributo di ciascun coniuge all'attuazione della rete di diritti e doveri fissati dall'art. 143 cod. civ. La conduzione della vita familiare è il frutto di decisioni libere e condivise alle quali si collegano doveri e obblighi che imprimono alle condizioni personali e economiche dei coniugi un corso, soprattutto in relazione alla durata del vincolo, anche irreversibile». E, sempre secondo le Sezioni unite, sono proprio i criteri di cui all'art. 5, co. 6 cit. a sottolineare che il matrimonio è atto di libertà e di autoreponsabilità, il che esige di considerare le declinazioni della vita matrimoniale in via principale e non subordinatamente all'accertamento di una condizione astratta qual è l'analogo tenore di vita o l'autosufficienza economica. Diversamente opinando, il matrimonio finisce col diventare un fattore che genera, al momento del suo scioglimento, disparità e disuguaglianze tra gli ex coniugi.

ha dimostrato un'autorevole dottrina<sup>40</sup>, connota l'intero istituto del matrimonio, dove in posizione di assoluta centralità si colloca il rapporto<sup>41</sup>.

Ritenere ancora nullo l'accordo in funzione del divorzio appare davvero incongruo rispetto non soltanto ai recenti sviluppi legislativi dell'ordinamento, come sopra tratteggiati, ma anche in ragione della doppia funzione dell'assegno di divorzio. L'accordo concluso in occasione della crisi coniugale, nel o fuori dal procedimento giudiziale o extragiudiziale, in cui si preveda una corresponsione in unica soluzione o un trasferimento della proprietà non è illecito, essendo volto ad attuare la funzione equilibratrice dell'assegno post-matrimoniale, rilanciata dalle Sezioni unite.

Non è da condividersi, pertanto, quella giurisprudenza più recente che ha predicato la validità del patto soltanto qualora la sua causa sia estranea alla volontà comune di disporre dell'assegno di divorzio ora per allora<sup>42</sup>. A parte che, come si dirà più estesamente in seguito, tale distinguo - causa estranea/non estranea - è piuttosto evanescente, volendo le parti in ogni caso regolare gli effetti economici della crisi coniugale.

Si dirà che la Cassazione non ha sempre predicato la nullità. È vero. Una timida apertura si è avuta in un tempo più risalente, quando la Suprema Corte, per tutelare il coniuge più debole, si è rifugiata, non senza una lampante contraddizione<sup>43</sup>, nella nullità

<sup>40</sup> V. SCALISI, *Consenso e rapporto nella teoria del matrimonio civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 153 ss., oltre a trarre argomento da una serie disposizioni del codice civile sul matrimonio (ad es: artt. 1119, 120, 22, 123 c.c.), ragiona sull'aggettivo «naturale» di cui all'art. 29 Cost. per valorizzare il consenso.

<sup>41</sup> V. SCALISI, *Consenso e rapporto nella teoria del matrimonio civile*, cit., 164-165, ritiene che nel matrimonio, diversamente dal contratto, è il rapporto ad essere misura dell'atto; ciò in quanto «il matrimonio è un tipico atto a prevalente efficacia strumentale», dove la volontà dei coniugi, pur nella predeterminazione legale dei doveri derivanti dal matrimonio, «ha un peso importante e decisivo nella realizzazione del consorzio di vita, in che consiste l'attuazione del matrimonio-rapporto». L'illustre Maestro scrive di «regime consensuale permanente», il quale, se vale nella costituzione e nello svolgersi del rapporto, deve valere - si può aggiungere - anche a regolare lo scioglimento del matrimonio.

<sup>42</sup> Cass., 19.8.2015, n. 16909, in *Banca dati Leggi d'Italia*; Cass. 3.12.2015, n. 24621, in *Fam. e dir.*, 2016, 8-9-,747 ss., con nota di A. CARRATTA, già cit. *supra*; Cass., 21.12.2012, n. 23713, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 5, 442 ss., con nota di B. GRAZZINI, *Accordi in vista del divorzio: la crisi coniugale fra «causa genetica» ed «evento condizionale»*, in *Fam. e dir.*, 2013, 321 ss., con nota di G. OBERTO, *Gli accordi prematrimoniali in Cassazione, ovvero quando il distinguishing finisce nella Haarspaltemaschine*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 258 ss., con nota di I. TARDIA, *Gli «accordi prematrimoniali» tra timide aperture giurisprudenziali, autonomia negoziale e tutela del coniuge economicamente debole*. Cfr. anche Cass., 21.8.2013, n. 19304, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 2, 94 ss., con nota di E. TAGLIASACCHI, *Accordi in vista della crisi coniugale: from status to contract?*

<sup>43</sup> La rileva puntualmente G. FERRANDO, *La separazione personale*, cit., 55, rispetto all'indisponibilità dello *status*, argomen-



relativa di matrice comunitaria<sup>44</sup>. Ma anche questa impostazione è da respingere, perché postula comunque l'invalidità.

### 5. La nullità acritica nella recente giurisprudenza sugli accordi in previsione del divorzio.

La normativa sugli effetti della separazione e del divorzio limita ma non esclude l'autonomia privata. Il trasferimento della proprietà in previsione del divorzio, non assoggettato al giudizio di equità (ecco un limite), è un atto da ritenersi valido ed efficace *rebus sic stantibus* (l'altro limite). Ciò anche in ragione, come si diceva, del rilievo dell'autodeterminazione quale elemento che governa il matrimonio in tutte le sue fasi.

La più recente giurisprudenza di legittimità e di merito continua a non accogliere questa ricostruzione<sup>45</sup>, avversando soprattutto gli accordi funzionali a

to, quest'ultimo, centrale dell'orientamento della Cassazione, che verrebbe, però, contraddittoriamente superato.

<sup>44</sup> Cass., 14.6.2000, n. 8109, in *Giur. it.*, 2000, 12, 2249 ss., con nota di L. BARBIERA, *Un incerto revirement della Cassazione in favore della validità degli accordi sui rapporti patrimoniali tra coniugi da valere anche dopo il divorzio*; in *Contratti*, 2001, 1, 45 ss., con nota di M. DELLA CASA, *Accordi stipulati in previsione del divorzio, giudizio di liceità della causa e tecnica di integrazione*; in *Notariato*, 2001, 1, 16 ss., con nota di V. DI GREGORIO, *Divorzio e accordi patrimoniali tra coniugi*. Cfr. anche: Cass. 21.2.2001, n. 2492, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, 345 ss., con nota di M. GRONDONA, la quale conferma la validità di una somma prevista in sede di separazione da considerarsi, per espressa pattuizione, quale anticipazione di un futuro incremento dell'assegno di divorzio. Tale accordo, secondo la Cass., non integra «una rinuncia alla revisione futura dell'assegno di divorzio».

<sup>45</sup> Trib. Milano, decr. 15-16.4.2015, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), dichiara la nullità del patto contenuto nel ricorso di divorzio con cui i coniugi avevano previsto, quale corresponsione *una tantum*, due trasferimenti patrimoniali reciproci a titolo di assegno divorzile. La nullità, secondo il trib., è legata a uno «stridente contrasto con i profili pubblicistici che compongono la trama dell'art. 5 l. div.». Si sottolinea, da un lato, l'irragionevolezza del trasferimento reciproco, che postulerebbe la debolezza o la forza di entrambi i coniugi, laddove l'*una tantum* è uno strumento a tutela del coniuge privo di adeguati redditi propri. Dall'altro lato, l'operazione prospettata, non essendo legata all'assegno di divorzio, sarebbe volta «a privare i contraenti, per il futuro, del diritto al supporto economico con una "causa concreta" emergente, da stimarsi illecita». Questa motivazione suscita più di una perplessità. La corresponsione dell'assegno in unica soluzione può astrattamente concretarsi anche in un trasferimento reciproco della proprietà, qualora vi sia una differenza di valore dei cespiti. Differenza che rappresenta il contributo al mantenimento del coniuge privo di adeguati redditi propri. Si aggiunga che, per quanto già sostenuto sopra nel testo, quand'anche i valori dei beni fossero pressoché equivalenti, non c'è ragione di dichiarare la nullità del patto. Semplicemente, ove dovesse mancare (o sia negativo) il giudizio positivo di equità dell'accordo, sarebbero ancora ammissibili successive domande di contenuto economico. Forse il tribunale ha deciso per la nullità, avendo i contraenti dichiarato di voler «istituire due assegni *una tantum*». Ma anche in questo caso non si ravvi-

regolare il divorzio. In particolare, è stata dichiarata nulla un'intesa perfezionata in occasione della separazione personale, tenuta *a latere* di questa, con cui si trasferiva al coniuge in difficoltà economica una consistente somma di denaro. Somma da imputare, per volontà delle parti, a quanto sarebbe spettato a titolo di assegno di mantenimento e di assegno divorzile<sup>46</sup>.

Le ragioni del *decisum* sono sostanzialmente due: 1) in forza dell'art. 160 c.c. e della conseguente «radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale», deve ammettersi la nullità dell'accordo in vista del divorzio, anche qualora lo stesso, come nel caso di specie, dovesse soddisfare pienamente le esigenze di vita del coniuge economicamente debole; 2) l'art. 5, co. 8, l. n. 898/1970 è inapplicabile al di fuori del divorzio. Ne consegue l'inammissibilità in sede di divorzio del giudizio di equità del patto concluso nell'ambito della separazione personale. Ciò vale, continua la Cassazione, quand'anche vi sia stata la volontà concorde di entrambi i coniugi di chiedere successivamente la valutazione equitativa.

L'affermazione di cui al punto 1 ha una forza semantica che non corrisponde né al sistema giuridico, né all'intendimento delle parti. Non c'è una radicale indisponibilità, bensì una disponibilità limitata dal controllo giudiziale di equità. Un controllo che - è bene sottolineare - è richiesto dalla legge soltanto qualora i coniugi preferiscano la corresponsione in unica soluzione e non già in ogni caso.

L'autonomia negoziale gode perciò di ampio spazio e quando essa è stata esercitata - segno che i coniugi riescono ancora a collaborare nonostante la crisi - non la si può contrastare evocando la nullità. A rigore, come si diceva, neppure il patto iniquo è nullo, bensì improduttivo dell'effetto preclusivo di ulteriori domande di contenuto economico.

serebbero motivi di nullità. Per un approfondimento cfr. B. GRAZZINI, *Assegno di divorzio: «Doppia una tantum» e indisponibilità del diritto*, in *Fam. e dir.*, 5, 496 ss.

<sup>46</sup> Cass., 30.1.2017, n. 2224, cit. È da notare che la Corte d'appello di Milano aveva deciso correttamente, revocando l'assegno di divorzio disposto in favore della moglie. La Corte, tenuto conto di alcuni parametri legali (durata del matrimonio, capacità patrimoniale dei coniugi, contributo personale dato dalla moglie alla famiglia) e della corresponsione alla moglie nel 2006 di una ingente somma di denaro, afferma quanto segue: «doveva ritenersi che in tal modo il [marito] avesse inteso corrispondere alla stessa quanto le sarebbe spettato per assegno di mantenimento ed assegno divorzile, dovendosi considerare che il predetto importo [di euro 1.934.922], per la sua rilevanza, assorbiva, per almeno vent'anni, persino la richiesta di un assegno divorzile pari ad euro 7.000 mensili». Insomma non è ragionevole ritenere, come fa la Cassazione, che quanto stabilito nella fase della separazione sia irrilevante nel procedimento di divorzio; né è corretto presumere *iuris et de jure* che l'attribuzione di una consistente somma di denaro induca il coniuge beneficiario a divorziare. Non fosse altro perché, solitamente, le trattative volte alla definizione dei rapporti economici iniziano quando il matrimonio è già irrimediabilmente compromesso.



Ancora sul punto 1: la Cassazione precisa che è nullo l'accordo in vista del divorzio pur vantaggioso per il coniuge in difficoltà economica. Quest'affermazione discende da un'attuazione estrema e astratta del principio d'indisponibilità degli *status*. Un principio ritenuto violato ogniqualvolta vi sia stata una preventiva e conveniente pattuizione che, in quanto tale, indurrebbe - per così dire fisiologicamente - al divorzio<sup>47</sup>.

È evidente la fallacia di siffatto automatismo tra beneficio economico e decisione di divorziare o di non opporsi alla domanda altrui. Così argomentando si svuota proprio quel principio di autodeterminazione, legato al canone dell'uguaglianza di cui all'art. 29, co. 2, Cost., a partire dal quale le Sezioni unite della Cassazione hanno riconfigurato la funzione dell'assegno di divorzio<sup>48</sup>.

Se è infondata l'equazione accordo in previsione del divorzio uguale disponibilità dello *status*, va inoltre sottolineato, sempre in chiave di *pars construens* della validità, che lo *status* di coniuge è, sotto certi profili, disponibile, se si considera che la domanda di divorzio, come del resto quella di separazione<sup>49</sup>, non può essere paralizzata dal coniuge

<sup>47</sup> Cass., 30.1.2017, n. 2224, cit., richiama Cass., 18.2.2000, n. 1810, cit. a dimostrazione della saldezza dell'orientamento contrario alla validità degli accordi in funzione e in vista del divorzio. La Suprema Corte collega la propria pronuncia del 2017 ai precedenti anche risalenti, senza aprire ad altri ragionamenti, con una pigra ripetizione di frasi oramai disallineate dal tessuto normativo e dall'evoluzione complessiva dell'ordinamento.

<sup>48</sup> Cfr. Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., dove al § 9 c'è un passaggio particolarmente significativo in chiave costruttiva della doppia funzione dell'assegno di divorzio. Si dice che l'uguaglianza dei coniugi (art. 29, co. 2, Cost.) si inverte nell'organizzazione della vita matrimoniale, caratterizzata dall'autodeterminazione dei medesimi che attuano i doveri di cui all'art. 143 c.c. Uguaglianza a autodeterminazione devono connotare anche la fase della crisi coniugale e l'accordo in funzione del divorzio è lo strumento più adatto allo scopo. Si legge nella sentenza: «Il canone dell'uguaglianza, posto a base dell'art. 29 Cost., può essere attuato e reso effettivo soltanto all'interno di una relazione governata da scelte che sono il frutto di determinazioni assunte liberamente dai coniugi in particolare in ordine ai ruoli ed ai compiti che ciascuno di essi assume nella vita familiare. L'eguaglianza si coniuga indissolubilmente con l'autodeterminazione e determina la peculiarità della relazione coniugale così come declinata dall'art. 143 cod. civ., norma che ne costituisce la perfetta declinazione. L'autodeterminazione non si esaurisce con la facoltà anche unilaterale di sciogliersi dal vincolo, ma preesiste a tale determinazione e connota tutta la relazione e, in particolare, la definizione e la condivisione dei ruoli endofamiliari». Osserva M. BIANCA, *Le Sezioni unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?*, cit., 3 (versione *Foro it. on line*), che «Il principio di autodeterminazione, non più da intendersi quale mera espressione del libero arbitrio, risulta essere espressione del principio della dignità umana e felice sintesi di libertà e di responsabilità». Dunque, continua l'Autrice, «il risultato assiologico delle sezioni unite del 2018 è la declamazione di un felice equilibrio tra libertà e responsabilità e quindi tra autodeterminazione e solidarietà postconiugale».

<sup>49</sup> Secondo Cass., 29.4.2015, n. 8713, Cass., 29.3.2011, n. 7125, entrambe in *Leggi d'Italia on line*, e Cass., 14.3.2018, n. 6145, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net), la disaffezione e il distacco spirituale,

che intenda conservare il matrimonio. Pericolose sono, talvolta, le generalizzazioni se si considera che persino lo *status filiationis*, dove più forte è l'esigenza di indisponibilità, non è del tutto indisponibile; basti pensare al diritto della madre di non essere nominata nell'atto di nascita (art. 30, co. 1, d.P.R. n. 396/2000) e all'ammissibilità della trascrizione in Italia dell'atto di nascita legittimamente formato all'estero, da cui risulta che il nato ha come genitori due persone dello stesso sesso<sup>50</sup>.

Neppure il predetto punto 2 dell'argomentazione della Cassazione coglie nel segno. Certo, il giudizio di equità è disciplinato solo con riguardo al procedimento di divorzio. Ed è vero che esso «non è applicabile al di fuori [di quest'ultimo]». Ma ciò non implica affatto che i coniugi non possano attuare la loro comune volontà di regolare, fin dalla separazione, gli effetti economici del divorzio. L'art. 5, co. 8, l. n. 898/1970 non subordina al giudizio di

anche di uno solo dei coniugi, sono sufficienti a integrare il requisito dell'intollerabilità della prosecuzione della convivenza ai sensi dell'art. 151 c.c.

<sup>50</sup> Cass., 30.9.2016, n. 19599, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 3, 362 ss., con nota di G. PALMIERI, *Le ragioni della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*, in *Corr. giur.*, 2017, 2, 181 ss., con nota di G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione dello status filiationis*, in *Giur. it.*, 2017, 11, 2365 ss., con nota di A. DIURNI, *Omogenitorialità: la giurisprudenza italiana si apre all'Europa e al mondo*. Cass., 15.6.2017, n. 14878, in *Fam. e dir.*, 2018, 1, 5, con nota di F. LONGO, *Le "due madri" e il rapporto biologico*. Perspicuo è il rilievo di F. CAGGIA, *Capire il diritto di famiglia attraverso le sue fasi*, cit., 3 (versione *on line*), secondo cui nell'attuale terza fase del diritto di famiglia (caratterizzata dalla centralità dei diritti umani e dal pluralismo dei modelli familiari), il concetto di *status* assume una «funzione declamatoria» e riassuntiva di obiettivi legislativi di tutela. Questa funzione entra in dialettica con la clausola del migliore interesse del minore, con la centralità dei diritti umani di fonte sovranazionale (cfr. G. VETTORI, *Il tempo dei diritti*, in *Persona e mercato*, 2013, 2, 179 ss.) e con le problematiche suscitate dai processi migratori. Tutto ciò concorre a mettere in «discussione alcuni dei canoni della famiglia tradizionale» e a determinare, come afferma giustamente Caggia, «una sorta di polivalenza funzionale del concetto di *status*, il quale si rende disponibile a favorire l'affermazione ora di prospettive conservatrici dell'organizzazione sociale ora di tendenze e spinte che intendano mettere in radicale discussione quell'assetto». Questi complessi mutamenti devono essere valutati nel quadro dei principi e dei valori costituzionali, senza aprioristiche chiusure rispondenti a scelte, anche legislative, fortemente ideologiche. In tale più moderna prospettiva si colloca l'orientamento della Cassazione favorevole a una nozione più ristretta di ordine pubblico internazionale (cfr. Cass. 30.9.2016, n. 19599, in *Corr. giur.*, 2017, 2, 181 ss., con nota di G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*; Cass. Sez. un., 5.7.2017, n. 16601, in *Giur. it.*, 2017, 8-9, 1787 ss., con nota di A. DI MAJO, *Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*, in *Danno e resp.*, 2017, 4, 419 ss., con note di G. PONZANELLI, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, di P. G. MONATERI, *Le Sezioni unite e le funzioni della responsabilità civile* e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 10, 1392, con nota di M. GRONDONA, *Le direzioni della responsabilità civile tra ordine pubblico e punitive damages*.



equità la validità dell'accordo concluso nella fase della separazione personale. Piuttosto, secondo la disposizione *de qua*, affinché si possa ottenere l'effetto tombale, tale accordo dovrà essere successivamente sottoposto al giudizio equitativo del giudice del divorzio.

Non bisogna perciò sovrapporre il piano della validità con quello del giudizio di equità, né evocare il primo in mancanza di norme imperative preclusive dell'autonomia privata. La giurisprudenza ha creato un condizionamento eccessivo, reiterato acriticamente, tra l'indisponibilità dello *status* di coniuge, l'autonomia privata e la tutela del coniuge impossibilitato a mantenersi, giungendo così, più che a proteggere quest'ultimo, a limitarne ingiustificatamente il diritto di autodeterminarsi in tutte le fasi del matrimonio. Con ciò impedendo il miglior perseguimento dei propri interessi economici.

Un condizionamento che dipende altresì, nella prospettiva della giurisprudenza, da una esorbitante e per certi versi irrealistica sottolineatura della diversa funzione e dei diversi effetti prodotti dalla separazione e dal divorzio. Nella separazione - si rileva - il rapporto coniugale non viene meno, determinandosi la sospensione dei doveri di natura personale, permanendo, invece, sia pur con un adattamento alla nuova situazione, quelli patrimoniali. Diversamente accade nel divorzio.

Questo distinguo non convince appieno, perché, sebbene esatto in termini descrittivi, non coglie l'evoluzione dell'ordinamento e l'interesse perseguito in concreto dai coniugi. Si guarda a un profilo per così dire "didattico", smarrendo il senso della complessità e della realtà del fatto.

Non va ignorato che nel rapporto tra separazione e divorzio c'è un elemento significativo, ben rimarcato da un'attenta dottrina<sup>51</sup>. La separazione, con la caduta del principio di indissolubilità del matrimonio, non è da intendersi semplicisticamente come «uno stato temporaneo orientato a favore della riconciliazione dei coniugi». Piuttosto essa appare, in ragione dell'evoluzione normativa di cui già si è già dato conto, come necessario momento, oggi divenuto di più breve durata, propedeutico allo scioglimento del matrimonio.

Se così è, non si giustifica la regola giurisprudenziale che preclude ai coniugi, decisi fin da subito a sciogliere il matrimonio, di regolamentare in modo definitivo i propri rapporti economici. La richiesta successiva di valutare l'equità dell'accordo non esprime altro che la conferma di quella volontà, palesata fin dall'inizio della crisi, di porre fine al matrimonio con una regolamentazione ultima, concordata e soppesata dalle parti, degli aspetti patrimoniali<sup>52</sup>.

## 6. Artifici giurisprudenziali e meritevolezza della regolazione, anche prematrimoniale, degli effetti economici della crisi coniugale.

La giurisprudenza di legittimità se, da un lato, ha negato validità agli accordi in previsione del divorzio, dall'altro, ha delimitato un'area di rilevanza di alcuni contratti ascrivibili solo *lato sensu* alla crisi coniugale, non avendo in quest'ultima, secondo la Cassazione, la propria causa. Si tratterebbe di quegli accordi estranei alle vicende della vita matrimoniale, giacché conclusi prima delle nozze<sup>53</sup> e comunque slegati dai diritti e obblighi derivanti dal matrimonio<sup>54</sup>.

Questa linea di demarcazione, su cui si insiste da tempo, è stata ribadita più di recente dalla Suprema Corte<sup>55</sup>. Si continua a distinguere tra *contenuto necessario* e *contenuto eventuale* dell'accordo di separazione. Il primo comprenderebbe il consenso a vivere separati, l'affidamento dei figli, l'assegnazione della casa familiare e l'assegno di mantenimento (artt. 156, co. 1, e 337-ter c.c.). Il secondo riguarderebbe «ogni altra questione patrimoniale o personale tra i coniugi»<sup>56</sup>, che trova nella separazione soltanto l'occasione per regolamentarla.

Siffatta distinzione, piuttosto labile, ha consentito di aggirare gli argomenti a sostegno della nullità degli accordi in funzione del divorzio; argomenti ritenuti dalla Cassazione non pertinenti, ove si discuta di pattuizioni riconducibili al contenuto eventuale della separazione e perciò valide.

simo, poiché nel programma dei coniugi in crisi la separazione è reputata soltanto come un necessario presupposto del divorzio.

<sup>53</sup> Cass., 21.12.2012, n. 23713, cit. Nel caso di specie i nubendi, un giorno prima del matrimonio, stabiliscono con scrittura privata quanto segue: qualora il matrimonio dovesse fallire per separazione o divorzio, la moglie cederà al marito la piena proprietà di un immobile a titolo di indennizzo delle spese che il marito sosterrà per la ristrutturazione in un altro immobile, da adibire a casa coniugale, sempre di proprietà della moglie. Per riequilibrare i valori del trasferimento immobiliare e dell'esborso di denaro, il marito trasferirà alla moglie la proprietà di un titolo BOT pari a lire 20.000.000. L'esecuzione del contratto è, quindi, per una parte immediata, per l'altra parte sospensivamente condizionata alla separazione o al divorzio.

<sup>54</sup> Cass., 19.8.2015, n. 16909, cit.

<sup>55</sup> Cass., 19.8.2015, n. 16909, cit.

<sup>56</sup> Così Cass., 3.12.2015, n. 24621, in *Foro it.*, 2016, 5, 1, 1826 ss.; analogamente cfr. Cass., 19.8.2015, n. 16909, cit., secondo la quale le pattuizioni ulteriori rispetto a quelle che integrano il contenuto tipico della separazione consensuale sono quelle che «pur trovando la loro occasione nella separazione consensuale, non hanno causa in essa, risultando semplicemente assunti "in occasione" della separazione medesima, senza dipendere dai diritti e dagli obblighi che derivano dal perdurante matrimonio, ma costituendo espressione di libera autonomia contrattuale (nel senso che servono a costituire, modificare od estinguere rapporti giuridici patrimoniali)».

<sup>51</sup> G. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, Bologna, 2015, 171.

<sup>52</sup> È evidente che in questo caso le distinzioni tra separazione consensuale e scioglimento del matrimonio si attenuano moltis-



Si è creduto, così, di tracciare un confine netto tra gli accordi prematrimoniali, da ritenersi nulli, e quelle intese che, pur anteriori al matrimonio, sarebbero meritevoli di tutela perché non attinenti agli effetti economici della separazione e del divorzio. Per la stessa ragione, andrebbe predicata la validità di quegli accordi volti a riequilibrare una pregressa situazione patrimoniale; la nullità colpirebbe, invece, quegli accordi in previsione del divorzio aventi la propria causa nella crisi coniugale.

In verità non è possibile degradare la separazione e il divorzio a mere circostanze degli accordi tra coniugi, siano questi prematrimoniali o successivi alla crisi. Separazione e divorzio penetrano la causa di ogni pattuizione patrimoniale tra coniugi (o nubendi), giustificandone gli effetti<sup>57</sup>. Causa da intendersi nell'accezione, oramai consolidata, di «sintesi di interessi concreti che il contratto è diretto a realizzare»<sup>58</sup>. Interessi che funzionalizzano il modello, anche tipico, adottato dalle parti, svelandone la ragione, lo scopo pratico<sup>59</sup>, in una prospettiva necessariamente dinamica della contrattazione.

<sup>57</sup> G. DORIA, *Autonomia privata e causa familiare*, cit., 297 ss., è l'Autore che, con maggiore sforzo argomentativo, ha teorizzato la causa familiare dell'accordo della crisi coniugale. Cioè un accordo che esprime una sintesi di tutti gli interessi e le situazioni emergenti nella fase patologica del rapporto matrimoniale. I tipi negoziali sono, infatti, insufficienti a qualificare l'accordo della crisi coniugale, essendo questo caratterizzato da una «complessa ragione economico-giuridica». Cfr. anche A. GORGONI, *Accordi traslativi e crisi coniugale*, cit., 273 ss.

<sup>58</sup> Cass., 8.5.2006, n. 10490, in *Contratti*, 2007, 7, 621 ss., con nota di F. RIMOLDI, *La causa quale ragione in concreto del singolo contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 3, 299 ss., con nota di M. CUCCOVILLO, *La nullità del contratto d'opera per difetto di causa*; Cass. Sez. un., 11.11.2008, n. 26972, in *Danno e resp.*, 2009, 1, 19 ss., con note di PROCIDA MIRABELLI di LAURO ANTONINO, S. LANDINI, C. SGANGA, fa riferimento alla causa in concreto per valutare la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento del contratto; v. anche Cass. Sez. un., 6.3.2015, n. 428, in *Giur. it.*, 2015, 5, 1064 ss., con nota di G. PALERMO, *Preliminare: l'atipicità dei procedimenti di formazione del contratto*, sul preliminare di preliminare. In dottrina dopo la fondamentale monografia di G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, cfr. almeno: G. SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto?*, in *Contr. e impr.*, 2003, I, p. 100 ss.; E. NAVARRETTA, *Causa e giustizia contrattuale a confronto: prospettive di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 411 ss.; R. ROLLI, *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, in *Contr. e impr.*, 2007, 2, 416 ss.; V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 4, 957 ss.; U. GRASSI, *Una disciplina per la causa del contratto. Riflessioni in memoria di una nozione al tramonto*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 3, 858 ss.

<sup>59</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 171 ss., insiste sull'interesse (sociale) che deve connotare ogni contratto, il quale, altrimenti, mancherebbe di causa. Betti non pensa affatto che la causa coincida con il tipo (cfr. p. 175 e p. 180). Egli scrive che «la causa caratteristica del tipo astratto cui il negozio appartiene comporta ed esige in ogni concreto negozio una specificazione o colorazione concreta, adeguata all'intento comune di esse parti» (p. 185). Piuttosto, com'è noto, Betti riteneva che la liceità fosse condizione necessaria ma non suffi-

E allora, se la finalità oggettiva dell'operazione economica ne esprime la causa<sup>60</sup>, gli accordi prematrimoniali sono, in quanto tali, giustificati dal fine di regolare gli effetti economici della crisi coniugale. Ciò anche quando l'oggetto dell'accordo non riguardi direttamente gli assegni matrimoniali, ma si colleghi alla crisi coniugale.

Alla stessa conclusione si giungerebbe anche accogliendo la lucida ricostruzione di chi<sup>61</sup>, alla nozione di causa in concreto, preferisce un approccio incentrato sulla «ricostruzione della norma del caso concreto», così ponendo l'accento sulla proiezione della funzione materiale del negozio sul piano dell'ordinamento. Anche da questa più ampia e moderna prospettiva (funzione materiale + effetti), gli accordi tra i coniugi, sia in funzione del divorzio che prematrimoniali, appaiono meritevoli di tutela, collocandosi senza contraddizioni all'interno della disciplina della crisi coniugale<sup>62</sup>.

Non si condivide, pertanto, la Cassazione quando, in un caso che ha suscitato l'attenzione della dottrina, ha escluso che il patto prematrimoniale appartenesse agli accordi prematrimoniali<sup>63</sup>. Si è motivato sostenendo, da un lato, che i nubendi non avevano regolato l'intero assetto economico, ma soltanto un determinato aspetto; dall'altro, che emergeva la volontà di disporre non già degli effetti della separazione e del divorzio, bensì di un rapporto del tutto scollegato da essi.

Si trattava - secondo la Suprema Corte - di restituire, attraverso una *datio in solutum*, quanto prestato dal marito per ristrutturare la casa familiare di proprietà della moglie; restituzione sospensivamente condizionata al fallimento del matrimonio. Tutto ciò senza che vi fosse sproporzione tra quanto prestato dal mutuante (il marito) e quanto ricevuto dal medesimo quale prestazione in luogo dell'adempimento (un immobile di proprietà della moglie), poiché lo stesso mutuante avrebbe a sua volta corrisposto alla moglie un conguaglio in Bot.

A ben vedere, al di là dell'apparente persuasività dell'argomentazione, l'operazione economica *de qua* è meritevole di tutela non perché - come ritiene la Cassazione - sia estranea alla nozione di accordo prematrimoniale. È proprio quest'ultimo a venire in

ciente dell'esistenza della causa e quindi del riconoscimento da parte del diritto dell'autonomia privata («giacché il diritto non presta il suo appoggio al capriccio individuale»).

<sup>60</sup> G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., 142.

<sup>61</sup> U. GRASSI, *Una disciplina per la causa del contratto. Riflessioni in memoria di una nozione al tramonto*, cit., 861 e 870, ritiene che, oggi, i più penetranti controlli sull'autonomia contrattuale possano prescindere dalla nozione di causa.

<sup>62</sup> Cass., 10.7.2018, n. 18138, in *Banca dati-Leggi d'Italia on line*, ammette la validità di un patto parasociale, riconducendone la causa concreta a una fattispecie complessa «formata dall'accordo di separazione, con scioglimento della comunione legale e divisione del compendio».

<sup>63</sup> Cass., 21.12.2012, n. 23713, cit.





rilievo<sup>64</sup>, se solo si considera che è l'andamento della vita coniugale a governare la complessità degli effetti di quel patto. E l'effetto restitutorio è giustificato dalla crisi coniugale.

Se, nel caso di specie, non si esce dall'astrattezza del tipo (mutuo+*datio in solutum*)<sup>65</sup>, non si coglie l'interesse perseguito dalle parti, né, di conseguenza, la giustificazione della condizione sospensiva che è connaturata ai patti prematrimoniali. La separazione e il divorzio attivano l'interesse a riequilibrare la situazione patrimoniale, che aveva ragione di restare squilibrata soltanto nella fisiologia del matrimonio. L'accordo prematrimoniale, per come è stato strutturato dalle parti, produce taluni effetti immediatamente, altri, quelli restitutori, solo successivamente a causa proprio della separazione personale<sup>66</sup>.

Può dirsi, allora, utilizzando le parole di un grande studioso<sup>67</sup>, che se è «lo scopo pratico individuale contenuto nel contratto» a giustificarlo, quello dell'accordo prematrimoniale in esame è meritevole, in quanto volto a riequilibrare una situazione economica che si squilibra solo in conseguenza della crisi coniugale. La quale giustifica la produzione degli effetti ulteriori.

Anche a volere ragionare come la Cassazione tracciando linee di confine, non può sfuggire come l'accordo qui esaminato del trasferimento immobiliare al marito-mutuante e del trasferimento a titolo di conguaglio dei Bot da parte di quest'ultimo alla moglie-mutuataria incida comunque sulla determinazione dell'assegno di divorzio. Il giudice, nella valutazione della sussistenza dei mezzi adeguati (art. 5, co. 6, l. n. 898/1970), deve considerare «il possesso di cespiti patrimoniali mobiliari e immobi-

liari»<sup>68</sup>. E se l'accordo prematrimoniale perequa in concreto le situazioni economico-patrimoniali dei coniugi, l'assegno di divorzio non sarà dovuto, come è stato affermato in alcune pronunce successive alle Sezioni unite della Cassazione<sup>69</sup>.

Il patto in esame è, dunque, legato alla crisi, ed esso - preme sottolinearlo - non sarebbe stato necessariamente nullo per commercio di *status* neppure qualora vi fosse stata sproporzione tra le prestazioni dei coniugi. Diversamente, invece, si è espressa la Cassazione, secondo la quale la differenza di valori avrebbe potuto indurre, a seconda delle posizioni delle parti, ora alla separazione ora a disincentivarla.

Certo, in astratto, quest'affermazione è corretta<sup>70</sup>, ma il giurista valuta gli interessi concretamente perseguiti dalle parti rispetto al contesto e all'ordinamento giuridico di riferimento. Si ipotizzi che i nubendi abbiano giustificato la differenza di valori in ragione della scelta - condivisa quale indirizzo della vita familiare (art. 144 c.c.) - di un uno dei due di non lavorare o di lavorare *part time*. In tal caso non sembra proprio che il patto prematrimoniale sia immeritevole di tutela, posto che la differenza di valori si basa su quella distinzione di ruoli, concordata dai coniugi, i cui riflessi economici personali sono stati ritenuti dalle Sezioni unite rilevanti ai fini dell'attribuzione dell'assegno di divorzio<sup>71</sup>.

<sup>64</sup> F. SANGERMANO, *Riflessioni su accordi prematrimoniali e causa del contratto...*, cit., 4 ss., ragiona sulla causa concreta dell'accordo prematrimoniale e, in quest'ottica, assume rilievo decisivo «l'oggettivazione contrattuale delle finalità soggettive perseguite dai nubendi». Ciò che emerge e che viene sottaciuto dalla Cassazione è, secondo l'Autore, l'«interesse familiare intrecciato con quello patrimoniale modellato dai futuri coniugi nella prospettiva eventuale del fallimento del matrimonio».

<sup>65</sup> Secondo alcuni autori (F. SANGERMANO, *Riflessioni su accordi prematrimoniali e causa del contratto...*, cit., 4 ss., G. OBERTO, *Gli accordi prematrimoniali in Cassazione (...)*, cit., 6 ss. (versione *on line*), la Cassazione, nella sentenza n. 23713/2012, cit. non avrebbe dovuto qualificare come atipico il contratto concluso dalle parti prima di contrarre matrimonio, né escluderlo dal novero dei patti prematrimoniali. Critica nei confronti della pronuncia è anche A. C. NAZZARO, *Il contenuto degli accordi pre-crisi. I limiti di negoziabilità*, cit., 89-90.

<sup>66</sup> G. OBERTO, *Gli accordi prematrimoniali in Cassazione (...)*, cit., 10, (versione *on line*), distingue esattamente tra l'accordo, affetto da nullità, in cui il profilo personale è oggetto della prestazione («in cambio di x mi impegno a (o a non) divorziare») e l'accordo, da ritenersi valido, in cui il medesimo profilo funge da evento condizionante l'efficacia.

<sup>67</sup> G. B. FERRI, *Une cause ne dit pas son nom. Il problema della causa del contratto e la riforma del terzo libro del code civil*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, 1, 14.

<sup>68</sup> Così Cass., 10.5.2017, n. 11504, cit. e anche Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., la quale, pur avendo respinto, come si diceva, il *revirement* accolto da Cass. n. 11504/2017, sottolinea come la prima operazione richiesta al giudice chiamato a decidere sull'assegno di divorzio sia di comparare la situazione economico-patrimoniale dei coniugi. Se dovesse emergere un divario tra le due posizioni economiche, si dovrà accertare se esso dipenda eziologicamente dagli indicatori contenuti nell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970; indicatori che «sottolineano il significato del matrimonio come atto di libertà e di autoresponsabilità, nonché come luogo degli affetti e di effettiva comunione di vita».

<sup>69</sup> Trib. Trieste, 19.7.2018, n. 459, Trib. Verona, 20.7.2018, n. 1764 e Trib. Roma, 8.8.2018, n. 16394 tutte in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net).

<sup>70</sup> Lo sottolinea A. C. NAZZARO, *Il contenuto degli accordi pre-crisi. I limiti di negoziabilità*, cit., 90, secondo la quale una notevole sproporzione tra le prestazioni è un indice dell'intento dissuasivo dallo scioglimento del matrimonio, con conseguente nullità del contratto prematrimoniale. L'Autrice fonda le Sue riflessioni sulla meritevolezza dell'accordo in quanto equilibrato economicamente.

<sup>71</sup> Una delle sottolineature più significative contenute in Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., è quella del nesso di dipendenza che si crea tra le scelte funzionali alla migliore organizzazione della vita familiare e le conseguenze economico-patrimoniali personali, che svelano il loro "peso" al momento dello scioglimento del matrimonio. Una dipendenza che l'ordinamento giuridico ha preso in considerazione, ritenendo che non si possa lasciare senza tutela quel coniuge che abbia sacrificato la propria posizione economica e le proprie ambizioni lavorative per contribuire ai bisogni della famiglia e alla formazione del profilo economico-patrimoniale dell'altro. Affermano le Sezioni unite che «La relazione coniugale è orientata fin dall'inizio dai principi di libertà ed autoresponsabilità ed il legislatore ha inteso valorizzare la funzione conformativa di

Il commercio di *status*, come si diceva, va accertato nella singola fattispecie concreta, non potendo essere presunto *iuris et de jure*. Anche perché, di regola, i coniugi si separano non già per beneficiare di una concordata differenza di valore tra le prestazioni, ma per l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza.

La Cassazione, insomma, per evitare gli eccessi dell'orientamento restrittivo, espunge forzatamente la crisi coniugale dalla causa di talune pattuizioni, che si sostanziano in veri e propri accordi prematrimoniali. Come pure essa relega al contenuto eventuale dell'accordo di separazione, intese che andrebbero considerate in previsione del divorzio e, ciononostante, ritenute valide. Se in occasione della separazione personale, i coniugi senza prole stabiliscono di vendere la casa familiare di proprietà di uno soltanto e di dividersi il ricavato in una certa percentuale, non si può, *sic et simpliciter*, affermare la nullità di siffatta pattuizione. La quale non solo non integra commercio di *status*<sup>72</sup>, ma non lede neppure i diritti patrimoniali del coniuge economicamente debole<sup>73</sup>.

questi principi nel regime giuridico dell'unione matrimoniale anche in relazione agli effetti che possono conseguire dopo lo scioglimento del vincolo, senza incidere sulla efficacia solutoria di tale determinazione, volta al riacquisto dello stato libero ma anche senza azzerare l'esperienza della relazione coniugale alla quale si dà forte rilevanza nella forma che prefigura gli effetti di natura economica che conseguono al divorzio. L'immanenza del principio di autoreponsabilità risulta cristallizzata nei criteri fissati nell'incipit dell'art. 6, co. 6 (...).

<sup>72</sup> Cass., 3.12.2015, n. 24621, cit., ha ritenuto valido l'accordo transattivo concluso dai coniugi durante la pendenza del giudizio di appello, abbandonato successivamente alla transazione con la quale si prevedevano plurime e reciproche assegnazioni di beni. Sono quindi validi gli accordi conclusi *a latere* del giudizio di separazione. Del resto, la Suprema Corte ricorda come in pronunce precedenti sia stata ammessa anche la regolamentazione extraprocessuale dei rapporti con i figli, «purché si pervenga ad un miglioramento degli assetti concordati davanti al giudice» (cfr. Cass., 22.1.1994, n. 657, in *Foro it.*, 1995, I, 2984, secondo la quale gli accordi anteriori o contemporanei al procedimento di omologazione riguardanti il mantenimento della prole sono validi ed efficaci purché migliorativi rispetto a quanto omologato). In dottrina cfr. R. TORRE, *Transazione in vista del divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2011, 10, 919 ss.; F. R. FANTETTI, *Autonomia dei coniugi e trasferimenti mobiliari e immobiliari nei procedimenti di separazione e di divorzio*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 5, 1 ss. (versione *on line*).

<sup>73</sup> Se ne avvede in definitiva la stessa Cass., 19.8.2015, n. 16909, cit., che cassa la sentenza d'appello per non aver valutato, con riguardo alla previsione di trasferire la casa coniugale a un terzo al fine di dividersi in percentuali diverse il ricavato, «quali patti abbiano causa concreta nella [separazione consensuale] e nei doveri di solidarietà familiari, e quali trovino in essa mera occasione mirando a riequilibrare la reciproca situazione patrimoniale in ragione di pregresse dazioni di denaro effettuate da un coniuge in favore dell'altro». Quindi l'accordo traslativo, secondo l'impostazione della Suprema Corte, da un lato può sostituire o integrare l'assegno di divorzio, dall'altro può essere avulso dagli effetti della separazione e del divorzio, dipendendo esclusivamente da pregressi rapporti economici svoltisi durante la vita coniugale. Ma è proprio questa distinzione ad avere poco senso. L'atto ha una funzione unitaria ed è

Ma allora a questo punto della nostra analisi, l'aspetto saliente sul quale riflettere attiene non già alla validità degli accordi in previsione del divorzio, ma all'individuazione dei criteri sulla base dei quali parametrare il giudizio di equità degli accordi medesimi. Solo l'equità consente ai coniugi, ai sensi dell'art. 5, co. 8, l. n. 898/1970, di regolare definitivamente i rapporti economici.

La previsione del giudizio di equità esprime la scelta legislativa di tutela del coniuge economicamente più debole, il quale, se lasciato del tutto libero di autodeterminarsi, potrebbe essere schiacciato dalla forza contrattuale del coniuge abiente.

## 7. Equità dell'accordo definitivo sugli effetti economici.

La funzione dell'assegno di divorzio si lega, secondo un andamento circolare, al problema della regolazione definitiva dei rapporti economici tra gli ex coniugi e all'equità dell'accordo. Questo è un punto delicato, ignorato da quella sentenza della Cassazione, già ricordata e respinta dalle Sezioni unite della Cassazione, secondo la quale presupposto dell'assegno è la non autosufficienza economica<sup>74</sup>.

Se tale più recente orientamento fosse stato accolto dalle Sezioni unite, vi sarebbe stato un consistente affievolimento della tutela del coniuge più debole, anche con riguardo agli accordi con prestazione in unica soluzione. Si ipotizzi lo svolgimento di una trattativa tra coniugi su beni immobili di proprietà comune o di uno soltanto o sul *quantum* della somma di danaro da attribuire in unica soluzione al fine di chiudere definitivamente i rapporti economici. La trattativa sarebbe stata influenzata dall'orientamento della predetta Cassazione che intendeva subordinare l'*an debeatur* dell'assegno alla condizione obiettiva della mancanza di indipendenza economica.

Nella concretezza dei casi, sarebbe accaduto che il coniuge più danaroso avrebbe tentato di indurre l'altro ad accontentarsi di quanto da egli proposto per chiudere ogni profilo patrimoniale, paventando che, altrimenti, in sede di divorzio contenzioso, il giudice non avrebbe ravvisato l'esistenza del presupposto dell'assegno, essendo la controparte economicamente autosufficiente<sup>75</sup>.

quella di regolamentare gli effetti della crisi coniugale. L'accordo traslativo deve essere posto in relazione all'assegno di mantenimento e di divorzio per capire se esso costituisca la ragione della rinuncia a tali assegni o se di questi ultimi permangano i presupposti. In ogni caso senza predicare, tendenzialmente, alcuna nullità del patto, neppure se raggiunto in previsione del divorzio.

<sup>74</sup> Cass. 10.5.2017, n. 11504, cit.

<sup>75</sup> Si consideri anche che manca una espressa e specifica indicazione legislativa su cosa debba intendersi per autosufficienza



Una condotta del genere volta a svalutare il contributo apportato alla vita familiare dal coniuge è stata scongiurata<sup>76</sup>. Secondo le Sezioni Unite della Cassazione, i parametri dell'assegno di divorzio di cui il giudice deve tener conto, tra i quali va riconosciuta «primaria e peculiare importanza»<sup>77</sup> a quello dell'apporto fornito dall'ex coniuge alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio dell'altro, sono di derivazione costituzionale, giacché attuativi della pari dignità dei ruoli che i coniugi hanno assunto durante la relazione matrimoniale<sup>78</sup>.

Il principio di solidarietà (art. 2 Cost.) - affermano le Sezioni unite - che «poggia sul cardine costituzionale fondato sulla pari dignità dei coniugi», esige di ricomporre il «profilo soggettivo»<sup>79</sup> del co-

economica. Così i giudici sono stati costretti ad individuare, non senza un certo arbitrio, un parametro di riferimento. Parametro che finiva comunque per essere artificioso e non espressivo del costo della vita. Cfr. infatti Trib. Milano, ord. 22.5.2017, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), il quale afferma che: «Per indipendenza economica deve intendersi la capacità per una persona adulta e sana – tenuto conto del contesto sociale di inserimento – di provvedere al proprio sostentamento, inteso come capacità di avere risorse sufficienti per le spese essenziali (vitto, alloggio, esercizio dei diritti fondamentali) (...). Un parametro (non esclusivo) di riferimento può essere rappresentato dall'ammontare degli introiti che, secondo le leggi dello Stato, consente (ove non superato) a un individuo di accedere al patrocinio a spese dello Stato (soglia che, ad oggi, è di euro 11.528,41 annui ossia circa euro 1.000 mensili)». Parametro, questo, da integrare con il reddito medio percepito nella zona in cui il richiedente l'assegno vive e abita. Quindi, tendenzialmente, il coniuge che integra il presupposto reddituale di accesso al gratuito patrocinio è considerato privo dell'autosufficienza economica, mentre, di contro, sarebbe economicamente autosufficiente chi guadagna 1.050 euro mensili!

<sup>76</sup> Trib. Nuoro, 23.8.2018, n. 424, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net), riconosce l'assegno di divorzio alla ex moglie, titolare di un reddito pari ad euro 997,00 mensili, in quanto è emerso nella fase istruttoria che ella: 1) ha significativamente contribuito alla formazione del patrimonio personale dell'ex marito; 2) non può più beneficiare dell'assegnazione della casa familiare, non convivendo più con i figli; 3) ha corrisposto, quando il marito era disoccupato, alcune rate del mutuo contratto per la edificazione della casa familiare. Ciò in un matrimonio durato 20 anni.

<sup>77</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit. così si esprime.

<sup>78</sup> Alcuni tribunali, come si diceva *supra* alla nota 2, si sono mostrati critici nei confronti della sentenza della Cassazione n. 11504/2017, avendo colto che la storia matrimoniale non poteva essere ignorata e cancellata dallo scioglimento del matrimonio. Dalla pronuncia del Trib. Roma, 21.7.2017, cit. emerge come considerare soltanto l'esistenza o meno dell'indipendenza economica conduca a decisioni che obliterano le conseguenze delle scelte matrimoniali. E ciò anche quando quelle scelte non abbiano comunque impedito all'ex coniuge economicamente più debole di essere economicamente autosufficiente. Rispetto a questa considerazione, la sentenza della Cass., n. 11504/2017, cit., da un lato, ha il merito di aver posto la questione della rendita parassitaria e della non irragionevole ultrattività del matrimonio, dall'altro, ha il torto di aver sottovalutato i principi costituzionali della solidarietà e pari dignità. Di conseguenza essa ha appiattito il matrimonio sull'atto, quando, invece, la prospettiva di studio più in linea con il sistema è, come si diceva, quella del matrimonio-rapporto.

<sup>79</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit.

niuge con un reddito e un patrimonio inferiore a quello dell'altro. Ciò implica avere contezza delle scelte dallo stesso effettuate per la conduzione della vita familiare, non soltanto al fine di decidere sull'attribuzione dell'assegno di divorzio,<sup>80</sup> ma anche per accordarsi sul contenuto dell'accordo in unica soluzione.

Durante le trattative per l'attribuzione patrimoniale in unica soluzione, il coniuge che si sia ritrovato privo di reddito o con un reddito decisamente inferiore a quello dell'altro<sup>81</sup>, avrà modo di far valere il proprio contributo alla conduzione familiare - si pensi al maggior tempo dedicato alla crescita dei figli - e alla formazione del patrimonio dell'altro. Non fosse altro perché è il rapporto il cuore della vicenda matrimoniale; è il rapporto che se, da un lato, riassume in sé il matrimonio-atto<sup>82</sup>, dall'altro deve guidare, in attuazione dei principi costituzio-

<sup>80</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit. afferma esattamente che solo attribuendo rilevanza giuridica al contributo e alle scelte di un coniuge, funzionali allo svolgimento della vita matrimoniale, può dirsi che la valutazione di adeguatezza dei mezzi richiesta dall'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 sia effettivamente fondata sui predetti principi e valori costituzionali.

<sup>81</sup> Trib. Trieste, 19.7.2018, n. 459, cit., afferma, in ossequio ai principi espressi dalle Sezioni unite n. 18287/2018, cit., che l'assegno di divorzio non spetta qualora tra le condizioni economico-patrimoniali dei coniugi non vi sia un «divario sensibile. E già questo basterebbe» (così era nel caso concreto). Ma il tribunale ha cura di precisare che l'assegno di divorzio non è dovuto anche perché: a) gli sposi ultraquarantenni lavoravano già prima di contrarre matrimonio; b) non vi è stato alcun apporto familiare tale da incidere negativamente sulla propria condizione economico-patrimoniale. Cfr. anche Trib. Verona, 20.7.2018, n. 1764, cit., che non riconosce l'assegno di divorzio sebbene il reddito degli ex coniugi sia risultato sensibilmente diverso. Ciò in ragione dei seguenti argomenti: 1) la ex coniuge, seppur con un reddito inferiore a quello dell'ex marito, era da considerarsi economicamente autosufficiente; 2) ella non aveva contribuito alla formazione del patrimonio dell'ex marito; 3) la breve durata del matrimonio (dopo 4 anni dalla celebrazione è stata presentata domanda di separazione personale); 4) la ex moglie era proprietaria di un immobile che, per sua scelta, non veniva messo a reddito. Infine, cfr. Trib. Roma, 8.8.2018, n. 16394, cit., il quale, a fronte di una disparità reddituale (1.900, 00 euro mensili lei, 3.500 euro mensili lui), nega l'assegno di divorzio perché: 1) il divario economico non è eziologicamente riconducibile, per quanto emerso, «a determinazioni e a scelte comuni e condivise che hanno condotto [la richiedente l'assegno] ad esplicare il suo ruolo prevalentemente nell'ambito della famiglia»; 2) non è stato provato che il periodo di lavoro *part-time* come insegnante «abbia pregiudicato gli sviluppi di carriera».

<sup>82</sup> V. SCALISI, *Consenso e rapporto nella teoria del matrimonio civile*, cit., 169, critica quella corrente di pensiero la quale, nel tentativo apprezzabile di superare l'impostazione soggettivistica del matrimonio, ha finito col capovolgere la prospettiva, assumendo «entro lo schema - sia pur in versione integrata - della fattispecie una vicenda che invece gravita interamente sul rapporto e che come tale appunto acquista rilievo per l'ordine giuridico come matrimonio-rapporto, piuttosto che in funzione di una nuova e diversa figura del matrimonio-atto». L'Autore, prendendo spunto, tra l'altro, dalla disciplina della patologia del matrimonio (artt. 117 ss. c.c.) arriva a sostenere che si è oramai assistito al «definitivo riassorbimento del matrimonio-atto nel matrimonio-rapporto».



nali qui più volte evocati, lo scioglimento attraverso il perfezionamento delle intese.

Ove i coniugi dovessero raggiungere l'accordo sull'unica soluzione, il giudice non ha ampi margini per sindacarne il merito, salvo macroscopiche incongruenze rispetto alle ultime dichiarazioni dei redditi da allegare al ricorso. Ciò in quanto egli, per lo più, non conosce le circostanze rilevanti attinenti alla vita matrimoniale; circostanze verosimilmente non del tutto esplicitate nel testo del contratto e comunque selezionare e valutate dagli stessi coniugi<sup>83</sup>.

Ad ogni modo, per effetto della pronuncia delle Sezioni unite del 2018, l'accordo in funzione del divorzio è equo ove il suo contenuto garantisca non già l'autosufficienza economica, ma un'adeguata valorizzazione dell'apporto fornito dal coniuge più debole alla vita familiare a detrimento del proprio livello professionale e della propria capacità di reddito. A tale fine vi sono due fattori da considerare: la *durata* del matrimonio, espressamente prevista dall'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970<sup>84</sup> e *l'età* del coniuge privo di mezzi adeguati. Fattore, quest'ultimo, ugualmente riconducibile a tale articolo nella parte in cui esso si riferisce alle «condizioni dei coniugi».

Secondo le Sezioni unite della Cassazione, la durata del matrimonio è un «fattore di cruciale importanza»<sup>85</sup> per stabilire il diritto di ricevere l'assegno di divorzio e il suo ammontare, in forza della lettura unitaria dell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970. Si aggiunga che la durata è un elemento particolarmente significativo anche in sede di trattative, iniziate per stabilire l'oggetto della prestazione in unica soluzione. Più è stato lungo il matrimonio, maggiore sarà l'incidenza negativa sulla propria condizione personale ed economico-patrimoniale e, di conseguenza, più elevate potranno essere le pretese economiche.

L'età consente di moderare o rafforzare le pretese del coniuge più debole, essendo un elemento su cui incentrare la valutazione sulle «effettive poten-

zialità professionali e reddituali valutabili alla conclusione del matrimonio»<sup>86</sup>. Si tratta di verificare, secondo un giudizio prognostico, se vi sia «la concreta possibilità di un adeguato ricollocamento sul mercato del lavoro», rispetto alle aspettative professionali ed economiche eventualmente sacrificate per attuare l'indirizzo della vita familiare come concordato con l'altro coniuge<sup>87</sup>.

Anche lo stato di salute non può non avere un rilievo nella determinazione del contenuto della prestazione in unica soluzione, soprattutto per chi non sia in grado di lavorare (o non lo sia più a tempo pieno), avendo speso le migliori energie per la conduzione della vita familiare. È sempre dal principio costituzionale di solidarietà e di pari dignità dei coniugi che discende l'esigenza di ridurre il divario economico tra i coniugi, quando questo sia dipeso dall'organizzazione della vita matrimoniale.

Se l'accordo di cui all'art. 5, co. 8, l. n. 898/1970 viene valutato equo dal giudice, non sarà più ammissibile alcuna successiva domanda di contenuto economico, neppure, come ha chiarito una recente pronuncia della Cassazione a Sezioni unite<sup>88</sup>, a tito-

<sup>86</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit.

<sup>87</sup> S. PATTI, *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni unite*, cit., (p. 6-7), manifesta giuste perplessità nei riguardi di quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il coniuge privo di un'occupazione può rifiutare proposte di lavoro non attinenti al titolo di studio o all'esperienza professionale in precedenza maturata. «Con la conseguenza che le difficoltà del mercato andranno a detrimento dell'obbligato che dovrà continuare a lavorare anche per mantenere l'ex coniuge, perfino se scontento della propria occupazione lavorativa, eventualmente non adeguata rispetto alla sua formazione e al suo titolo di studio».

<sup>88</sup> Cass. Sez. un., 24.9.2018, n. 22434, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net), afferma che il presupposto della pensione di reversibilità, consistente nell'essere l'ex coniuge «titolare di assegno ai sensi dell'art. 5» deve essere inteso «come titolarità attuale e concretamente fruibile dell'assegno divorzile, al momento della morte dell'ex coniuge, e non già come titolarità astratta del diritto all'assegno divorzile che è stato in precedenza soddisfatto con la corresponsione in un'unica soluzione». Ciò in quanto, secondo le Sezioni Unite e sulla scia della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Cassazione, deve ammettersi che «il presupposto per l'attribuzione della pensione di reversibilità è... il venir meno di un sostegno economico che veniva apportato in vita dal coniuge o ex coniuge scomparso e la sua finalità è quella di sovvenire a tale perdita economica all'esito di una valutazione effettuata dal giudice in concreto», che tenga conto di una serie di elementi (e non soltanto della durata del matrimonio) ai fini della quantificazione dell'assegno di reversibilità da corrispondere (ciò nella fattispecie di cui all'art. 5 co. 3 l. n. 898/1970 del concorso tra l'ex coniuge e il coniuge superstite). Quindi, l'ex coniuge ha diritto alla pensione di reversibilità se, al momento della morte dell'altro ex coniuge, era titolare dell'assegno di divorzio e dunque se si trovava in condizioni di difficoltà economica. All'opposto egli non ne ha diritto se ha beneficiato di una prestazione in unica soluzione ai sensi dell'art. 5, co. 8, l. n. 898/1970. Se l'assegno di reversibilità - chiariscono le Sezioni unite - «si giustifica con le stesse ragioni che giustificavano il sostegno economico all'ex coniuge, mediante la corresponsione dell'assegno divorzile», ne consegue che se non sia ha diritto all'assegno di divorzio o se si è già be-

<sup>83</sup> C. RIMINI, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una prospettiva per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, cit., 7 (versione in *Banca dati-Leggi d'Italia*), rileva come «solo una totale trasparenza dei presupposti [di fatto del regolamento contrattuale] permette ex post al Tribunale di valutarne l'equità e di valutare l'opportunità di discostarsi dagli effetti pattuiti al mutare dei presupposti di fatto all'ombra dei quali l'accordo è stato raggiunto. È dunque necessario che il patto sia accompagnato da una *full disclosure* sulla situazione patrimoniale e reddituale di ciascuno». Certo, l'accordo potrà essere, come indica l'Autore, inefficace qualora dovesse produrre effetti manifestamente iniqui. Ciò si verificherebbe qualora il patto privasse il coniuge più debole dei mezzi di sussistenza. In tal caso il patto sarebbe nullo per violazione del principio costituzionale della solidarietà coniugale posto a fondamento della componente assistenziale dell'assegno di divorzio.

<sup>84</sup> La durata del matrimonio è un elemento di cui tener conto anche nella determinazione dell'assegno di mantenimento; cfr. più di recente Cass., 27.4.2018, n. 10304, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net).

<sup>85</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit.



lo di pensione di reversibilità (art. 8 coo. 2 e 3 l. n. 898/1970).

### 8. Rilevanza della contribuzione personale anche dal confronto con altri ordinamenti.

L'art. 160 c.c. e i commi 6 e 8 dell'art. 5 l. n. 898/1970 delineano un sistema coerente di tutela del coniuge più debole. La funzione perequativo-compensativa dell'assegno, che ha un fondamento costituzionale, non può essere elusa dalla parte dotata di una maggiore forza contrattuale. Il giudizio di equità evita che il matrimonio, sulla cui durata ciascuno dei coniugi ha fatto affidamento, sia la causa di arricchimenti di uno ai danni dell'altro, con palese violazione del principio di uguaglianza.

Tale giudizio, sebbene l'art. 5, co. 8, l. n. 898/1970 non ne indichi i criteri ispiratori, deve basarsi su quegli stessi parametri che orientano l'*an* e il *quantum* dell'assegno di divorzio. Solo così il sistema si mostra coerente e unitario. E la ricaduta pratica di questa ricostruzione è rilevante: il coniuge abbiente dovrà essere disponibile a riconoscere che lo squilibrio economico-patrimoniale è dipeso dalle scelte dell'altro e dalla divisione dei compiti attuata durante la fisiologia del rapporto matrimoniale<sup>89</sup>. Altrimenti, sarà il giudice, in sede contenziosa, a imporre un assegno di divorzio che non chiuderà definitivamente i rapporti economici e che terrà conto dell'esigenza perequativa.

L'autonomia negoziale, quindi, è conformata dai principi costituzionali; ma ciò non la depotenzia, rendendola anzi armonica con i principi e i valori posti all'apice dell'ordinamento.

È così anche in altri paesi, dove il matrimonio non può essere veicolo di disuguaglianze posticipate al suo scioglimento. Il *code civil* francese ha attribuito rilievo alla «*disparité que la rupture du ma-*

neficiato della prestazione in unica soluzione, viene meno la ragione dell'attribuzione della pensione di reversibilità.

Questa sentenza è apprezzabile perché giunge a una soluzione coerente con i principi e le regole che informano il sistema della crisi coniugale. Il principio di solidarietà giustifica tanto l'assegno di divorzio quanto la pensione di reversibilità. L'alternativa - rigettata dalle Sezioni unite - di considerare la pensione di reversibilità come un diritto di natura previdenziale, autonomo e diverso dall'assegno di divorzio, avrebbe rotto ingiustificatamente l'unitarietà del sistema.

<sup>89</sup> R. MONTINARO, *Accordi stragiudiziali sulla crisi coniugale e giustizia contrattuale*, cit., 230, sottolinea come il dovere di lealtà imposto nella negoziazione assistita esiga di far conoscere all'altro tutti gli elementi di fatto utili al raggiungimento di un accordo contrattuale. Questo procedimento stragiudiziale può essere decisamente utile per evitare la lite giudiziale e per favorire accordi consapevoli - stante l'assistenza dell'avvocato che deve certificare la conformità dell'accordo all'ordine pubblico - sugli effetti della separazione e del divorzio. Il suo limite è dato dalla mancanza del potere del procuratore della repubblica di valutare l'equità dell'accordo.

*riage crée dans les conditions de vie respectives*»<sup>90</sup>. Per attenuarla, il legislatore d'oltralpe ha esplicitato i criteri posti a fondamento della *prestation compensatoire*. Tra quelli indicati dall'art. 271 *code civil* si segnalano in particolare: «le conseguenze delle scelte professionali fatte da uno dei coniugi durante la vita comune per l'educazione dei figli e per il tempo che ancora a questi ultimi andrà dedicato o per favorire la carriera dell'altro coniuge a scapito della propria»; «il patrimonio stimato o prevedibile, quanto al capitale e al reddito, dopo la liquidazione del regime matrimoniale»; «i loro diritti esistenti o prevedibili»<sup>91</sup>.

La somiglianza di quest'articolo con l'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 è emblematica dell'esigenza di riconoscere valore economico al contributo familiare, che, spesso, ha effetti positivi sulla carriera e sulla posizione economica dell'altro. Diversamente, si ridurrebbe in modo contraddittorio la distanza tra il matrimonio e le altre formazioni sociali di tipo familiare<sup>92</sup>.

<sup>90</sup> L'art. 270 *code civil* prende in considerazione proprio l'esigenza di compensazione, che può scaturire dal divorzio rispetto a certi fatti occorsi durante il matrimonio o futuri (cfr. anche art. 271 *code civil*).

<sup>91</sup> Stabilisce l'art. 271 *code civil* che il giudice, nel determinare l'ammontare della somma dovuta a titolo di *prestation compensatoire*, tiene conto di diverse circostanze tra cui: «la durata del matrimonio, l'età e lo stato di salute del coniuge, la qualificazione e la situazione professionale dei coniugi e le conseguenze delle scelte professionali fatte da uno dei coniugi durante la vita in comune per l'educazione dei figli e per il tempo che sarà ancora necessario o per favorire la carriera del proprio congiunto a detrimento della propria». L'art. 271 dà rilevanza anche a probabili eventi futuri quali la pensione.

<sup>92</sup> Il tema della esclusività o meno del matrimonio quale istituto in grado di dare vita ad una famiglia è ancora aperto (cfr. F. D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 509 ss.; M. SESTA, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. e dir.*, 2016, 881 ss.). La legge sulle unioni civili, almeno nelle intenzioni del legislatore, ha scavato un solco tra le unioni civili e la famiglia (cfr. P. ZATTI, *Introduzione al Convegno «Modelli familiari e nuovo diritto»* (Padova 7-8.10.2016), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 12, 1665). Se può essere dubbio che l'unione civile sia un istituto dal quale non scaturisca la famiglia, certamente non possono essere equiparate tutte le formazioni sociali di tipo familiare. La tutela da riservare al convivente *more uxorio* a seguito della cessazione della convivenza di fatto non può essere quella del coniuge che addiva allo scioglimento del matrimonio. Ciò in quanto matrimonio e convivenza di fatto postulano una scelta di vita sostanzialmente diversa in punto di diritti e di doveri (cfr. l'art. 143 c.c. rispetto all'art. 1, coo. 36-39, l. n. 76/2016). Rileva giustamente C. IRTI, *L'accordo di corresponsione una tantum nelle procedure stragiudiziali di separazione e divorzio* (...), cit., 9-10, come il *revirement* della Cassazione (n. 11504/2017) sull'*an debeatur* dell'assegno divorzile (rigettato da Cass. Sez. un. n. 18287/2018, cit.) determini un avvicinamento della posizione del coniuge non economicamente autosufficiente al convivente di fatto che, ai sensi dell'art. 1, co. 65, l. 76/2016, «versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento». In tal caso, sul presupposto della cessazione della convivenza di fatto, il convivente ha diritto di ricevere dell'ex compagno gli alimenti «nella misura determinata ai sen-



All'opposto, va rilevato che il matrimonio, svuotato della sua sostanza, non legittima di per sé, in caso di suo scioglimento una pretesa economica. In questa prospettiva si spiega il § 1579, co. 5, BGB che attribuisce al giudice il potere di «*respingere, ridurre o limitare* temporalmente una pretesa di mantenimento (...), [qualora] l'avente diritto [abbia] violato gravemente, prima della separazione, per lungo tempo, il suo obbligo di contribuire al mantenimento della famiglia». Questa regola conferma lo stretto legame tra contribuzione ed effetti economici del divorzio, a dimostrazione, ancora una volta, della prevalenza del rapporto sull'atto di matrimonio.

Va sottolineato però che la disciplina tedesca spinge molto di più rispetto a quella italiana, soprattutto in assenza di prole, al reinserimento del coniuge debole nel mondo del lavoro. Il § 1570 BGB stabilisce che il mantenimento può essere ottenuto da un ex coniuge fino a quando «da egli non possa pretendersi l'esercizio di un'attività produttiva in ragione della cura e dell'educazione di un figlio comune».

Il codice tedesco, da un lato, circoscrive accuratamente i casi in cui si ha diritto all'assegno (§§ 1571- 1573), dall'altro, con riguardo all'ipotesi in cui non si abbia un lavoro, si prevede sia il dovere di compiere «sforzi» per reperirlo sia la possibilità di limitare temporalmente il mantenimento (§ 1573, co. 5), prevedendone altresì ipotesi di limitazione o di esclusione a fronte di fatti gravi (§ 1579). Con ciò si valorizza maggiormente l'autoresponsabilità economica.

Ad ogni modo anche in altri ordinamenti l'assegno di divorzio si lega alla struttura e all'organizzazione della vita matrimoniale, con diverse sensibilità legislative in punto di cessazione dell'assegno.

### 9. Accordo in previsione del divorzio e accordo prematrimoniale: tra validità ed esigenze di riforma.

Si è cercato di dimostrare che gli artt. 160, 156 coo. 1 e 7 c.c., 5, coo. 6 e 8 e 9, co. 1, l. n. 898/1970 non precludono ai coniugi di accordarsi, fin dalla separazione, per regolare definitivamente i loro rapporti economici. La tesi qui sostenuta, che ne ammette la validità, non entra in contraddizione con l'inderogabilità di cui all'art. 160 c.c., con il principio d'indisponibilità dello *status*, con il divieto del commercio di *status* e con la garanzia costituzionale della tutela del coniuge economicamente debole.

si dell'art. 438 c.c.». Certamente quest'avvicinamento stride, stante la diversità strutturale e funzionale del matrimonio rispetto alla convivenza di fatto.

La giurisprudenza della Cassazione dissente da tale impostazione, ritenendo nullo l'accordo in previsione del divorzio; una nullità, come si diceva, ancor più infondata in ragione della pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione citata in apertura con la quale è stata affermata la doppia funzione dell'assegno di divorzio e la prevalente disponibilità dei diritti che vengono in rilievo nella crisi coniugale. Tuttavia, se quest'orientamento restrittivo dovesse permanere, appare necessario un intervento legislativo; soprattutto perché i coniugi in crisi manifestano spesso la volontà di regolamentare fin da subito, e definitivamente, i profili patrimoniali, senza essere costretti a ridiscuterli in sede di scioglimento del matrimonio.

Siffatto interesse è rilevante e l'ordinamento non ha ragioni per ostacolarlo, soprattutto se l'accordo è equo. Oltretutto l'assegno post-matrimoniale perpetua la dipendenza economica e la conflittualità<sup>93</sup>, in aperto contrasto con quella linea di fondo dell'ordinamento, sempre più marcata, di contenimento del dissidio nella crisi coniugale. Sia consentita allora qualche considerazione *de iure condendo*.

Per garantire la validità di tali accordi, occorrerebbe modificare l'istituto della separazione personale. O nel senso di abrogarlo, accogliendo così il modello tedesco che conosce soltanto il divorzio (§§ 1564 ss. BGB)<sup>94</sup> o di renderlo facoltativo com'è in Francia<sup>95</sup>. È ragionevole ipotizzare che quest'ultima soluzione avrebbe maggiori possibilità di essere condivisa dal legislatore italiano, temperando, senza radicalismi, la libertà degli individui con l'esigenza di preservare il matrimonio<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> E. QUADRI, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del «tenore di vita» e «autoresponsabilità»: «persone singole senza passato»?», cit., 10. Cfr. anche: E. AL MUREDEN, *Tenore di vita e assegno di mantenimento tra diritto ed econometria*, cit., 39 ss.; C. RIMINI, *La tutela del coniuge più debole fra logiche assistenziali ed esigenze compensative*, in *Fam. e dir.*, 2008, 1, 412 ss.*

<sup>94</sup> Analogamente dispongono i «*Principi di diritto europeo della famiglia sul divorzio e il mantenimento tra ex coniugi*». La parte I del documento è dedicata esclusivamente al divorzio, senza che si preveda una *status* intermedio, qual è la separazione. Il principio 1:3 stabilisce che «La legge permette sia il divorzio per mutuo consenso sia il divorzio senza il consenso di uno dei coniugi».

<sup>95</sup> La *séparation de corps* (art. 296 *code civil*) può essere pronunciata soltanto se i coniugi sono d'accordo, altrimenti, «*lorsque la demande principale en divorce est fondée sur l'alteration définitive du lien conjugal, la demande reconventionnelle [en séparation de corps] ne peut tendre qu'au divorce*» (art. 297 *code civil*).

<sup>96</sup> Va comunque riconosciuto che l'esigenza di non favorire scioglimenti frettolosi del matrimonio - ciò che sminuirebbe il rilievo costituzionale di quest'ultimo agli occhi dei consociati - può essere garantita anche da un ordinamento che preveda esclusivamente il divorzio. La disciplina tedesca costituisce un modello avanzato, in grado di coniugare la libertà personale con il valore della stabilità del matrimonio. Il §1565 BGB stabilisce che il matrimonio può essere sciolto per divorzio se i coniugi vivono già da un anno da separati e se presentano una domanda congiunta o se la parte che non ha presentato la domanda dia la



Una riforma del genere aprirebbe la strada agli accordi di sistemazione definitiva dei rapporti economici, superando quella giurisprudenza che, per ritenere valido un tale patto, deve sforzarsi di slegarlo dal cosiddetto contenuto necessario del negozio di separazione. Se fosse possibile ottenere direttamente la sentenza di divorzio, semplicemente indicando nel ricorso di vivere separati da un certo tempo (sul modello dell'art. 238 *code civil* o degli artt. 1565-1567 BGB), i coniugi potrebbero raggiungere subito un accordo sulla corresponsione in unica soluzione<sup>97</sup>. E il giudice ne valuterebbe l'equità.

Quest'ipotesi di riforma appare ancor più necessaria dopo quella recente sentenza con la quale la Cassazione ha confermato il proprio orientamento secondo il quale l'assegno di mantenimento è volto a garantire un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio<sup>98</sup>. Ma gli argomenti addotti a sostegno<sup>99</sup> sono diventati ancor più fragili

sua approvazione (§ 1566 BGB). Il comma 2 del § 1566 BGB stabilisce che «si presume inconfutabilmente che il matrimonio sia in stato di disfacimento se i coniugi vivono da tre anni separati». Significativa è anche la disposizione secondo la quale se il requisito del decorso del tempo non è ancora maturato, il matrimonio può essere sciolto ugualmente, fin da subito, se la sua continuazione «costituisca per colui che propone la domanda, per cause relative alla persona dell'altro coniuge, un pregiudizio imprevedibile». Si pensi alla violenza domestica, anche soltanto psicologica, che pregiudica fortemente la qualità della vita di chi la subisce. Da questo angolo di osservazione, l'art. 3 l. n. 898/1970 appare, al contrario, sbilanciato verso il valore della conservazione del matrimonio nel legare i casi di scioglimento immediato del matrimonio soltanto alle condanne penali per certi reati.

<sup>97</sup> G. BONILINI-A. NATALE, *Gli effetti patrimoniali del divorzio*, cit., 2962, attribuiscono grande importanza alla corresponsione in unica soluzione, pur rilevandone le difficoltà applicative. De *jure condendo*, è ragionevole ritenere che, se si potesse addvenire subito al divorzio senza dover passare dalla separazione, vi sarebbe maggiore spazio per l'accordo sull'*una tantum*, soprattutto qualora vi sia il desiderio di ottenere, come affermano gli Autori, «uno stacco definitivo da un rapporto, oramai, irrimediabilmente cessato».

<sup>98</sup> Cass. 16.5.2017, n. 12196, in *Fam. e dir.*, 2018, 4, 330 ss., con nota di E. AL MUREDEN, *Berlusconi v. Lario: autosufficienza e tenore di vita coniugale in un big money case italiano*, in *Giur. it.*, 2017, 8-9, 1795 ss., con nota di C. RIMINI, *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l'agonia del fondamento assistenziale*. Questa sentenza è intervenuta dopo quella della Cassazione n. 11504/2017, cit. In essa si afferma che, sebbene quest'ultima sentenza abbia previsto che l'assegno di divorzio è volto a garantire l'autosufficienza economica (orientamento poi rigettato da Cass. Sez. un., n. 18287/2018, cit.), con riguardo all'assegno di mantenimento deve essere confermata la sua funzione di assicurare un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio.

<sup>99</sup> Cass. 16.5.2017, n. 12196, cit., basa il *decisum* su due argomenti: 1) la diversità di effetti della separazione e del divorzio. Si sottolinea che nella prima permane il dovere di assistenza materiale attuato proprio dal mantenimento. Il divorzio, invece, sciogliendo il matrimonio, sarebbe incompatibile con il perdere di un tenore di vita analogo al matrimonio; 2) l'assegno di mantenimento avrebbe un fondamento costituzionale nell'art.

dopo l'intervento delle Sezioni Unite sull'assegno di divorzio.

Queste ultime hanno affermato che il criterio del tenore di vita matrimoniale è extra-legale, non essendo menzionato nell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970, né deducibile dai principi costituzionali invernati in tale articolo. Ora poiché anche l'art. 156, co. 6, c.c. si esprime analogamente all'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970, adoperando l'espressione «non abbia adeguati redditi propri», si dovrebbe escludere anche con riguardo all'assegno di mantenimento per la illegittimità del parametro del tenore di vita. Si obietterà, come del resto fa la Cassazione<sup>100</sup>, che la diversità di effetti tra separazione e divorzio impone di ragionare diversamente, a seconda che venga in rilievo l'assegno di mantenimento o quello di divorzio.

Ma così opinando, ferma l'extra-legalità del criterio, si finisce per ragionare in astratto, perché vi sono casi i cui i coniugi in crisi hanno già deciso di sciogliere il matrimonio, ancor prima di ottenere il pronunciamento sulla separazione<sup>101</sup>. Non a caso l'ordinamento ha ridotto considerevolmente i tempi della separazione (art. 3 n. 2 let. b come modificato dalla l. n. 55/2015), proprio al fine di rafforzare l'interesse allo scioglimento del vincolo.

La ricostruzione della Cassazione a Sezioni unite sulla funzione dell'assegno di divorzio deve essere estesa anche all'assegno di mantenimento, non essendo coerente che il criterio del tenore di vita, stante l'avviarsi del matrimonio verso lo scioglimento, sia conservato per l'assegno di mantenimento. Oltretutto, distinguendo la funzione dei due assegni, si favorisce la conflittualità tra i coniugi, divenendo la separazione personale terreno di scontro per ottenere un assegno di mantenimento di importo decisamente maggiore rispetto a quello che potrà essere preteso in sede di scioglimento del matrimonio. Il che non agevola certo gli accordi, tanto meno definitivi, in sede di separazione; anzi l'attuale orientamento sull'assegno di mantenimento disincentiva proprio la separazione consensuale.

Insomma, l'intervento legislativo appare necessario per rendere il sistema più coerente rispetto allo spazio già ampio riconosciuto all'autonomia negoziale dei coniugi e alla linea di *policy* tesa a favorire lo scioglimento del matrimonio. Solo qualche considerazione finale sui patti prematrimoniali.

Si è osservato come la Cassazione si sia piegata a ricostruzioni incerte, pur nell'intento di affermare la validità soltanto di certi accordi conclusi prima del matrimonio e ritenuti estranei agli effetti della

<sup>29</sup> Cost. e quindi nel ruolo rilevante riconosciuto alla famiglia matrimoniale.

<sup>100</sup> Cass. 16.5.2017, n. 12196, cit.

<sup>101</sup> I dati ISTAT su matrimoni e divorzi in Italia evidenziano un considerevole aumento dei divorzi soprattutto dopo l'entrata in vigore della l. n. 55/2015 sul c.d. divorzio breve.



separazione e del divorzio<sup>102</sup>. La strada della generale validità degli accordi prematrimoniali passa allora dall'intervento legislativo<sup>103</sup>.

La loro introduzione, di cui la politica ha discusso<sup>104</sup>, determinerebbe almeno tre vantaggi significativi: a) diminuzione della conflittualità tra i coniugi, i quali verrebbero alla separazione e al divorzio più agevolmente; b) più efficace tutela dei figli che, verosimilmente, subirebbero minori contrasti tra i genitori; c) riduzione dei costi della separazione e del divorzio, poiché entrambe verrebbero pronunciate per lo più con la negoziazione assistita, non essendoci divergenze (salvo se originate dall'adeguamento del patto), con conseguente alleggerimento del carico giudiziario.

Aspetti fondamentali di una futura disciplina dei patti prematrimoniali attengono alla delimitazione dell'oggetto<sup>105</sup>, delle condizioni di validità e dei li-

miti al potere giudiziale di adeguarne in certi casi il contenuto. Tali patti esprimono una valutazione prognostica di quella che sarà la propria condizione economico-patrimoniale in caso di scioglimento del rapporto, a prescindere dall'effettivo andamento della vita coniugale.

Ora, sebbene un potere correttivo del giudice dovrebbe essere tendenzialmente escluso, posto che la ragion d'essere dei patti prematrimoniali è di evitare l'applicazione della disciplina della crisi coniugale<sup>106</sup> e la negoziazione durante la fine del matrimonio, non si può escludere che, talvolta, fatti originari (ad es.: la mancanza di una consulenza legale che dovrebbe essere obbligatoria per legge) o sopravvenuti (figli, problemi di salute, pesante penalizzazione di un coniuge) possano legittimare una nullità o un'integrazione/revisione dell'accordo<sup>107</sup>. Rimarrebbe applicabile l'art. 1467 c.c.

Si dubita, inoltre, della validità del patto prematrimoniale che escluda l'attribuzione dell'assegno di divorzio e di ogni altra misura volta a sollevare dalla grave difficoltà economica il coniuge più debole; come pure dovrebbe ritenersi invalido il patto prematrimoniale insostenibile per la parte gravata, tanto da impedirle di provvedere ai propri bisogni.

In sostanza un futuro provvedimento legislativo sui patti prematrimoniali dovrebbe prevedere la possibilità di rinunciare, in tutto o in parte, al mantenimento ma non agli alimenti e ad ogni forma di sostentamento. Una tale disposizione sarebbe coerente rispetto a quanto affermato dalle Sezioni unite

<sup>102</sup> Cass., 21.12.2012, n. 23713, cit., criticata puntualmente da S. NOBILE DE SANTIS, *Accordi prematrimoniali e regolazione degli arricchimenti nella crisi coniugale*, cit., 880 ss., soprattutto perché la pronuncia, nel qualificare la scrittura privata sottoscritta prima del matrimonio, unitamente a un accordo ad essa collegato (che prevedeva il trasferimento di un titolo di stato in funzione perequativa di quanto ricevuto dal marito), quale *datio in solutum* sospensivamente condizionata al fallimento del matrimonio, tenta malamente di celare la sostanza di un accordo prematrimoniale. La Suprema Corte reputa valido il contratto perché estraneo alla nozione di accordo prematrimoniale. Il quale - si legge nella sentenza - è davvero tale se è volto a «regolare l'intero assetto economico tra i coniugi o un profilo rilevante (come la corresponsione di assegno), con possibili arricchimenti e impoverimenti». Invero, non sembra qualificante questa perimetrazione incentrata sull'oggetto. L'altra ragione di validità indicata dalla Cassazione starebbe nella natura non meramente potestativa della condizione sospensiva del fallimento del matrimonio, il cui avveramento dipende da un fattore oggettivo.

<sup>103</sup> S. NOBILE DE SANTIS, *Accordi prematrimoniali e regolazione degli arricchimenti nella crisi coniugale*, cit., 884 ss. Cfr. anche: G. OBERTO, «Prenuptial agreements in contemplation of divorce» e *disponibilità in via preventiva dei diritti connessi alla crisi coniugale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 171 ss.; ID., *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2012, I, 69 ss.; A. FUSARO, *Marital contracts, Everträge, convenzioni e accordi prematrimoniali. Linee di una ricerca comparatistica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, 475 ss.; A. BELLORINI, *Accordi in previsione della futura ed eventuale separazione dei coniugi nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Contratti*, 2016, 2, 173 ss.

<sup>104</sup> La Proposta di legge n. 2669 (XVII legislatura) presentata il 15.10.2014 alla Camera dei Deputati prevede l'introduzione dopo l'art. 162 c.c. di un nuovo art. 162-bis c.c., riguardante la forma e il contenuto degli accordi prematrimoniali. Diversamente, il disegno di legge del 18.3.2011, n. 2629 («Modifiche al codice civile e alla legge 1° dicembre 1970, n. 898, in materia di patti prematrimoniali») prevede l'introduzione di un nuovo comma 5° nell'art. 162 c.c., in cui si riconosce ai nubendi di stipulare un patto prematrimoniale. Si prevede la possibilità di stabilire un «criterio di adeguamento automatico del valore delle attribuzioni patrimoniali predisposte con gli accordi prematrimoniali».

<sup>105</sup> Negli Stati nordamericani, i *prenuptial agreement* hanno un oggetto complesso, regolando non solo gli obblighi di mantenimento conseguenti al divorzio, ma anche il regime patrimoniale secondario e la successione *mortis causa*.

<sup>106</sup> il disegno di legge n. 2629/2011 consente ai nubendi che concludono un accordo prematrimoniale di escludere «l'applicazione delle disposizioni in materia patrimoniale previste dalla legge 1° dicembre 1970, n. 898». Di conseguenza ove tale patto, al verificarsi della crisi coniugale, dovesse risultare iniquo, non vi sarebbe possibilità di ricondurlo ad equità. Invece, il patto prematrimoniale che regola in via anticipata eventuali pretese restitutorie giustificate dalla fine del matrimonio dovrebbe essere assoggettato al giudizio *ex post* di equità. Un'equità sulla quale incidono sia la durata del matrimonio, sia la presenza di figli. Il giudice, nel valutare il patto, dovrebbe tener conto del principio di proporzionalità che informa il dovere di contribuzione (art. 143, co. 3, c.c.). La corresponsione di un indennizzo in esecuzione di un accordo prematrimoniale ha una causa propria nella misura in cui quanto prestato da un coniuge (ad esempio per ristrutturare l'immobile di proprietà dell'altro) ecceda quanto dovuto a titolo di contribuzione ai bisogni della famiglia. Sulla questione della ripetibilità delle elargizioni sproporzionate effettuate in esecuzione di un contratto di convivenza *more uxorio* (ex art. 1, co. 53, l. n. 76/2016) cfr. S. NOBILE DE SANTIS, *Accordi prematrimoniali e regolazione degli arricchimenti nella crisi coniugale*, cit., 886.887, la quale propende per la tesi della derogabilità del principio di proporzionalità tra conviventi di fatto. Di conseguenza, il convivente che abbia contribuito maggiormente non ha diritto alla restituzione degli arricchimenti fatti propri dall'altro.

<sup>107</sup> A. FUSARO, *La circolazione dei modelli giuridici nell'ambito dei patti in vista della crisi del matrimonio*, in *Biblioteca della fondazione del not.*, cit., 16 ss., dà conto di questa eventualità trattando del caso inglese *Radmacher v. Granatino* e svolendo un'interessante disamina della giurisprudenza tedesca sulla legittimità del controllo degli *Eheverträge*.

sulla duplice funzione dell'assegno di divorzio e sulla relativa disponibilità dei diritti in materia.

Il tema è complesso e non può essere in questa sede sviluppato oltre. Preme però segnalare che le soluzioni prospettate in Italia nei diversi disegni di legge appaiono lacunose rispetto all'elaborazione presente nei sistemi di *common law* e di *civil law* (soprattutto in Germania), in cui, com'è noto, sono più diffusi i *pre-nuptial agreements*<sup>108</sup>.

Fino a quando il nostro legislatore non interverrà<sup>109</sup>, il patto prematrimoniale, diversamente da quanto ritenuto dalla Cassazione, deve essere considerato valido ma assoggettabile al giudizio di equità o, in alternativa, a clausole di rinegoziazione<sup>110</sup>.

L'autonomia contrattuale dei coniugi (o dei *nubendi*) non è avversata dall'ordinamento, ma contenuta con la tutela del coniuge che, al momento della crisi coniugale, si scopra economicamente debole a causa dell'indirizzo impresso alla vita matrimoniale.

<sup>108</sup> A. FUSARO, *La circolazione dei modelli giuridici nell'ambito dei patti in vista della crisi del matrimonio*, cit., 8 ss.; E. AL MUREDEN., *I prenuptial agreements negli Stati Uniti e nella prospettiva del diritto italiano*, in *Fam. e dir.*, 2005, 54 ss.; G. OBERTO, *Per un intervento normativo in tema di accordi preventivi sulla crisi della famiglia*, in *Biblioteca della Fondazione italiana del not.*, cit., 76 ss., prospetta un'articolata proposta di legge in materia di accordi preventivi, attenta ai diversi profili che vengono in rilievo.

<sup>109</sup> G. VETTORI, *La funzione del diritto privato in Europa*, cit., 148, osserva che l'apertura «ad un metodo normativo, ma anche esegetico-valoriale, (...) ha consentito un'evoluzione cauta e radicale del sistema».

<sup>110</sup> S. LANDINI, *Accordi in vista della crisi, principio rebus sic stantibus e clausole di rinegoziazione*, in *Biblioteca della Fondazione italiana del not.*, cit., vol. I, 249 ss., sviluppa questa prospettiva, criticando l'applicazione dell'art. 2932 c.c. in caso di inadempimento dell'obbligo di rinegoziare previsto in una clausola del patto prematrimoniale, preferendo la previsione, nella clausola stessa, di meccanismi di "giustizia privata" (conciliatore, arbitro).

## ASSEGNO DI DIVORZIO E SISTEMA NELL'INTERVENTO DELLE SEZIONI UNITE

Di Antonio Gorgoni

| 35

**SOMMARIO:** 1. Il caso, il contrasto giurisprudenziale e le novità delle Sezioni Unite. - 2. L'orientamento dell'analogo tenore di vita e i suoi limiti. - 3. L'orientamento dell'indipendenza economica e la sottovalutazione del contributo familiare. - 4. Interpretazione unitaria e sistematica dell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970: duplice e autonoma funzione dell'assegno di divorzio. - 5. Onere della prova e capacità lavorativa.

**ABSTRACT** La sentenza n. 18287/2018 della Cassazione a Sezioni Unite innova in materia di assegno di divorzio. Essa, quanto alla funzione dell'assegno, rigetta sia l'orientamento consolidato dell'analogo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, sia quello più recente della non autosufficienza economica. Le Sezioni unite accolgono un'interpretazione unitaria dell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970, in base alla quale i parametri normativi introdotti dalle parole «tenuto conto» devono essere applicati al fine di decidere prima di tutto sull'attribuzione e poi sulla quantificazione dell'assegno. Tra questi parametri la Corte attribuisce primaria importanza a quello dell'apporto fornito dall'ex coniuge allo svolgimento della vita familiare e alla formazione del patrimonio dell'altro. Ne consegue - ecco un altro profilo di novità - che l'assegno di divorzio svolge una duplice funzione: assistenziale e perequativo-compensativa. La nota a sentenza ripercorre i passaggi più significativi di una pronuncia che si lascia apprezzare per il rigore ermeneutico e per l'attenzione alla coerenza della soluzione accolta con il sistema di riferimento. Una soluzione con significative ricadute sul piano probatorio.

The sentence n. 18287/2018 of the Supreme Court of Cassation (Joint Sections) innovates in the matter of divorce check. As regards the function of the check, it rejects both the consolidated orientation of the similar standard of living enjoyed in the course of marriage, and the more recent one of non-economic self-sufficiency. The Joint Sections welcome a unified interpretation of the art. 5, co. 6, l. n. 898/1970, according to which the normative parameters introduced by the words «taken into account» must be applied in order to decide first of all on the attribution and then on the quantification of the check. Among these parameters, the Court has given primary importance to the contribution made by the former spouse to family life and to the formation of the heritage of the other. It follows - here is another profile of novelty - that the divorce check has a dual function: welfare and equalization-compensatory. The ruling note traces the most significant passages of a pronouncement that can be appreciated for the hermeneutic rigor and for the attention to the consistency of the reference system. The repercussions on the probative level are delicate.



## 1. Il caso, il contrasto giurisprudenziale e le novità delle Sezioni Unite.

Il caso che ha indotto la Cassazione a sollecitare l'intervento delle Sezioni Unite, qui in commento<sup>1</sup>, è emblematico del contrasto che si era determinato tra i due noti orientamenti giurisprudenziali con riguardo all'assegno di divorzio disciplinato dall'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970.

Uno, rimasto immutato per quasi trent'anni<sup>2</sup>, secondo il quale l'assegno di divorzio è volto a garantire all'ex coniuge economicamente più debole un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio. Così, l'incapacità di conservare un tale tenore ha costituito, per molto tempo, il presupposto dell'assegno.

L'altro orientamento, più recente<sup>3</sup>, ha respinto tale criterio posto a base dell'*an* dell'assegno, per

<sup>1</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, in *Giur. it.*, 2018, 8-9, 1843 ss., con nota di C. RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, in *Corr. giur.*, 2018, 10, 1186 ss., con nota critica di S. PATTI, *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni unite*, soprattutto sotto i profili dell'eccessiva discrezionalità del giudice e dello sbilanciamento ancora esistente - a dire dell'Autore - a favore dell'ultrattività del matrimonio. Per questo Egli invoca l'intervento del legislatore. Cfr. anche M. SESTA, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, in *Fam. e dir.*, 2018, 11, 983 ss.; M. BIANCA, *Le sezioni unite e i corsi e ricorsi in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?*, in *Foro it.*, 2018, I, 2703 ss. e ivi con nota di G. CASABURI, *L'assegno divorzile secondo le sezioni unite della Cassazione: una problematica «terza via»*.

<sup>2</sup> Cass. Sez. un. 29.11.1990, n. 11490, in *Foro it.*, 1991, I, 67 ss., con nota di E. Quadri, *Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite*, in *Corr. giur.*, 1991, 3, 305 ss., con nota di A. Ceccherini, *Le Sezioni Unite ritornano sul «tenore di vita» del coniuge divorziato*. L'orientamento giurisprudenziale inaugurato da questa pronuncia è rimasto costante sino al 2017. Sulle problematiche che esso ha determinato cfr.: A. Di Majo, *Pasato e presente nell'assegno divorzile*, in *Giur. it.*, 2017, 12, 2625 ss.; M. Dogliotti, *L'assegno di divorzio tra innovazione e restaurazione*, in *Fam. e dir.*, 2018, 11, 964 ss.; M. Sesta, *La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie*, in *Fam. e dir.*, 2018, 5, 509 ss.; E. Al Mureden, *Berlusconi v. Lario: autosufficienza e tenore di vita coniugale in un big money case italiano*, in *Fam. e dir.*, 2018, 4, 330 ss.; Id., *La solidarietà post-coniugale a quarant'anni dalla riforma del '75*, in *Fam. e dir.*, 2015, 11, 972 ss.

<sup>3</sup> Cass., 10.5.2017, n. 11504, in *Giur. it.*, 2017, 6, 1299 ss., con nota di A. Di Majo, *Divorzio. Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?*, in *Giur. it.*, 2017, 8-9, 1795 ss., con nota di C. RIMINI, *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l'agonia del fondamento assistenziale*, in *Corr. giur.*, 2017, 7, 885, con nota di E. QUADRI, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?* in *Fam. e dir.*, 2017, 6, 636 ss., con nota di F. DANNOVI, *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*, e ivi con nota di E. AL MUREDEN, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 7-8, 1001 ss., con commento di U. ROMA, *Assegno di divorzio: dal tenore di vita all'autosufficienza economica*.

accoglierne un altro: quello della non autosufficienza economica. Solo quest'ultima condizione avrebbe legittimato la richiesta dell'assegno. Diversamente, l'ex coniuge con un reddito inferiore a quello dell'altro, ma pur sempre tale da garantirne l'autosufficienza economica, non avrebbe avuto diritto all'assegno.

Rispetto a tali impostazioni, molto diverse tra loro, nessuno ha mai dubitato che l'ex coniuge impossibilitato a far fronte ai bisogni primari dell'esistenza (c.d. stato di bisogno) avesse diritto all'assegno di divorzio. La diversità di posizioni, anche dottrinali<sup>4</sup>, è sorta, invece, con riferimento all'ipotesi in cui entrambi i coniugi fossero titolari di un reddito e di un patrimonio tali da poter vivere senza il sostegno economico dell'altro. In sostanza, può accadere che lo scioglimento del matrimonio, e quindi il venir meno dell'organizzazione di vita familiare, non determini una fragilità economica di alcuno degli ex coniugi, sebbene le condizioni economiche dell'uno siano più floride di quelle dell'altro.

Il punto controverso è se, in tale situazione, possa ugualmente spettare l'assegno di divorzio all'ex coniuge economicamente autosufficiente, ma con un reddito inferiore a quello dell'altro.

Ed è proprio questa situazione che caratterizza il caso sotteso alla sentenza della Cassazione a Sezioni unite, del quale è utile riprendere alcuni tratti caratterizzanti.

I coniugi davano atto che, in sede di separazione consensuale, vi era stato un riequilibrio dei loro patrimoni. Ciò aveva indotto a non prevedere la corresponsione dell'assegno di mantenimento (art. 156, co. 1, c.c.). Diversamente, in occasione della cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, il Tribunale di Reggio Emilia disponeva che l'ex marito (era già intervenuta una sentenza non

<sup>4</sup> G. BONILINI-A. NATALE, *L'assegno post-matrimoniale*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da G. Bonilini, *La separazione personale dei coniugi. Il divorzio. La rottura della convivenza more uxorio*, Milano, 2016, III, 2887, riferiscono il sintagma mezzi adeguati a un modello di vita autonomo e dignitoso. In tal senso si era espressa Cass., 2.3.1990, n. 1652, in *Dir. fam.*, 1990, 437 ss., con note di G. NAPPI, *Assegno divorzile e principio di solidarietà post coniugale*, e di F. DALL'ONGARO, *L'art. 10 della legge 75/1987 ed il dissidio sul concetto dei mezzi adeguati*. Contrari al criterio dell'analogo tenore di vita matrimoniale: M. BIN, *I rapporti di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 315 ss.; E. QUADRI, *Rilevanza della «durata del matrimonio» e persistenti tensioni in tema di assegno di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2000, 505 ss.; F. GAZZONI, *Aiuti familiari, plusvalenze maritali e assegno divorzile*, in *Dir. fam. pers.*, 2009, 591 ss.; F. MACARIO, *Commento all'art. 10 della l. n. 74/1987*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1987, 898 ss.; A. LUMINOSO, *La riforma del divorzio: profili di diritto sostanziale*, in *Dir. fam.*, 1988, 455 ss. Per una sintesi del dibattito cfr. E. AL MUREDEN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità*, in *Fam. e dir.*, 2015, 6, 537 ss. e Id., *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007



definitiva di divorzio) corrispondesse alla ex moglie un assegno di divorzio pari ad euro 4.000,00 mensili.

La Corte d'appello, in applicazione del più recente orientamento della Cassazione<sup>5</sup>, riformava la sentenza di primo grado, negando la titolarità dell'assegno in ragione dell'autosufficienza economica del richiedente.

La ex moglie ricorreva in Cassazione, chiedendo la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite. Le quali si sono pronunciate nel luglio scorso con una sentenza attesa, nel complesso apprezzabile e decisamente innovativa. L'urgenza di un pronunciamento da parte delle Sezioni unite nasceva dal fatto che alcuni Autori<sup>6</sup> e taluni tribunali<sup>7</sup> avevano lucidamente preso le distanze dal *revirement* del 2017. Il quale, effettivamente, ha mostrato scarsa sensibilità sistematica rispetto ai principi e alle regole, soprattutto di fonte costituzionale, che governano il matrimonio e la crisi dei coniugi.

Queste reazioni alle incongruenze proprie del criterio astratto dell'autosufficienza economica (come pure del criterio dell'analogo tenore di vita) sono - lo si vedrà - giustificate. Le Sezioni Unite ne hanno opportunamente raccolte alcune: in particolare quella che ha rimproverato alla sentenza del 2017 di aver privato di rilevanza la vita matrimoniale e il matrimonio, reso un istituto che, pur incidendo tendenzialmente sulla condizione personale ed economica dei coniugi, finiva con l'essere fonte di disuguaglianza al momento del suo scioglimento<sup>8</sup>.

La sentenza qui in commento si distingue, tuttavia, per taluni profili di originalità, portati ad emersione con profondità di analisi e sotto la spinta di

una proficua tensione verso l'unitarietà del sistema ordinamentale.

Sono stati rigettati entrambi gli orientamenti giurisprudenziali contrapposti sopra accennati, ciascuno dei quali connotato da limiti e incongruenze. Due significative novità hanno determinato una vera e propria riconfigurazione strutturale e funzionale dell'assegno di divorzio: 1) l'abbandono della distinzione tra criteri attributivi e criteri determinativi dell'assegno. Distinzione che si esprimeva nelle due fasi, separate e consequenziali, dell'*an* (sull'inadeguatezza dei mezzi) e del *quantum* (sui criteri volti all'individuazione della somma da corrispondere); 2) l'individuazione di una doppia funzione dell'assegno di divorzio: assistenziale e perequativo-compensativa.

## 2. L'orientamento dell'analogo tenore di vita matrimoniale e i suoi limiti.

Com'è noto l'orientamento che riferiva l'inadeguatezza dei mezzi di cui all'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 all'impossibilità di continuare un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio è stato accolto da una sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 1990<sup>9</sup>. Ma in quella pronuncia, a ben vedere, non furono indicate ragioni solide a sostegno di una tale interpretazione<sup>10</sup>.

Ci si limitò a osservare quanto segue: che l'espressione introdotta dalla legge n. 74/1987 («Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio») «non ha mezzi adeguati» aveva modificato il testo contenuto nell'art. 5 della legge del 1970; che, in sede di approvazione del testo definitivo di quell'articolo, vi era stato espunto il riferimento al mantenimento «dignitoso»<sup>11</sup>; che l'inadeguatezza dei mezzi era divenuto, sempre a seguito delle modifiche legislative del 1987, l'unico presupposto dell'assegno; che, di conseguenza, si

<sup>5</sup> Cass., 10.5.2017, n. 11504, cit.

<sup>6</sup> E. QUADRI, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?*, cit., 885 ss.; U. ROMA, *Assegno di divorzio: dal tenore di vita all'autosufficienza economica*, cit., 1001 ss.

<sup>7</sup> Cfr.: Trib. Roma, sez. I civ., 21.7.2017, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Trib. Roma, 7.3.2018, n. 4858, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net); Trib. Udine, 1.6.2017, in *Fam. e dir.*, 2018, 3, 272 ss., con nota di B. M. COLANGELO, *Assegno divorzile: la vexata quaestio del rilievo da attribuire al tenore di vita matrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 2, 215 ss., con nota di U. ROMA, *Prmissime contestazioni al criterio dell'indipendenza economica per l'assegno di divorzio e non solo*. Quest'ultima pronuncia coglie diversi aspetti che saranno ripresi e sviluppati dalla sentenza della Cassazione a Sezioni unite che qui si annota.

<sup>8</sup> E. QUADRI, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del «tenore di vita»*, cit., 9 (versione in *Banca dati-Leggi d'Italia*), concentra la sua riflessione non tanto sul principio di solidarietà, quanto sulla violazione del principio di uguaglianza. È il principio di parità nella vita matrimoniale a esigere di valorizzare, al momento dello scioglimento del matrimonio, la partecipazione di ciascun coniuge a quanto realizzato per il benessere comune. Tale partecipazione, che evoca la storia di quel matrimonio giustifica - nella prospettiva di Quadri - l'assegno, la cui funzione è di riequilibrio delle condizioni economiche dei coniugi. Ciò, osserva l'Autore, non inerte tanto all'assistenza e alla solidarietà, quanto piuttosto ai principi di parità e di uguaglianza che connotano il matrimonio in tutte le sue fasi.

<sup>9</sup> Cass. Sez. un. 29.11.1990, n. 11490, cit.

<sup>10</sup> E. QUADRI, *Brevissima durata del matrimonio e assegno di divorzio*, in *Corr. giur.*, 2009, 4, 469 ss., si esprime in termini di «professione di fede nel principio della natura "esclusivamente assistenziale" dell'assegno di divorzio» (p. 4 versione in *Banca dati-leggi d'Italia*).

<sup>11</sup> Cass. Sez. un. 29.11.1990, n. 11490, cit. afferma che solo se l'adeguatezza dei mezzi fosse stata rapportata dal legislatore al mantenimento «dignitoso», il livello di tale mantenimento non avrebbe potuto essere rapportato «a quello anteriore, conseguito in costanza di matrimonio», bensì ad «un criterio autonomo di sufficienza, evidentemente da commisurare alle esigenze e condizioni particolari del coniuge richiedente, in modo da assicurare un tenore di vita "normale" per soddisfare quelle esigenze e tenere conto di quelle condizioni». Ma - insistono le Sezioni unite - ciò non è stato fatto, pertanto i «mezzi adeguati» vanno necessariamente commisurati al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio. Vedremo, però, che tale conclusione è frutto di un salto logico, perché l'inadeguatezza dei mezzi, di per sé, è un criterio muto, che necessita di un parametro di riferimento esterno ad esso.



era passati dalla previgente triplice funzione dell'assegno<sup>12</sup> (assistenziale, risarcitoria, compensativa)<sup>13</sup> a una funzione unica dello stesso, essenzialmente assistenziale.

Se questa era la nuova funzione, continuano le Sezioni unite del 1990, occorre applicare quella giurisprudenza consolidata secondo la quale il carattere assistenziale era volto non già a far fronte a uno stato di bisogno, ma a «stabilire un certo equilibrio nella posizione dei coniugi dopo lo scioglimento, alla stregua delle complessive condizioni in cui il coniuge più abbiente aveva posto il consorte, nonché delle aspettative che le sue sostanze ed il suo reddito consentivano». Si osservava, inoltre, che l'espressione «non ha mezzi adeguati» è analoga a quella contenuta nell'art. 156, co. 1, c.c. a proposito dell'assegno di mantenimento, con riguardo alla quale la giurisprudenza faceva riferimento, per quantificare l'assegno, alla posizione economico-sociale dei coniugi durante la fisiologia del rapporto matrimoniale<sup>14</sup>.

Insomma per le Sezioni unite del 1990 non vi erano dubbi che il parametro di riferimento dell'assegno divorzile fosse il tenore di vita coniugale; non solo quello effettivamente svolto, ma anche oggetto di un'aspettativa legittima, originata dalla condizione economico-patrimoniale del consorte<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Cass. Sez. un., 26.4.1974, in *Dir. fam. e pers.*, 1974, 620 ss., riteneva che il giudice dovesse tener conto dei tre criteri fissati dalla norma (nel testo all'epoca vigente) sia ai fini dell'attribuzione che della quantificazione dell'assegno, ed esattamente: delle condizioni economiche dei coniugi, delle ragioni della decisione e del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione della famiglia ed alla formazione del patrimonio di entrambi. Poiché tali criteri rilevavano ai fini dell'*an* dell'assegno, le Sezioni unite affermarono che quest'ultimo avesse un carattere composito: assistenziale in senso lato, risarcitorio e compensativo. Ciò che verrà poi smentito, in ragione di un testo normativo diverso, dalla Cass. Sez. un., n. 11490/1990, cit.

<sup>13</sup> G. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, Bologna, 2015, 226, rileva come i tre criteri alla base delle tre funzioni (*id est*: le condizioni economiche dei coniugi, le ragioni della decisione di sciogliere il matrimonio, e il contributo all'interno della famiglia), «erano intesi sia come criteri di attribuzione, sia come criteri di determinazione dell'assegno, nel senso che, ad esempio, la sola funzione compensativa poteva giustificare il riconoscimento dell'assegno a favore del coniuge, anche se questi fosse in grado di provvedere autonomamente alle proprie esigenze di vita». Per una trattazione organica dell'assegno di divorzio, anche in chiave diacronica, cfr. L. BARBIERA, *Divorzio (assegno di)*, in *Enc. dir.*, Treccani, 1989, XI, 100 ss., *Id.*, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, Bologna, 2001, 9 ss.

<sup>14</sup> Nel 1990 era già consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'assegno di mantenimento di cui all'art. 156, co. 1, c.c. svolgeva la funzione di supplire all'impossibilità del coniuge richiedente a mantenere il tenore di vita precedente alla separazione. Cfr.: Cass., 19.10.1981, n. 546, Cass., 29.11.1986, n. 7061, Cass., 20.11.1989, n. 4955, tutte in *Banca dati-Leggi d'Italia*.

<sup>15</sup> Costituiva diritto vivente l'affermazione reiterata della Cassazione secondo cui «l'accertamento del diritto all'assegno divorzile va effettuato verificando l'inadeguatezza dei mezzi del

Si aggiunga che questa pronuncia, nel tentativo di blindare il proprio *decisum*, si è sforzata di chiudere il cerchio argomentativo con un riferimento esplicito «al sistema della legge riformata» nel 1987, il base al quale si «privilegia[no] le conseguenze di una perdurante (seppur modificata...) efficacia sul piano economico di un vincolo che sul piano personale è stato disciolto». A sostegno sono stati richiamati gli artt. 9 sul diritto alla pensione di reversibilità e 12-*bis* della legge n. 899/1970 sul diritto a una quota dell'indennità di fine rapporto.

Il richiamo di questi articoli, in verità, non appare utile a disegnare un sistema coerente con il presupposto del tenore di vita<sup>16</sup>. Del resto, le stesse Sezioni unite del 1990, in un passaggio della motivazione, svelano la ragione più politica che giuridica dell'orientamento accolto. Si afferma che il criterio assistenziale, da riferirsi all'analogo tenore di vita, sia pur moderato in concreto dall'applicazione dei parametri di quantificazione, coniuga adeguatamente l'abbandono «di una concezione patrimonialistica del matrimonio, inteso come "sistemazione definitiva", con l'esistenza di modelli di matrimonio più tradizionali, anche se sorti in epoca molto anteriore alla riforma».

Naturalmente, per non scadere nell'arbitrio argomentativo, le Sezioni unite del 1990 riferiscono questo compromesso alla legge del 1987, la quale, tramite la funzione assistenziale dell'assegno, avrebbe offerto «una duttile risposta a tutti i vari modelli concreti di matrimonio», rompendo «meno traumaticamente con la passata tradizione»<sup>17</sup>. Ma si trattava comunque di una forzatura, tant'è che la

coniuge richiedente a conservare un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio e che sarebbe presumibilmente proseguito in caso di continuazione dello stesso, ovvero che poteva ragionevolmente prefigurarsi sulla base di aspettative esistenti nel corso del rapporto matrimoniale. A tal fine il tenore di vita può desumersi dalle potenzialità economiche dei coniugi, ossia dall'ammontare dei loro redditi e disponibilità patrimoniali». Cfr.: Cass. 17.7.2007, n. 15610; Cass., 28.2.2007, n. 4764; Cass., 7.5.2002, n. 6541; Cass., 15.10.2003, n. 15383; Cass., 19.3.2003, n. 4040, tutte in *Banca dati-Leggi d'Italia*; Cass., 4.11.2010, n. 22501, in *Banca dati-Leggi d'Italia*; Cass., 3.7.2013, n. 16597, in *Fam. e dir.*, 2013, 10, 924 ss., con nota di F. ALCARO, *Note in tema di assegno divorzile: «il tenore di vita in costanza di matrimonio, un'aporia interpretativa?»*; Cass. 28.10.2013, n. 24252, *Foro it.*, 2014, 3, 1, 858.

<sup>16</sup> Secondo Cass. Sez. un. 29.11.1990, n. 11490, cit., «è evidente che si valorizzano i rapporti in corso alla data della sentenza di divorzio, facendo partecipare il coniuge divorziato alla condizione economica dell'altro coniuge derivante da quei rapporti, per il fatto oggettivo della pregressa esistenza di un vincolo ormai disciolto». Ma questo argomento sistematico, come si vedrà meglio in seguito, prova troppo, poiché si potrebbe diversamente sostenere che i diritti previsti dagli artt. 9 co. 2 e 12-*bis* l. n. 898/1970 si giustificano anche e in parte in forza del contributo che il coniuge non lavoratore ha prestatato nella famiglia; contributo utile a consentire all'altro di lavorare e di incrementare il proprio reddito. Da tali disposizioni non è desumibile alcun riferimento al tenore di vita matrimoniale; esse affrontano piuttosto un problema di riequilibrio dei patrimoni.

<sup>17</sup> Cass. Sez. un. 29.11.1990, n. 11490, cit.



Cassazione, nel 2017<sup>18</sup>, lascia intendere che quell'orientamento, attuale al tempo, è divenuto inattuale; quasi a volere sottolineare che la pronuncia del 1990 si basava su ragioni di opportunità sociale, che si spiegano nel contesto socio-economico del tempo.

La riprova di ciò si palesa con maggiore forza espressiva nel più recente intervento della Cassazione a Sezioni unite in commento, dove si afferma che sia il criterio dell'analogo tenore di vita che quello dell'indipendenza economica sono extralegali<sup>19</sup>. Entrambi sono il frutto dell'arbitrio dell'interprete, che ha slegato l'inadeguatezza dei mezzi dai diversi indicatori contenuti nell'art. 5, co. 6, l. n. 898 introdotti dalle parole «tenuto conto».

Si è erroneamente creduto - insistono le Sezioni unite - che tale articolo distinguesse due momenti applicativi: uno attinente all'attribuzione dell'assegno (governato dall'inadeguatezza dei mezzi), l'altro, subordinato alla sussistenza del primo, riguardante la determinazione dell'ammontare del medesimo (da effettuarsi tramite i parametri di quantificazione di cui all'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970).

Ebbene, non solo l'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 non pone affatto tale distinzione, ma i casi pratici - sottolineano le Sezioni unite - hanno dimostrato come il giudice, spesso, nel seguire tale bipartizione, finisse col marginalizzare i criteri cosiddetti determinativi, quasi fino ad abrogare la prima parte dell'articolo<sup>20</sup>.

Sì, si è trattato proprio di una marginalizzazione, perché i giudici del merito attribuivano assoluta preminenza alla comparazione tra le condizioni economico-patrimoniali dei coniugi. A fronte dello squilibrio economico, l'attribuzione dell'assegno a favore del coniuge meno abbiente era pressoché automatica. Ciò ha favorito - secondo le Sezioni Unite e parte della dottrina<sup>21</sup> - situazioni di locupletazione

ingiustificata del coniuge richiedente l'assegno, almeno in due casi: qualora egli fosse economicamente autosufficiente o non avesse significativamente contribuito alla formazione della posizione economico-patrimoniale dell'altro ex-coniuge.

In definitiva, il parametro attributivo dell'assegno di divorzio, riferito al tenore di vita analogo a quello matrimoniale, ha finito con l'operare al tempo stesso come criterio di quantificazione; una commistione, questa, che ha inevitabilmente determinato un cortocircuito applicativo rispetto all'interpretazione bifasica dell'art. 5 co. 6<sup>22</sup>.

A siffatto limite se ne aggiunge un altro: l'automatismo di cui si è appena detto ha comportato una svalutazione del principio di autoresponsabilità delle scelte condivise durante il matrimonio. Se durante la vita matrimoniale i coniugi avevano concordato sulla riduzione dell'impegno lavorativo di uno dei due nell'interesse della famiglia e al fine di rafforzare la posizione lavorativa dell'altro, non è conforme al diritto - rilevano le Sezioni Unite - che il criterio del contributo personale ed economico costituisca «esclusivamente un fattore di moderazione», dovendosene piuttosto tenere conto quale ragione giustificatrice dell'assegno.

Ancora: un terzo limite è ravvisabile nell'erroneo bilanciamento tra la garanzia costituzionale del matrimonio e la libertà di sciogliersi dal vincolo coniugale, separando così la propria vita da quella dell'altro. Difatti, parametrare l'assegno di divorzio al tenore di vita matrimoniale, da un lato, dava luogo a una sproporzionata e contraddittoria "ultrattività" del matrimonio, dall'altro, ostacolava il diritto fondamentale di costituire una nuova famiglia da parte dell'ex coniuge debitore dell'assegno di divorzio<sup>23</sup>.

niche tra i due coniugi, quale elemento induttivo da cui desumere in via presuntiva il tenore di vita goduto; in tal modo la disparità di situazioni economiche costituisce, in concreto, il presupposto attributivo, anche laddove il richiedente risulti economicamente indipendente». Ciò è stato senz'altro vero ma, come vedremo più da vicino nel § 4, il problema stava non già nel riconoscere l'assegno di divorzio a chi fosse economicamente indipendente, bensì nella distorsione prodotta dalla rendita parassitaria e nel non valorizzare adeguatamente, perché ritenuto di applicazione eventuale, il criterio del contributo familiare e alla formazione del patrimonio del coniuge più abbiente. Anche A. LAMORGESE, *L'assegno divorzile e il dogma della conservazione del tenore di vita matrimoniale*, in *Questione giustizia*, 11.3.2016, 1 ss., che è stato il giudice estensore della sentenza della Cassazione n. 11504/2017 cit., stigmatizza l'assenza di correttivi normativi a una corresponsione tendenzialmente illimitata dell'assegno di divorzio.

<sup>22</sup> Cass., 10.5.2017, n. 11504, cit., afferma che «il parametro del "tenore di vita" induce inevitabilmente ma inammissibilmente (...) una indebita commistione tra le predette due "fasi" del giudizio e tra i relativi accertamenti».

<sup>23</sup> Cass., 10.5.2017, n. 11504, cit., alla lett. A) (sull'ultrattività) ed alla lett. E (sul diritto di costituire una nuova famiglia) del testo della sentenza ha ben sviluppato questo terzo limite dell'orientamento giurisprudenziale dell'analogo tenore di vita.

<sup>18</sup> La ritenuta inattualità dell'orientamento giurisprudenziale dell'analogo tenore di vita, induce la Cass., 10.5.2017, n. 11504, cit. a escludere l'applicabilità dell'art. 374, co. 3, c.p.c., a tenore del quale «Se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, le decisioni del ricorso».

<sup>19</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., § 8.2.1, stigmatizza il «rinvenimento del parametro dell'adeguatezza/inadeguatezza al di fuori degli indicatori contenuti nella norma».

<sup>20</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., § 9, p. 25.

<sup>21</sup> ALCARO, *Note in tema di assegno divorzile (...)*, cit., 3 (versione in *Banca dati-Leggi d'Italia*), rileva come il criterio dell'analogo tenore di vita bilanci in modo irragionevole la tutela del soggetto più debole con l'autonomia di vita di ciascuno, favorendo così «l'insorgenza e l'acquisizione di vantaggi o rendite anche di tipo parassitario». M. PALAZZO, *Il diritto della crisi coniugale. Antichi dogmi e prospettive evolutive*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 3, 594, rileva come la giurisprudenza, nell'applicare l'orientamento maggioritario, sia pervenuta ad un pericoloso automatismo: «il tenore di vita per parametrare l'assegno viene desunto dalla disparità delle situazioni econo-



È evidente che un'ultrattività eccessiva confligge con il principio di ragionevolezza e di coerenza dell'ordinamento, oltre a ledere il predetto diritto fondamentale. Chi deve assicurare all'ex coniuge un tenore di vita analogo a quello matrimoniale, spesso non riesce a dare vita a un altro nucleo familiare, né a realizzare se stesso.

40

In definitiva l'orientamento giurisprudenziale dell'analogo tenore di vita entrava in frizione con il principio personalistico, quasi rovesciando l'ordine dei valori costituzionali: centralità del matrimonio rispetto alla persona invece dell'opposto, si pur con dei temperamenti derivanti - come vedremo meglio in seguito - dalla solidarietà e dall'uguaglianza.

### 3. L'orientamento dell'indipendenza economica e la sottovalutazione del contributo familiare.

La sentenza della Cassazione del 2017 che ha criticato l'orientamento dell'analogo tenore di vita ha un merito<sup>24</sup>: aver avvertito tale parametro con gli argomenti dell'eccessiva ultrattività del matrimonio<sup>25</sup>, del principio di auto-responsabilità economica degli ex coniugi, fatto proprio dalla legge n. 74/1987<sup>26</sup> e dell'indebita sovrapposizione, verificatasi nella pratica, tra la fase dell'*an* e la fase del *quantum* dell'assegno di divorzio.

Non è poco perché, a seguito di questa pronuncia, si è riaperta una discussione che sembrava chiusa su due aspetti qualificanti dell'assegno di divorzio: il presupposto e la funzione.

Il merito però è tutto racchiuso qui, perché la soluzione accolta nel 2017 e il suo impianto argomentativo sono stati giustamente respinti dalla sentenza della Sezioni unite del 2018.

<sup>24</sup> Cass., 10.5.2017, n. 11504, cit.

<sup>25</sup> F. ALCARO, *Note in tema di assegno divorzile (...)*, cit., 2 (versione in *Banca dati-Leggi d'Italia*), afferma che il criterio dell'analogo tenore di vita finiva col produrre un effetto di «disconoscimento dell'intervenuto scioglimento del matrimonio». L'Autore parla di un'«ultrattività (...) non conosciuta in sé dal sistema (...) destinata ad operare non limitatamente ed eccezionalmente, ma a protrarsi nel tempo quale regola ordinaria, pur nel venir meno del rapporto che la giustificava». Ineccepibili sono le seguenti parole dell'Autore: il criterio del tenore di vita «appare contrario innanzitutto alla logica giuridica ma anche al senso di equità e di misura che governa ogni relazione sociale, la cui vicenda nel tempo non è mai immobilizzabile in uno standard costante, tanto più quanto si dissolva il fondamento originario».

<sup>26</sup> Sul principio di autoreponsabilità cfr: S. PATTI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi. Modelli europei a confronto*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, in *Trattato* diretto da Ferrando, II, 2008, 229 ss. M. G. CUBEDDU, *Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento in Germania*, in *Famiglia*, 2008, 2, 22 ss.; Id., *I principi di diritto europeo della famiglia*, in *Trattato di diritto della famiglia* diretto da Zatti, I, 1, Milano, 2011, 105 ss.

Secondo la Cassazione del 2017, com'è noto, l'inadeguatezza dei mezzi doveva essere parametrata alla non autosufficienza economica. Soltanto il coniuge che versava in tale condizione avrebbe avuto diritto all'assegno. Altrimenti, se il reddito fosse stato sufficiente per vivere adeguatamente<sup>27</sup>, il vissuto matrimoniale non avrebbe avuto alcuna rilevanza giuridica, prevalendo nettamente il diritto di autodeterminarsi, senza conseguenze, in ordine allo scioglimento del matrimonio.

Il vizio più macroscopico di quest'impostazione sta nell'aver marginalizzato le scelte concordate dai coniugi in attuazione dei doveri matrimoniali, in particolare del dovere di collaborazione e di contribuzione di cui all'art. 143 c.c. Di tali scelte, secondo la Cassazione, non si doveva tener conto in sede di scioglimento del matrimonio, se il coniuge meno abbiente fosse stato economicamente autosufficiente. Soltanto in caso di non autosufficienza economica, il giudice, per quantificare l'assegno, avrebbe dovuto applicare i criteri indicati dall'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 e quindi valutare, tra gli altri, il parametro del contributo personale ed economico dato dal coniuge economicamente più debole alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio dell'altro.

Non può sfuggire come quest'orientamento, da un lato, sia irragionevole, perché l'autosufficienza economica non cancella la rilevanza della vita matrimoniale e, più esattamente, le sue conseguenze negative sulla condizione personale ed economica di ciascun coniuge. Dall'altro, esso viola il principio di uguaglianza, perché chi è appena sotto la soglia - quale?<sup>28</sup> - dell'autosufficienza economica vede va-

<sup>27</sup> Cass., 10.5.2017, n. 11504, cit., indica dei parametri che il giudice del merito avrebbe dovuto considerare nella valutazione dell'autosufficienza economica attinente all'*an* dell'assegno di divorzio. 1) il possesso di redditi di qualsiasi specie; 2) «il possesso di cespiti patrimoniali mobiliari e immobiliari, tenuto conto di tutti gli oneri *lato sensu* «imposti» e del costo della vita nel luogo di residenza (dimora abituale: art. 43 co. 2 c.c.) della persona che richiede l'assegno; 3) le capacità e le possibilità effettive di lavoro personale, in relazione alla salute, all'età, al sesso e al mercato del lavoro dipendente o autonomo; 4) la stabile disponibilità di una casa di abitazione». Questi parametri devono tuttavia essere utilizzati dal giudice nell'accertamento dello squilibrio economico, giacché, come hanno affermato le Sezioni unite in annotazione, il giudice in primo luogo e preliminarmente accerta se vi sia squilibrio economico-patrimoniale. Successivamente verifica se lo squilibrio dipenda dal contributo apportato alla vita matrimoniale.

<sup>28</sup> I giudici di merito hanno talvolta fatto riferimento ad un determinato importo di reddito per valutare l'autosufficienza economica. Così Trib. Milano, ord. 22.5.2017, in *Banca dati Leggi d'Italia*, il quale, dopo aver fatto proprio l'orientamento sull'assegno di divorzio accolto da Cass., n. 11504/2017, cit. ha ritenuto di poter individuare quale parametro di non autosufficienza economico quello utilizzato ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Di conseguenza, nel caso di specie, il tribunale di Milano ha respinto la domanda di assegno della donna perché il reddito di lei, pur inferiore a quello di lui pari a 2.900,00 euro mensili, era di 1.700,00 euro mensili, dun-





lorizzati i propri sacrifici nella famiglia, chi è appena sopra soglia assiste, invece, alla caduta nell'irrelevanza giuridica della vita matrimoniale<sup>29</sup>.

La verità è che la Cassazione del 2017, secondo le Sezioni unite, ha attribuito al principio di autodefinizione un «contenuto riduttivo», perché «l'autodeterminazione non si esaurisce con la facoltà anche unilaterale di sciogliersi dal vincolo, ma preesiste a tale determinazione e connota tutta la relazione ed, in particolare, la definizione e la condivisione dei ruoli familiari»<sup>30</sup>. Se i coniugi sono liberi di autodeterminarsi, in accordo tra loro, su come organizzare la vita familiare e personale, non vi può essere una soluzione di continuità tra questo periodo dell'esistenza e lo scioglimento del matrimonio<sup>31</sup>.

Il rapporto matrimoniale e la sua fine sono due fasi intrecciate come di evince dall'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970, secondo cui il giudice deve tener conto delle condizioni dei coniugi e del loro contributo alla famiglia e al benessere economico di ciascuno. E - si noti - tale articolo non stabilisce affatto che tale presa in considerazione debba avvenire solo eventualmente nella fase della quantificazione dell'assegno.

Ogniqualevolta il giudice debba decidere sull'attribuzione dell'assegno, egli dovrà conoscere il contributo fornito alla famiglia dal coniuge ri-

---

que superiore a quello che avrebbe legittimato il gratuito patrocinio. Questa pronuncia fa emergere plasticamente il limite dell'orientamento dell'autosufficienza economica: il giudice effettua una valutazione del tutto avulsa dalla vita matrimoniale, il che ha davvero poco senso, salvo a volere considerare il matrimonio alla stregua di una convivenza di fatto, dove pure il vissuto tra i conviventi non è certo giuridicamente irrilevante; basti richiamare quella giurisprudenza, molto ben argomentata, sulla tutela possessoria dell'ex convivente *more uxorio* (Cass., 21.3.2103, n. 7214 e Cass., 2.1.2014, n. 7, entrambe in *Banca dati-Leggi d'Italia*).

<sup>29</sup> Ciò si poneva in contrasto anche con quanto affermato dalla Corte cost., 11.2.2015, n. 11, in *Fam. e dir.*, 2015, 6, 537 ss., con nota di E. AL MUREDEN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità*, la quale, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970, ha comunque affermato che i criteri previsti da tale articolo dovevano sempre intervenire agendo - e qui la Consulta riporta le parole della Cassazione - «come fattori di moderazione e diminuzione della somma considerata in astratto e possono valere anche ad azzerarla».

<sup>30</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., § 9 p. 23.

<sup>31</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., § 9 p. 22, rimprovera alla Cassazione del 2017 di aver omesso di «considerare che i principi di autodeterminazione ed autoresponsabilità hanno orientato non solo la scelta degli ex coniugi di unirsi in matrimonio ma, ciò che è più rilevante ai fini degli effetti conseguenti al suo scioglimento così come definiti nell'art. 5 co. 6 l. n. 898/1970, hanno determinato il modello di relazione coniugale da realizzare, la definizione dei ruoli, il contributo di ciascun coniuge all'attuazione della rete dei diritti e dei doveri fissati dall'art. 143 cod. civ. La conduzione della vita familiare è il frutto di decisioni libere e condivise alle quali si collegano doveri ed obblighi che imprimono alle condizioni personali ed economiche dei coniugi un corso, soprattutto in relazione alla durata del vincolo, anche irreversibile».

chiedente e valutarne le conseguenze sul profilo patrimoniale ed economico dello stesso. Vi deve essere un nesso eziologico tra le scelte funzionali all'organizzazione della vita matrimoniale e le loro ricadute negative sulla capacità lavorativa e sul reddito di chi chiedi l'assegno.

Opinare diversamente, come fa la Cassazione nella pronuncia del 2017, che erige una barriera tra rapporto matrimoniale e scioglimento, implica una violazione del principio della pari dignità dei ruoli dei coniugi durante il matrimonio (art. 30, co. 2, Cost. e artt. 143 e 144 c.c.). Non ci sarebbe parità se al momento dello scioglimento il sistema giuridico consentisse al coniuge abbiente di avvantaggiarsi del contributo dell'altro prestato durante la vita matrimoniale.

Un contributo che, fondato su scelte condivise sostenute dall'affidamento nella stabilità del matrimonio, non può pesare negativamente soltanto su chi abbia sacrificato la propria professionalità e capacità di reddito<sup>32</sup>. Ecco perché le Sezioni unite hanno affermato che «primaria e peculiare importanza» va riconosciuta al «criterio dell'apporto fornito dall'ex coniuge nella condizione e nello svolgimento della complessa attività endofamiliare».

Il collegamento tra i parametri di cui all'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 e il principio di pari dignità è centrale nell'argomentazione delle Sezioni Unite del 2018. Il suo maggior guadagno è di aver portato la valutazione del giudice dal piano astratto del mero confronto dei redditi a quello della concreta vicenda matrimoniale.

Entrambi gli orientamenti - quello dell'analogo tenore di vita e l'altro dell'autosufficienza economica - hanno peccato proprio di astrattezza. Il primo, sia pur in misura minore, perché applicava i criteri determinativi di cui all'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 soltanto in funzione correttiva della quantificazione dell'assegno già individuata *a priori*. Con il duplice rischio di favorire rendite di posizione e una diffusa deresponsabilizzazione per la vita futura.

Nel secondo orientamento, i predetti criteri diventavano addirittura eventuali, perché subordinati all'accertamento della non autosufficienza economica.

---

<sup>32</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., § 9 p. 25, in un altro passaggio significativo della motivazione, sottolinea come i principi di libertà e autoresponsabilità connotino tutte le fasi del matrimonio. Ciò emerge dall'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 interpretato nel quadro dei principi costituzionali di riferimento. Si afferma infatti che: «La relazione coniugale è orientata fin dall'inizio dai principi di libertà ed autoresponsabilità ed il legislatore ha inteso valorizzare la funzione conformativa di questi principi nel regime giuridico dell'unione matrimoniale anche in relazione agli effetti che possono conseguire dopo lo scioglimento del vincolo, senza incidere sull'efficacia solutoria di tale determinazione, volta al riacquisto dello stato libero ma anche senza azzerare l'esperienza della relazione coniugale alla quale si dà forte rilevanza nella norma che prefigura gli effetti di natura economica che conseguono al divorzio».

Le Sezioni Unite del 2018, invece, hanno reinterpretato l'art. 5, co. 6, l. n. 8798/1970, ponendo in posizione di spicco non già un parametro astratto, qual è il mero confronto tra i redditi (che pure deve essere effettuato), ma le ragioni, da ricercarsi nel matrimonio, che hanno determinato una sostanziale diversità tra le condizioni economico-patrimoniali dei coniugi. La diversità della situazione economico-patrimoniale dei coniugi rileva non più come un *a priori* che giustifichi l'assegno, ma quale conseguenza delle scelte matrimoniali. Sono gli effetti personali e patrimoniali negativi di queste ultime a legittimare, in definitiva, la pretesa dell'assegno di divorzio.

#### 4. Interpretazione unitaria e sistematica dell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970: duplice e autonoma funzione dell'assegno di divorzio.

Mancavano appigli normativi evidenti a sostegno dell'orientamento sia dell'analogo tenore di vita sia dell'autosufficienza economica.

Con riguardo al primo, il riferimento all'«effettivo tenore di vita», presente nell'art. 5, co. 9, l. n. 898/1970, attiene non già alla funzione dell'assegno, ma esclusivamente all'accertamento della consistenza reddituale e patrimoniale dei coniugi; un accertamento effettuato al fine di stabilire la misura dell'assegno<sup>33</sup>. Non è convincente trarre da questa disposizione un indice di sistema a fondamento della tesi del tenore di vita quale parametro di riferimento dell'inadeguatezza dei mezzi.

Tanto meno il secondo più recente orientamento del 2017 poteva far leva, come invece ha fatto, sull'espressione «non indipendenti economicamente» riferita dall'art. 337-septies c.c. alla condizione dei figli maggiorenni, per alimentare un'*analogia legis*, del tutto incongrua, con la posizione dell'ex coniuge economicamente più debole<sup>34</sup>.

Le due figure dell'ex coniuge e del figlio maggiorenne non sono comparabili: il primo ha il dovere di diventare economicamente autosufficiente<sup>35</sup>, il

secondo non ha un diritto illimitato a essere mantenuto dai genitori. L'ex coniuge, diversamente dal figlio maggiorenne, si trova in una determinata condizione economico-patrimoniale a causa delle scelte condivise col consorte durante il matrimonio. E la sperequazione patrimoniale potrebbe anche essere, in ragione dell'età, non più colmabile<sup>36</sup>.

L'unica strada per superare questa contrapposizione tra orientamenti giurisprudenziali, entrambi infondati, è stata quella di accogliere un'interpretazione unitaria dell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970. Un'interpretazione più rigorosa, che ha trovato il criterio di riferimento dell'inadeguatezza dei mezzi non già all'esterno dell'art. 5 co. 6, ma nella stessa disposizione interpretata alla luce della Costituzione. Così le Sezioni Unite hanno tracciato le linee di un sistema coerente<sup>37</sup>, dove il presupposto dell'assegno di divorzio è stato rinvenuto (*invenire*)<sup>38</sup> nella trama delle disposizioni coinvolte.<sup>39</sup>

Interpretazione unitaria significa che il giudice valuta la legittimità della domanda di assegno sulla base di quei parametri elencati dall'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970, con particolare riguardo, come si diceva, al contributo che ciascun coniuge ha dato alla fami-

---

capacità di prestare lavoro e garantirsi l'autosufficienza economica». Ciò comporta ad esempio che il giudice debba valutare negativamente il rifiuto del coniuge richiedente l'assegno «di svolgere, pur potendo, un'attività lavorativa». Si argomenta dall'espressione, contenuta nell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970, «o comunque non può procurarsi per ragioni oggettive», che allude «principalmente all'attitudine a svolgere un'attività retribuita confacente alle condizioni personali e sociali del coniuge» (così G. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., 225, analogamente C. M. BIANCA, *La famiglia*, Milano, 2014, 291 che sottolinea «l'onere di realizzare diligentemente la propria capacità di lavoro e di reddito professionale»).

<sup>36</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., confuta così il tentativo, posto in essere da Cass., 10.5.2017, n. 11504, cit., di equiparare le prestazioni economiche da corrispondere al figlio maggiorenne con quelle spettanti all'ex coniuge economicamente debole.

<sup>37</sup> L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 53-65 e 106 ss., aveva, com'è noto, un'idea molto chiara del ruolo della (neo)dogmatica: verificare l'integrabilità nel sistema della soluzione prospettata dal giurista attraverso l'attività ermeneutica, al fine di garantire le prerogative della legge». Ebbene, le Sezioni unite in commento sono state attente a quello che Mengoni chiamava «la verifica di coerenza sistematica dei processi di decisione» (p. 62).

<sup>38</sup> P. GROSSI, *Il giudice civile. Un interprete?*, in *L'invenzione del diritto*, Bari-Roma, 2017, 81-82, nel porre in rilievo il ruolo nuovo che ha il giudice oggi rispetto a quello riservatogli dalla modernità post-illuministica, chiarisce che la ritrovata vocazione del giudice di «invenzione del giuridico» non attiene all'attività creativa. Si tratta piuttosto di un di un «*cercare*» e «*trovare*» la giusta interpretazione nel pluralismo delle fonti.

<sup>39</sup> F. ALCARO, *Note in tema di assegno divorzile*, cit., 3 (versione in *Banca dati-Leggi d'Italia*), riteneva del 2013 che il criterio dell'analogo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio presentasse «elementi di non congruità o dissonanze sistematiche significative sul piano delle categorie e dei principi giuridici nonché della funzionalità stesa degli aspetti che derivano». Anche Alcaro avvertiva la distonia sistematica che determinava l'orientamento dell'analogo tenore di vita.



glia e alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune. Se lo squilibrio economico-patrimoniale ha la sua causa proprio nello svolgimento e nell'organizzazione della vita matrimoniale, l'assegno è pienamente giustificato.

E lo è perché, a dire delle Sezioni Unite, il principio costituzionale della pari dignità dei ruoli dei coniugi impone di valorizzare le conseguenze negative delle scelte matrimoniali che si apprezzano solo in sede di scioglimento del matrimonio. In sostanza, c'è una linea che parte molto in alto dal principio di solidarietà<sup>40</sup>, va verso l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, la quale, a sua volta, si inverte nel principio di autodeterminazione che governa, d'intesa tra i coniugi, il matrimonio<sup>41</sup>. Il precipitato di questi principi si riscontra, in sede di scioglimento del matrimonio, nei parametri indicati dall'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970, i quali, pertanto, devono essere considerati di derivazione costituzionale.

Ma allora - innovano le Sezioni Unite - occorre abbandonare la distinzione tra la fase attributiva (l'*an*) dell'assegno, che faceva capo all'inadeguatezza dei mezzi (riferita, a seconda dell'orientamento giurisprudenziale, ora al tenore di vita ora all'autosufficienza economica), e la fase determinativa (il *quantum*) del medesimo. C'è, invece, un'unica fase in cui il giudice valuta se lo squilibrio patrimoniale sia dipeso dai parametri indicati dall'art. 5 co. 6.

L'inadeguatezza dei mezzi, quindi, sussiste quando la totale mancanza di redditi o la sperequazione tra il reddito di un coniuge e quello dell'altro abbia la sua causa nelle scelte matrimoniali e nel contributo alla conduzione familiare.

L'assegno di divorzio ha, pertanto, una duplice funzione: non solo assistenziale- alimentare - non più attinente all'analogo tenore di vita né all'autosufficienza economica - ma anche perequativo-compensativa volta a riequilibrare una disparità economico-patrimoniale originata, solitamente, dal sacrificio delle aspettative professionali ed economiche di uno degli ex coniugi<sup>42</sup>. Quando ciò avvie-

ne, l'assegno di divorzio spetta anche all'ex coniuge economicamente autosufficiente.

Essere economicamente autosufficiente preclude l'assegno sotto il profilo della funzione assistenziale-alimentare, ma non necessariamente dal lato della funzione perequativo-compensativa che, da sola, potrebbe giustificare l'assegno. Si pensi al caso in cui, a fronte di un matrimonio di lunga durata, vi sia la necessità di compensare la ex coniuge che, avendo svolto il ruolo di casalinga ed essendosi dedicata prevalentemente alla crescita dei figli, abbia consentito all'altro coniuge di consolidare ed incrementare la propria attività di libero professionista e il proprio reddito<sup>43</sup>. Va rimarcata l'autonomia delle due funzioni dell'assegno.

Sotto questo aspetto, si ipotizzi il diverso caso in cui venga in rilievo esclusivamente la funzione assistenziale. Se al momento dello scioglimento del matrimonio dovesse emergere che il coniuge, privo di reddito, non abbia affatto contribuito alla formazione del patrimonio dell'altro, l'assegno di divorzio spetterà ugualmente in presenza di un contributo personale alla conduzione familiare. Non solo: l'assegno dovrà essere riconosciuto anche nel caso in cui vi sia un considerevole squilibrio tra i redditi e i patrimoni dei coniugi, purché il coniuge economicamente debole, da un lato, abbia contribuito al buon andamento della vita familiare e non alle fortune economico-patrimoniali del consorte, dall'altro, non disponga di un reddito sufficiente a far fronte ai costi ordinari della propria vita<sup>44</sup>.

---

clinazione costituzionale del principio di solidarietà e che conduce al riconoscimento di un contributo che, partendo dalla comparazione delle condizioni economico-patrimoniali dei due coniugi, deve tener conto non soltanto del raggiungimento di un grado di autonomia economica tale da garantire l'autosufficienza, secondo un parametro astratto ma, in concreto, di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali ed economiche eventualmente sacrificate, in considerazione della durata del matrimonio e dell'età del richiedente».

<sup>43</sup> Trib. Perugia, 28.8.2018, n. 1089, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net), con riguardo a un caso di matrimonio durato diciassette anni, laddove al momento scioglimento la coniuge casalinga, che si era occupata della crescita dei due figli, era ultrasessantenne ed economicamente autosufficiente e con un importante patrimonio immobiliare, afferma che: «L'intervento del Collegio si impone solo per un parziale riequilibrio della sua condizione reddituale in relazione a quella del marito, sicuramente superiore, per compensarla dell'apporto dato per un quindicennio allo svolgimento della vita coniugale - di cui il resistente ha beneficiato certamente nella realizzazione della propria personalità e nel conseguimento dei suoi successi professionali - e in particolare alle attività casalinghe di supporto alla crescita, all'educazione e istruzione dei figli, sacrificando le proprie legittime aspettative professionali, unico profilo che può giustificare la permanenza di una forma di vincolo di solidarietà economico-patrimoniale post coniugale a carico del marito». Il trib. ha condannato l'ex marito a corrispondere alla ex moglie un assegno di divorzio pari ad euro 250,00 mensili.

<sup>44</sup> Trib. Torino, 9.11.2018, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net). Nel caso di specie, il tribunale riduce l'assegno di divorzio disposto in sede

<sup>40</sup> Le Sezioni unite in commento come pure alcuni Autori, in particolare C. M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 297-298, collegano l'assegno di divorzio al principio di solidarietà post-coniugale.

<sup>41</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., § 10, p. 29, collega perspicuamente, per un verso, l'inadeguatezza dei mezzi alla vita coniugale contrassegnata da scelte e da contribuzioni, per altro verso, la funzione dell'assegno ai principi costituzionali. Si afferma, infatti, nella sentenza che «Solo mediante una puntuale ricomposizione del profilo soggettivo del richiedente [l'assegno] che non trascuri l'incidenza della relazione matrimoniale sulla condizione attuale, la valutazione di adeguatezza può ritenersi effettivamente fondata sul principio di solidarietà che, come illustrato, poggia sul cardine costituzionale della pari dignità dei coniugi».

<sup>42</sup> In Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 2018, cit., vi è un passaggio in cui risalta la saldatura tra l'interpretazione unitaria dell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 e i principi costituzionali: «la funzione assistenziale dell'assegno di divorzio si compone di un contenuto perequativo-compensativo che discende direttamente dalla de-



La funzione assistenziale-alimentare dell'assegno discende dal principio costituzionale di solidarietà e viene in rilievo laddove uno dei coniugi abbia impiegato le migliori energie nell'organizzazione e nello svolgimento della vita familiare, senza che ciò abbia inciso sulla situazione economico-patrimoniale dell'altro. Invece, la funzione compensativo-perequativa trova il proprio fondamento nel principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29, co. 2, Cost.).

Queste due funzioni dell'assegno possono, dunque, concorrere o intervenire singolarmente a seconda del caso concreto.

### 5. Onere della prova e capacità lavorativa.

L'orientamento delle Sezioni unite del 2018 ha mutato sensibilmente l'onere probatorio sotto il profilo del suo rilievo - più incisivo e decisivo - ai fini dell'attribuzione dell'assegno.

Prima di questa pronuncia, i giudici, in mancanza della prova da parte del richiedente del suo contributo alla vita matrimoniale e alla formazione del patrimonio dell'altro, stabilivano comunque la misura dell'assegno sulla base delle ultime dichiarazioni dei redditi da produrre ai sensi dell'art. 4, co. 6, l. n. 898/1970<sup>45</sup>.

Per avere contezza del pregresso tenore di vita, si comparavano semplicemente i redditi e la situazione patrimoniale complessiva delle parti. In tale modo veniva individuata una somma proporzionata, da porre a carico del debitore dell'assegno, ma che finiva con l'essere legata in modo blando alle vicende del rapporto matrimoniale. Non fosse altro perché tale comparazione costituiva la fase preliminare e saliente dell'attribuzione dell'assegno, incentrata su una proporzione tra due valori, il cui risulta-

to veniva, nella seconda fase, corretto da presunzioni tratte soprattutto dalla durata del matrimonio.

In sostanza accadeva che, pur in mancanza di una precisa allegazione e prova del tipo di contributo prestato nella famiglia e alla formazione del patrimonio altrui, il coniuge più debole otteneva comunque l'assegno di divorzio in ragione della sola disparità economico-patrimoniale.

Oggi non è più così, essendo stata riconosciuta all'assegno di divorzio una funzione, ritenuta preminente<sup>46</sup>, perequativo-compensativa delle conseguenze negative prodotte dalle scelte connotanti il rapporto matrimoniale. Il giudice non può più attribuire l'assegno sulla base del solo squilibrio economico-patrimoniale, dovendo egli porre tale squilibrio in correlazione con le decisioni assunte durante il matrimonio. Ciò al fine di accertare se la disparità economico-patrimoniale tra un coniuge e l'altro sia dipesa causalmente da quelle decisioni e dal tipo di apporto fornito nella conduzione e nello svolgimento della vita matrimoniale.

Nello stabilire tale connessione - è bene sottolinearlo - non viene in rilievo la seconda fase dell'assegno, perché non vi sono più due fasi. I parametri di cui all'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970, introdotti dalle parole «tenuto conto», si applicano non già eventualmente, ma prioritariamente per decidere se attribuire o meno l'assegno. Ne consegue, come affermato dalle Sezioni unite, che, al fine di rendere effettiva la funzione perequativa dell'assegno, occorre un «rigoroso accertamento probatorio dei fatti posti a base della disparità economico-patrimoniale conseguente allo scioglimento del vincolo»<sup>47</sup>.

Il coniuge richiedente l'assegno dovrà pertanto allegare e provare tutte quelle circostanze di fatto che abbiano inciso negativamente sulla sua capacità di produrre reddito e sul proprio patrimonio; come pure sono oggetto di prova tutti quei fatti che abbiano contribuito, in modo indiretto, allo sviluppo della carriera professionale del consorte. La prova si fornisce con ogni mezzo, anche mediante presunzioni<sup>48</sup>.

di udienza presidenziale del procedimento di scioglimento del matrimonio, poiché, in fase istruttoria, era emerso che le cospicue ricchezze dell'ex marito (vi era stata una sentenza non definitiva di divorzio) andavano ricondotte esclusivamente alla famiglia di lui. La ex moglie aveva una situazione economica tale da non consentirle di far fronte alle spese mensili, tenuto conto del canone di locazione della propria abitazione e dell'età che rendeva pressoché impossibile l'ottenimento di un lavoro.

<sup>45</sup> Cass., 10.7.2004, n. 13169, in *Guida al dir.*, 2005, *Dossier* 2, 22 ss., afferma che «il giudice può tener conto della situazione reddituale e patrimoniale della famiglia al momento della cessazione della convivenza quale elemento induttivo da cui desumere, in via presuntiva, il tenore di vita anzidetto e può, in particolare, in mancanza di prova da parte del richiedente medesimo, fare riferimento, quale parametro di valutazione del pregresso stile di vita, alla documentazione attestante i redditi dell'onerato». Nel caso di specie veniva confermata la sentenza d'appello che aveva riconosciuto il diritto all'assegno di divorzio semplicemente in ragione del «notevole squilibrio» tra i redditi dei coniugi e della diversa capacità di lavoro e di guadagno dei medesimi.

<sup>46</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 2018, cit., § 11, p. 32 parla di «preminenza della funzione perequativa» dell'assegno di divorzio, stante la sua collocazione «nell'alveo degli artt. 2, 3, 29 Cost.; una collocazione che trova riscontro nel quadro europeo e convenzionale di riferimento, dove si afferma espressamente che il principio di uguaglianza deve valere anche in caso di scioglimento del matrimonio (art. 5 VII Protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti Umani).

<sup>47</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 2018, cit., § 11, p. 33.

<sup>48</sup> Se un coniuge si è dedicato quasi esclusivamente alla famiglia per un tempo abbastanza lungo, ma non può dirsi che egli abbia al contempo contribuito alla formazione del patrimonio dell'altro, il giudice tendenzialmente presumerà che la differenza della condizione economico-patrimoniale sia dovuta al contributo anche solo personale alla conduzione familiare. Occorre però distinguere due situazioni: a) se la differenza di valore è tale per cui il richiedente l'assegno non è economicamente autosufficiente, egli avrà diritto all'assegno in ragione della funzione assistenziale, ma anche compensativa dello stesso. Si ap-



È utile rilevare che nella casistica successiva alle Sezioni unite del 2018, si è fatto uso della prova presuntiva e per testi in un caso abbastanza frequente in cui la coniuge, abilitata all'insegnamento (o in possesso di altri titoli), d'accordo con l'altro, decide di non spendere la propria qualifica professionale per seguire il coniuge nei suoi spostamenti finalizzati alla progressione di carriera.

Una tale decisione, di particolare rilievo per la propria esistenza, appropriata in certi casi per un'organizzazione ragionevole della vita familiare, palesa effetti negativi in sede di scioglimento soltanto per chi l'abbia assunta<sup>49</sup>. Effetti che l'assegno di divorzio, stante la sua funzione compensativa e non soltanto assistenziale, mira a rimuovere.

Vi sono alcuni fattori che il giudice deve considerare ai fini sia dell'attribuzione che della quantificazione dell'assegno. Il primo è espressamente previsto dall'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 ed è la durata del matrimonio, cui le Sezioni unite hanno riconosciuto una «cruciale importanza»<sup>50</sup>. È rispetto alla durata che si deve valutare il contributo, personale ed economico<sup>51</sup>, di ciascun coniuge alla formazione

del patrimonio comune e/o del patrimonio dell'altro e alla conduzione familiare.

Siffatta valutazione potrebbe comportare l'attribuzione di un importo minimo dell'assegno o la sua esclusione nel caso della particolare brevità del matrimonio<sup>52</sup>, come pure il riconoscimento dell'assegno nonostante il richiedente sia economicamente autosufficiente.

L'altro fattore si ricava dall'espressione contenuta nell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 dell'impossibilità di procurarsi mezzi adeguati «per ragioni oggettive». Tale impossibilità, secondo l'interpretazione comunemente accolta, costituisce, nonostante la congiunzione disgiuntiva «o», non già un presupposto alternativo dell'assegno rispetto a quello dell'inadeguatezza dei mezzi, ma una mera esplicitazione di quest'ultima<sup>53</sup>.

Non essere in grado di procurarsi mezzi adeguati per ragioni oggettive attiene, più specificamente, come hanno ribadito le Sezioni unite<sup>54</sup>, «alle effettive potenzialità professionali e reddituali valutabili alla conclusione della relazione matrimoniale, anche in [ordine] all'età del coniuge richiedente ed alla conformazione del mercato del lavoro». Il giudice è chiamato, pertanto, a formulare un giudizio non già ipotetico e astratto, ma concreto, dovendosi «tener conto di tutti gli elementi soggettivi e oggettivi del caso di specie in rapporto ad ogni fattore economico-sociale, individuale, ambientale e territoriale»<sup>55</sup>.

Il coniuge richiedente l'assegno dovrà provare non solo, in positivo, tutti i fatti rilevanti della vita matrimoniale che abbiano inciso negativamente sulla propria condizione economico-patrimoniale, ma anche, in negativo, l'impossibilità di rientrare nel mondo del lavoro o di accrescere il proprio reddito lavorativo. Il giudizio di adeguatezza di cui all'art. 5 co. 6, come rilevato dalle Sezioni unite, ha anche un

plicherà la presunzione di cui si diceva. Se, invece, un coniuge, pur avendo un reddito inferiore rispetto a quello dell'altro, è comunque economicamente autosufficiente, potrebbe non aver diritto all'assegno se il matrimonio è stato di breve durata e se egli non abbia contribuito alla formazione del patrimonio dell'altro. Ciò si è verificato in un caso giurisprudenziale in cui il giudice ha riscontrato un divario tra i redditi di quasi il doppio; quello del coniuge che domanda l'assegno era pari ad euro 2.000,00 (così Trib. Verona, 20.7.2018, n. 1764, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net)).

<sup>49</sup> Trib. Pescara, 29.8.2018, n. 1248, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net), dopo un'ampia istruttoria, conclude che «la condizione attuale della resistente [*id est*: della ex coniuge economicamente debole], priva di professionalità e di lavoro, a differenza del C [*id est*: dell'altro ex coniuge], che ha potuto svolgere negli anni la sua carriera (ha iniziato come vicebrigadiere della ...e, conseguita la laurea durante il matrimonio, è oggi colonnello), è l'effetto dell'impegno della resistente solo in ambito familiare, come scelto delle parti, per un periodo di tempo lungo, di circa trent'anni, che ha inevitabilmente segnato la condizione della M..., la quale, all'età di 52 anni all'epoca della separazione ed oggi 59, nelle attuali condizioni notorie del mercato del lavoro, non è verosimile possa trovare collocamento nella scuola, o comunque trovare un'occupazione».

<sup>50</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 2018, cit., § 10, p. 28.

<sup>51</sup> Trib. Nuoro, 23.8.2018, n. 424, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net), dà atto che la ex coniuge con un reddito inferiore a quello dell'ex marito ha dimostrato (attraverso prova documentale) di aver significativamente contribuito alla formazione del patrimonio di quest'ultimo, attraverso il pagamento di parte delle rate del mutuo contratto per la edificazione della casa familiare, intestata solo all'ex marito. La ex moglie ha provato, sempre con documenti, anche la circostanza dell'acquisto di materiali da costruzione. Si aggiunga che un'ulteriore circostanza - quella dell'opera materialmente prestata dal padre di lei per l'edificazione della casa - non è stata specificamente contestata dalla controparte (art. 115, co. 1, c.p.c.). Dalla fase istruttoria è emerso altresì, per presunzioni, che la ex moglie «ha dato un rilevante contributo alla conduzione della vita familiare» essendosi occupata di tre figli.

<sup>52</sup> L'interpretazione unitaria dell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 consente di evitare quelle degenerazioni proprie della duplicità delle fasi dell'*an* e del *quantum* dell'assegno di divorzio con riguardo al problema della titolarità del diritto all'assegno a fronte di un matrimonio di breve durata. Se, infatti, l'assegno spetta in ragione del contributo personale ed economico corrisposto durante il matrimonio, non si avrà difficoltà ad escludere l'assegno a fronte di matrimoni molto brevi, magari sciolti per inconsumazione, in cui non è neppure sorta quella comunione spirituale e materiale che connota il coniugio. In tal caso non vi sarà alcuna necessità di perequare rispetto al concreto assetto comunitario della famiglia, del tutto mancante. Coglie molto bene quest'aspetto E. QUADRI, *Brevissima durata del matrimonio e assegno di divorzio*, cit., 5 (versione in *Banca dati-leggi d'Italia*). Cfr. anche E. AL MUREDEN, *L'assegno divorzile viene attribuito dopo un matrimonio durato una settimana. Configurabilità e limiti della funzione assistenziale-riabilitativa*, in *Fam. e dir.*, 2009, 7, 682 ss. In giurisprudenza cfr. Cass., 29.10.1996, n. 9439, in *Fam. e dir.*, 1996, 6, 508 ss., con nota di V. CARBONE, *Matrimonio effimero: l'assegno non è dovuto*.

<sup>53</sup> Cass., 16.7.2004, n. 13169, cit. e Cass., 26.2.1998, n. 2087, in *Banca dati-Leggi d'Italia*.

<sup>54</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., § 10.

<sup>55</sup> Cass., 16.7.2004, n. 13169, cit. e Cass., 26.2.1998, n. 2087, cit.



contenuto prognostico «riguardante la concreta possibilità di recuperare il pregiudizio professionale ed economico derivante dall'assunzione di un impegno diverso»<sup>56</sup> (principio di autoresponsabilità economica).

Qui il fattore età assume un rilievo preminente, unitamente – sia aggiunga – alla concreta spendibilità dei titoli in possesso del richiedente l'assegno<sup>57</sup>.

L'ex coniuge a cui è richiesto l'assegno, da parte sua, dovrà allegare e provare elementi di segno contrario a quelli che dimostrerebbero una scarsa possibilità di entrare nel mondo del lavoro o di rafforzare la capacità di guadagno.

Volendo trarre spunto da un caso giurisprudenziale<sup>58</sup>, il resistente alla domanda di assegno potrà anzitutto sottolineare che il richiedente non abbia allegato né provato alcuna scelta adottata durante il matrimonio che possa avere inciso negativamente su aspettative di progressione di carriera. Non solo: perspicuo è dimostrare che l'orario *part-time* sia dipeso non già da una scelta condivisa familiare, ma da motivi organizzativi aziendali del datore di lavoro<sup>59</sup>.

Ancora: può essere rilevante la circostanza che l'ex coniuge, lavorando *part-time*, abbia avuto il tempo di dedicarsi a iniziative imprenditoriali, quindi a un ulteriore lavoro. Ciò a dimostrazione della capacità di indirizzare le proprie energie ad altri contesti lavorativi di natura subordinata<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Cass. Sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., § 10, p. 30.

<sup>57</sup> Trib. Torino, 9.11.2018, cit., ritiene che l'età raggiunta dalla ex coniuge economicamente debole sia tale da rendere impossibile procurarsi un'occupazione.

<sup>58</sup> Trib. Trieste, 21.8.2018, n. 525, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net).

<sup>59</sup> Trib. Trieste, 21.8.2018, n. 525, cit., fa leva su quest'aspetto, cioè sul potere organizzativo del datore di lavoro, per slegare il reddito da lavoro dipendente dall'organizzazione della vita matrimoniale.

<sup>60</sup> Trib. Trieste, 21.8.2018, n. 525, cit., svolge queste considerazioni sulla capacità lavorativa dell'ex coniuge richiedente l'assegno, dopo aver accertato che il divario economico patrimoniale tra gli ex coniugi, pur sussistendo, non era di notevole entità. Quello con meno risorse risultava comunque economicamente autosufficiente. Si afferma che l'assenza di un «divario sensibile» tra le condizioni economico-patrimoniali riferibili a ciascuno degli ex coniugi già basterebbe ad escludere l'assegno. Nel caso di specie si dà rilievo anche al fatto che l'ex marito, più benestante, pagava le rate del mutuo della casa familiare assegnata alla ex moglie, convivente con il figlio maggiore non economicamente autosufficiente. Analogamente Trib. Roma, 8.8.2018, n. 16394, in [www.cassazione.net](http://www.cassazione.net), che afferma quanto segue: «Ciò che maggiormente rileva nella fattispecie è in ogni caso che la disparità economico-patrimoniale tra le parti non è eziologicamente riconducibile, nel caso di specie, alla luce delle allegazioni e deduzioni svolte dalle parti e soprattutto dalla richiedente l'assegno, a determinazioni e scelte comuni e condivise che hanno condotta la S- [la ex moglie] ad esplicitare il suo ruolo solo o prevalentemente nell'ambito familiare. La stessa, di professione insegnante, ha infatti dichiarato all'udienza presidenziale del procedimento per separazione che lavorava con contratto *part time* ma che sarebbe passata *full time* di lì a poco con un conseguente incremento del proprio reddito (all'epoca pari a 1.200,00 netti mensili), ma

È inoltre decisivo dimostrare che alla formazione delle proprie consistenze economico-patrimoniali non abbia affatto contribuito il proprio coniuge, essendo esse provenienti dalla famiglia di origine<sup>61</sup> o dalla propria qualificazione professionale già esistente e sviluppata al momento delle nozze.

In caso di condanna a corrispondere l'assegno, l'ex coniuge debitore, potrà sempre addurre successivamente il superamento della disparità economico-patrimoniale, provando un mutamento di fatto che integri un sopravvenuto giustificato motivo (art. 9 l. n. 898/1970). Potrà parimenti essere provato un incremento del reddito dell'ex coniuge creditore dell'assegno, tale da renderlo economicamente autosufficiente, sempreché tale condizione escluda l'obbligo di corrispondere l'assegno in funzione compensativo-perequativa.

non ha affatto dedotto e provato che il periodo a *part time* le abbia pregiudicato gli sviluppi di carriera».

<sup>61</sup> Così Trib. Torino, 9.11.2018, cit.



Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche  
dell'Università di Verona

*sezione ricerche, raccolte e atti di convegno*

26



# Casi controversi in materia di diritto delle successioni

Volume I  
Esperienze italiane

*a cura di*

SARA SCOLA e MAURO TESCARO

*con prefazione di*

STEFANO TROIANO



**Edizioni Scientifiche Italiane**

*Promotori*

Stefano Troiano e Alessio Zaccaria

*La pubblicazione chiude il progetto «Casi controversi in materia di diritto delle successioni», finanziato dal Programma ricerca di Base promosso dall'Università di Verona.*

SCOLA, Sara; TESCARO, Mauro (*a cura di*)  
Casi controversi in materia di diritto delle successioni  
Volume I - Esperienze italiane  
Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona  
*sezione ricerche, raccolte e atti di convegno*, 26  
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019  
pp. VIII+544; 24 cm  
ISBN 978-88-495-3926-4

---

© 2019 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.  
80121 Napoli, via Chiatamone 7

**Internet:** [www.edizioniesi.it](http://www.edizioniesi.it)

**E-mail:** [info@edizioniesi.it](mailto:info@edizioniesi.it)

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

SARA SCOLA\*

## Contratti bancari e profili successori

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La cointestazione del conto corrente bancario. – 3. (Segue) Cointestazione del conto corrente bancario e donazione – 4. (Segue) Cointestazione del conto corrente bancario e profili successori. – 5. Conto bancario monointestato e regime di comunione legale. – 6. (Segue) La sorte del conto bancario intestato a persona coniugata in regime di comunione legale, alla morte del correntista. – 7. Conclusioni.

### 1. *Introduzione*

Tra le molteplici questioni che interessano la disciplina dei contratti bancari, meritano senz'altro attenzione le numerose problematiche nelle quali la materia bancaria si interseca con il diritto delle successioni e delle donazioni, dando vita a una serie di interrogativi ai quali l'interprete è chiamato a dare risposta.

In questa sede, si cercherà di focalizzare l'attenzione su due importanti questioni che sono state (e sono tuttora) fonte di dibattito in dottrina, ma anche oggetto di recenti arresti giurisprudenziali.

Così, da un lato, si pone il problema del conto bancario intestato a più persone, in relazione al valore da riconoscere alla cointestazione stessa e alle questioni che si prospettano alla morte di uno dei cointestatori (specialmente in relazione alla possibilità di configurare nella cointestazione una donazione indiretta da parte di un correntista nei confronti degli altri); dall'altro lato, verrà presa in considerazione la sorte del conto bancario monointestato alla morte del titolare del rapporto bancario, soffermandosi sulle ipotesi ove viene in rilievo il regime patrimoniale coniugale dell'intestatario stesso (più precisamente la comunione legale dei beni).

\* Assegnista di ricerca in diritto privato nell'Università di Verona.

## 2. La cointestazione del conto corrente bancario

Trattando della cointestazione del conto corrente bancario (con firma e disponibilità disgiunte per ciascun correntista), occorre prendere le mosse dal riferimento normativo di cui all'art. 1854 c.c., dal quale si desume che l'apertura del conto corrente bancario genera un'obbligazione solidale della banca depositaria nei confronti dei correntisti<sup>1</sup>.

Sul piano applicativo, la conseguenza più evidente (anche se non l'unica) di tale norma è data, quindi, dalla possibilità, per ciascun intestatario, di prelevare in ogni momento l'intero saldo del conto corrente bancario, liberando la banca da ogni responsabilità per il caso in cui esegua il pagamento o l'accreditamento delle somme depositate in favore di uno solo dei titolari del conto<sup>2</sup>.

Sotto questo profilo, nulla cambia in caso di morte di uno dei correntisti, poiché, anche in tale ipotesi, l'intestatario superstite sarà legittimato a prelevare l'intero saldo del conto bancario<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Come noto l'art. 1854 c.c. indica espressamente che «Nel caso in cui il conto sia intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere operazioni anche separatamente, gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto».

<sup>2</sup> *Ex multis*, tra le più recenti, Cass., 7 aprile 2017, n. 9063 (la quale, tra l'altro, evidenzia che anche sul fronte passivo l'art. 1854 c.c. comporta che, in caso di cointestazione, tutti gli intestatari siano solidalmente responsabili nei confronti della banca del saldo passivo derivante dall'utilizzo dell'apertura di credito, a prescindere dalla riferibilità di tale rapporto ad uno soltanto dei correntisti). Approfondisce il punto, tra gli altri, P. SIRENA, *Cointestazione dei conti correnti bancari e comunione legale dei beni: le ricadute nel trattamento successorio*, in *Famiglia*, 2016, 5-6, p. 413, evidenziando che, invero, dovrebbe tenersi conto anche della normativa tributaria, la quale impone alla banca, al momento della morte del cointestatario del conto, di bloccare qualsiasi pagamento in favore del cointestatario superstite fino all'esibizione della dichiarazione di successione comprensiva di tale rapporto bancario.

<sup>3</sup> Anche tale aspetto è stato chiarito in giurisprudenza; v. tra le più recenti Cass., 3 giugno 2014, n. 12385, ove si precisa che «nel caso di deposito bancario intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere, sino all'estinzione del rapporto, operazioni, attive e passive, anche disgiuntamente, si realizza una solidarietà dal lato attivo dell'obbligazione che sopravvive alla morte di uno dei contitolari. Ne deriva che il contitolare ha diritto di chiedere, anche a seguito del decesso dell'altro, l'adempimento dell'intero saldo del libretto di deposito a risparmio e l'adempimento così conseguito libera la banca verso gli eredi dell'altro contitolare» (in senso conf. anche Cass., 29 ottobre 2002, n. 15231). In dottrina, approfondiscono la questione, tra gli altri, M. MARTINO, *Contratto di conto corrente bancario, pluralizzazione successoriale della parte contrattuale e attuazione del credito*, in *Contr. e impr.*, 2014, 3, p. 765; A. PALAZZO e A. SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successorii*, II,

Diversa questione è, invece, quella concernente l'effettiva titolarità delle somme giacenti sul conto bancario cointestato.

Così, è indubbio che, nel caso di rapporto bancario intestato a più persone (a prescindere dall'eventuale legame, di coniugio o di altro tipo, che lega i singoli cointestatari), debba presumersi che le somme depositate appartengano a tutti i correntisti.

Del resto, in tale circostanza, anche i terzi sono ragionevolmente portati a credere che le somme giacenti sul conto bancario siano comuni a tutti gli intestatari e che, quindi, vi sia una contitolarità sostanziale e non soltanto formale del denaro versato sul conto.

Tuttavia, l'art. 1854 c.c., laddove prevede semplicemente che «*gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto*», non contempla la possibilità di alcuna prova contraria in ordine alla reale appartenenza delle somme presenti sul conto intestato a più persone, sicché sembrerebbe preclusa ai correntisti la possibilità di provare una diversa appartenenza delle somme depositate.

Invero, la giurisprudenza ha chiarito da lungo tempo che l'art. 1854 c.c. riguarda esclusivamente i rapporti c.d. esterni tra i correntisti e la banca depositaria, non anche, invece, i rapporti interni tra i singoli intestatari del rapporto bancario.

In quest'ultimo caso, la suddetta norma cede il passo all'art. 1298, comma 2, c.c., che, come noto, prevede solo una presunzione di contitolarità in parti uguali, salvo prova contraria; pertanto, in forza di tale disposizione, ciascun intestatario potrà provare l'appartenenza in via esclusiva delle somme depositate sul conto cointestato<sup>4</sup>.

pp. 621-622; G. MOLLE, *I contratti bancari*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu-Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1981, p. 508.

<sup>4</sup> Tale soluzione è pacificamente seguita anche dalla giurisprudenza, sin da epoche remote; v. in proposito, Cass., 9 luglio 1989, n. 3241, così massimata: «nel conto corrente bancario cointestato a più persone, con facoltà di compiere operazioni anche separatamente, i rapporti interni fra i correntisti sono regolati non dall'art. 1854 c.c., che riguarda i rapporti fra i medesimi e la banca, ma dall'art. 1298, 2° comma, c.c., in base al quale il debito od il credito solidale si dividono in quote uguali solo se non risulti diversamente; pertanto, ove il saldo attivo del conto cointestato a due coniugi risulti discendere dal versamento di somme di pertinenza di uno soltanto di essi (...) si deve escludere che l'altro coniuge, nel rapporto interno, possa avanzare diritti sul saldo medesimo». Anche le pronunce successive si sono assestate su tale orientamento (si veda, *ex multis*, nelle sentenze di legittimità, Cass., 30 maggio 2013, n. 13614, in *Giur. it.*, 2014, pp. 569-577, con nota di G. NAVONE; Cass., 24 febbraio 2010, n. 4496; Cass., 5 dicembre 2008, n. 28839, e Cass., 22 ottobre 1994, n. 8718; nelle pronunce di merito, v. Trib. Roma, 6 giugno 2017; Trib. Bari, 23 ottobre 2013 (reperibile sul sito [www.ordineavvocati.bari.it](http://www.ordineavvocati.bari.it)); Trib. Salerno, Sez. II, 25 ottobre 2011;

Codesta soluzione appare senz'altro condivisibile, tenuto conto della *ratio* delle due norme, nonché delle finalità dalle stesse perseguite.

Se, infatti, l'art. 1854 c.c. mira a salvaguardare le esigenze di certezza e sicurezza dei traffici giuridici, sia nei confronti dell'istituto di credito sia nei confronti dei terzi, la norma di cui all'art. 1298, comma 2, c.c., in materia di obbligazioni solidali, pur partendo da una presunzione di parità tra le parti, mira a salvaguardare i diritti di ciascun titolare, contemplando espressamente la possibilità di fornire prova contraria in ordine alla ripartizione interna delle posizioni giuridiche nascenti dall'obbligazione.

Pertanto, del tutto legittima diventa l'ammissibilità di prova contraria relativamente alla titolarità effettiva delle somme depositate sul conto cointestato<sup>5</sup>; tale prova potrà essere fornita anche mediante presunzioni, purché gravi, precise e concordanti, dalla parte che deduca una situazione giuridica diversa da quella risultante dalla cointestazione stessa<sup>6</sup>.

Trib. Genova, 21 novembre 2006; Trib. Roma, Sez. X, 15 giugno 2004; Trib. Salerno, 29 gennaio 2001, nonché Trib. Verona, 28 ottobre 1994).

<sup>5</sup> V., *ex multis*, Cass., 5 febbraio 2010, n. 2686, nella quale si è ribadito che, ove il saldo attivo del conto bancario risulti discendere dal versamento di somme di pertinenza di uno solo dei correntisti, si deve escludere che l'altro possa, nel rapporto interno, avanzare diritti sul saldo medesimo e, in forza di tale principio, è stata confermata la sentenza di merito nella parte in cui aveva ritenuto che due conti correnti, entrambi cointestati a un fratello e a una sorella, fossero di spettanza esclusiva della sorella dal momento che era stato provato che i conti fossero stati alimentati esclusivamente dalla stessa, mediante il versamento di tutti gli introiti della propria attività lavorativa (per un approfondimento su questa pronuncia, v. M. RUBINO DE RITIS, *La cointestazione del conto corrente bancario nell'interesse di uno solo dei contitolari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, 4, p. 469 ss.). Per il caso, più specifico, di un conto corrente cointestato a due coniugi in regime di comunione legale, v. App. Roma, Sez. III, 22 novembre 2011, ove si è ritenuto pienamente provato che i conti cointestati ai due coniugi fossero alimentati esclusivamente dai proventi dell'attività separata del marito e, in virtù di questo, si è precisato che le somme depositate sui conti appartenevano alla comunione *de residuo*, che si realizza soltanto al momento dello scioglimento della comunione (nel caso di specie si è quindi ritenuto che la domanda di restituzione delle somme, avanzata dalla moglie, fosse priva di fondamento poiché, «all'epoca dello scioglimento della comunione legale tra i coniugi Ri. e Be., sui conti bancari non vi erano somme non consumate»); v. anche nota seguente.

<sup>6</sup> Così, tra le più recenti, Cass., 23 settembre 2015, n. 18777, secondo cui la presunzione di contitolarità dà luogo solo a un'inversione dell'onere della prova e può essere superata da idonea prova contraria. Con riferimento alla particolare ipotesi di cointestazione del conto bancario tra coniugi in regime di comunione legale dei beni v., Cass., 1 febbraio 2000, n. 1087, ove si è ritenuta provata l'esclusiva appartenenza al marito delle somme depositate su un conto corrente cointestato al medesimo e

### 3. (Segue) Cointestazione del conto corrente bancario e donazione

Posto che la cointestazione del conto bancario implica, dunque, una mera presunzione *iuris tantum*, superabile attraverso idonea prova contraria, di appartenenza a ciascun intestatario (e in egual misura) delle somme giacenti sul conto bancario, occorre evidenziare come, all'interno di tale questione, si innesti altra problematica di non minore rilevanza.

Così, è stato da più parti sostenuto che la cointestazione di un conto bancario potrebbe “nascondere” una vera e propria donazione indiretta effettuata da un cointestatario nei confronti dell'altro, avente ad oggetto (almeno) la metà delle somme depositate sul conto<sup>7</sup>.

Seguendo questa prospettazione, il solo fatto della cointestazione farebbe presumere l'appartenenza delle somme depositate in capo a tutti i cointestatari e la prova contraria idonea a vincere tale presunzione dovrebbe consistere nella dimostrazione, da parte di chi ha versato somme personali sul conto comune, dell'assenza di un qualsi-

alla moglie sulla base dei seguenti fatti secondari: precedente intestazione al marito di un conto con depositi di importo superiore (conto bancario aperto in data antecedente alle nozze), brevissima durata del matrimonio, impossibilità di risparmi familiari apprezzabili. Nello stesso senso v., *ex multis*, Trib. Milano, Sez. IX, 3 maggio 2012, cit., che ha ritenuto superata la presunzione di contitolarità relativamente alle somme depositate sul conto cointestato, da ritenersi come “beni personali” di uno solo dei coniugi, poiché pervenute per successione ereditaria.

<sup>7</sup> In particolare, deve rammentarsi una certa giurisprudenza del recente passato che aveva individuato nella cointestazione del conto bancario proprio l'indice di una donazione indiretta compiuta da un correntista a beneficio dell'altro; v., in proposito, Trib. Palermo, Sez. I, 9 luglio 2001, in *Fam. e dir.*, 2002, 3, pp. 306-314 (con nota critica di L. SAPORITO, *Conti correnti cointestati, valori mobiliari e comunione legale dei coniugi*). La pronuncia, infatti, occupandosi, per la verità, dell'ipotesi particolare di cointestazione del conto bancario tra coniugi in regime di comunione legale dei beni, ritiene che «l'utilizzazione degli strumenti negoziali dell'apertura di un conto corrente cointestato e dell'accensione di diverse gestioni patrimoniali, anche cointestate con facoltà disgiunte» depongano per l'esistenza di un inequivocabile intento liberale. L'Annotatrice, tuttavia, evidenzia i limiti di una simile soluzione, ritenendo insufficiente la cointestazione dei rapporti bancari per provare la sussistenza dell'*animus donandi*. Giova precisare, per completezza, che non vi sarebbero ostacoli ad ammettere (sempre che naturalmente fosse accertato lo spirito di liberalità) che la cointestazione del conto bancario tra coniugi possa configurare una donazione indiretta tra gli stessi; tale aspetto è stato chiarito a suo tempo dalla Corte Costituzionale e non è più stato messo in discussione (v. Corte Cost., 27 giugno 1973, n. 91, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 781 c.c., per violazione dell'art. 3 Cost.; in dottrina approfondisce il punto, tra gli altri, M. PALADINI, *Nella comunione legale è davvero ammissibile “confessare” la natura personale dell'acquisto compiuto dall'altro coniuge?*, in *Fam. e dir.*, 2008, 10, p. 878).

voglia *animus donandi* nei confronti dell'altro correntista. Incombebbe, dunque, su chi intende superare detta presunzione, l'onere "in negativo" di provare l'assenza di uno spirito di liberalità nei confronti dell'altro correntista, dimostrando che la cointestazione e la successiva alimentazione del conto con somme proprie fossero motivate da diverse finalità<sup>8</sup>.

Tuttavia, tale ricostruzione deve oggi ritenersi abbandonata sulla scorta dei rilievi, sotto questo profilo senz'altro condivisibili, della più recente giurisprudenza di merito e di legittimità<sup>9</sup>.

È pur vero, infatti, che nella realtà giuridica attuale assistiamo, sempre più spesso, a fenomeni attraverso i quali si dispone del proprio patrimonio in favore di altri soggetti mediante istituti giuridici diversi da quelli preposti a tal fine: la cointestazione del conto bancario rappresenta proprio un'ipotesi che, in presenza dei dovuti presupposti, ben può integrare una donazione indiretta<sup>10</sup>.

D'altra parte, poiché per la validità delle donazioni indirette non è richiesta la forma solenne prescritta dall'art. 782 c.c., non si pongono ostacoli neppure sotto questo profilo<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> V. in proposito V. ALVISI, *Conto corrente a firme e disponibilità disgiunte, titolarità delle somme e ripartizione dell'onere della prova*, in *Fam. e dir.*, 2, 2015, pp. 124-126.

<sup>9</sup> V. note nn. 13, 14 e 16.

<sup>10</sup> Sull'argomento v. P. SIRENA, *op. cit.*, p. 412, il quale rileva che la cointestazione del rapporto bancario può costituire «uno strumento semplice ed economico per programmare una modesta vicenda di passaggio intergenerazionale di ricchezza al di fuori del diritto successorio». In giurispr., sul fatto che la cointestazione del conto corrente bancario possa integrare una donazione indiretta, v., tra le più recenti, Cass., S.U., 27 luglio 2017, n. 18725, pubblicata in *Notariato*, 2017, 5, pp. 569-586, con nota di G. IACCARINO, e commentata, altresì, da AN. FUSARO in, *Le Sezioni Unite rimarcano la differenza tra liberalità indirette e donazioni di valore non modico prive della forma pubblica*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 5, pp. 1336-1359, ove le S.U., occupandosi della qualifica (in termini di donazione diretta o indiretta) dell'atto di trasferimento di strumenti finanziari dal conto di un soggetto (beneficiante) a quello di un altro (beneficiario), ne hanno messo in luce le differenze rispetto alla cointestazione del deposito bancario, «suscettibile [quest'ultima] di integrare gli estremi di una donazione indiretta in favore del cointestatario con la messa a disposizione, senza obblighi di restituzione o di rendiconto, di somme di denaro in modo non corrispondente ai versamenti effettuati. Solo nella cointestazione, infatti, si realizza una deviazione in favore del terzo degli effetti attributivi del contratto bancario».

<sup>11</sup> Tale aspetto è stato recentemente ribadito anche dalle S.U. della Suprema Corte (v., ancora, Cass., S.U., 27 luglio 2017, n. 18725, cit.) le quali richiamano numerose pronunce anteriori, tra cui Cass., 5 giugno 2013, n. 14197, ove si afferma: «per la validità delle donazioni indirette, cioè di quelle liberalità realizzate ponendo in essere un negozio tipico diverso da quello previsto dall'art. 782 cod. civ., non è ri-

Tuttavia, è altrettanto vero che, oggigiorno, la cointestazione del conto bancario può avvenire per le più diverse ragioni, anche di carattere meramente “gestorio”.

Non è infrequente, infatti, che una persona, perlopiù anziana, decida di cointestare (al momento dell’apertura del conto o anche successivamente) il proprio rapporto bancario ad altra persona – spesso un nipote o, comunque, uno stretto familiare – per la gestione di talune operazioni di *routine* (prelievo di somme necessarie alle spese della vita quotidiana, ritiro della pensione, etc.)<sup>12</sup>.

Così, in mancanza di un formale atto di donazione, sembra davvero imprescindibile l’accertamento del cd. *animus donandi* in capo al correntista “donante”<sup>13</sup>.

chiesta la forma dell’atto pubblico, essendo sufficiente l’osservanza delle forme prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità, dato che l’art. 809 cod. civ., nello stabilire le norme sulle donazioni applicabili agli altri atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quelli previsti dall’art. 769 cod. civ., non richiama l’art. 782 cod. civ., che prescrive l’atto pubblico per la donazione». In senso conforme v., *ex multis*, Cass., 28 febbraio 2018, n. 4682 (in *Contr.*, 2018, 5, pp. 559-566, con nota di D.M. RIPAMONTI, in *Riv. Notariato*, 2018, 4, p. 789 ss., con nota di G. MUNARI, nonché in *Fam. e dir.*, 2018, 8-9, pp. 745-756, con nota di T. BONAMINI), App. L’Aquila, 7 giugno 2013; Cass., 25 marzo 2013, n. 7480; Cass., 3 novembre 2009, n. 23297; Cass., 30 gennaio 2007, n. 1955; Cass., 7 giugno 2006, n. 13337; Cass., 29 marzo 2001, n. 4623; Cass., 10 aprile 1999, n. 3499.

<sup>12</sup> Approfondisce tale aspetto, tra gli altri, I. RIVA, *Il conto corrente bancario cointestato nel quadro delle donazioni indirette*, in *Corr. giur.*, 2018, 2, p. 194, la quale evidenzia che, in siffatte ipotesi, la cointestazione del conto bancario «assume le fattezze di uno strumento analogo alla rappresentanza, rivolto a delegare il fiduciario a compiere operazioni per proprio conto».

<sup>13</sup> V., ancora, I. RIVA, *op. cit.*, p. 195, la quale condivisibilmente evidenzia che «di per sé, la cointestazione non rivela nulla: è un atto neutro, compatibile, con una varietà di rapporti sottostanti, per il cui inquadramento diventa indispensabile indagare l’*animus*». Per il caso più specifico di cointestazione del conto bancario tra coniugi, v., tra gli altri, A. DONATO, *Titolarità dei proventi dell’attività lavorativa separata dei coniugi, accantonati su conto corrente bancario cointestato*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 6, pp. 431-434, il quale ritiene che, a prescindere dal regime patrimoniale degli sposi, possa riscontrarsi anche nel conto bancario cointestato un’intervenuta donazione tra coniugi, ma solo qualora vi sia una prova specifica in tal senso, la quale può essere fornita anche grazie a indizi gravi, precisi e concordanti che disvelino l’inequivoco significato giuridico della cointestazione del diritto, escludendo che la volontà del depositante fosse quella di mantenere la titolarità personale del denaro. In giurispr. v., in tal senso, Cass., 28 febbraio 2018, n. 4682, cit., secondo la quale «la cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito, è qualificabile come donazione indiretta qualora detta somma, all’atto della cointestazione, risulti essere appartenuta ad uno solo dei cointestatari, rilevandosi che, in tal caso, con il mezzo del contratto di deposito bancario, si realizza l’arricchimento senza corrispettivo dell’altro cointestatario: a condi-

In particolare, per dimostrare l'esistenza di una donazione indiretta, deve darsi la (non facile) prova che l'intestatario depositante, sin dal momento della cointestazione, non aveva altro scopo se non quello di liberalità<sup>14</sup>. Peraltro, non sarebbe sufficiente, a tal fine, provare l'esistenza dell'*animus donandi* al momento della cointestazione, stante l'inaffidabilità, nel nostro ordinamento, di una donazione avente ad oggetto beni futuri (*ex art. 771 c.c.*)<sup>15</sup>, dovendosi, piuttosto, provare che lo spirito di liberalità assisteva ogni singolo versamento di denaro sul conto comune<sup>16</sup>.

zione, però, che sia verificata l'esistenza dell'"animus donandi", consistente nell'accertamento che il proprietario del denaro non aveva, nel momento della cointestazione, altro scopo che quello della liberalità». Numerose altre pronunce evidenziano la necessità di una specifica prova dell'*animus donandi*; nella giurispr. di legittimità v. Cass., 16 gennaio 2014, n. 809, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, pp. 594-604, con nota di E. TOMAT; Cass., 12 novembre 2008, n. 26983, in *Fam. pers. succ.*, 2009, pp. 968-972, con nota di A. AMBANELLI, nonché Cass., 10 aprile 1999, n. 3499, cit.; nella giurispr. di merito, v., ad es., Trib. Potenza, 28 luglio 2017, nonché Trib. Roma, 6 giugno 2017, cit.

<sup>14</sup> Con riferimento all'ipotesi di cointestazione tra coniugi, v. M. PALADINI, *Conti correnti e separazione personale tra coniugi*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 250, secondo il quale la prova dell'*animus donandi* potrebbe essere data anche attraverso l'allegazione di fatti e/o circostanze che denotano in modo inequivocabile la finalità donativa e potrebbe riguardare non solo i conti cointestati, ma anche conti intestati al solo coniuge donante; in particolare l'Autore afferma che l'*animus donandi* «potrebbe essere rinvenuto nel consenso di un coniuge al libero utilizzo di carta di credito, i cui addebiti siano posti a carico del proprio conto corrente. Non occorrerebbe dimostrare, infatti, l'intento di arricchimento unilaterale all'atto di ogni singolo acquisto compiuto dal coniuge beneficiario, ma sarebbe sufficiente verificare la sussistenza di tale proposito al momento di perfezionamento dell'accordo per il rilascio e l'utilizzo della carta di credito da parte del coniuge non intestatario del conto»; l'esempio citato, tuttavia, potrebbe prestare il fianco a possibili obiezioni, tra cui il contrasto con la norma di cui all'art. 771 c.c. che vieta la donazione di beni futuri (cfr. *infra*, nel testo, nonché le note seguenti).

<sup>15</sup> V. in proposito, E. TOMAT, *Versamenti in conto corrente cointestato*, *animus donandi e donazione di beni futuri*, cit., p. 600, la quale evidenzia che «la *ratio* di tale norma è tradizionalmente identificata nel tentativo di arginare il compimento di liberalità avventate, essendo impedito al donante, per l'inesistenza del bene, di rendersi pienamente conto del significato giuridico, economico e sociale della propria disposizione; l'art. 771 cod. civ., quindi, continua a perseguire, in termini concreti, una finalità analoga a quella che, in passato, era propria anche dell'art. 781 cod. civ., poi dichiarato incostituzionale (in particolare, il divieto di donazioni tra coniugi fissato dalla norma da ultimo citata era volto ad evitare che l'affetto coniugale potesse portare a liberalità non adeguatamente ponderate)».

<sup>16</sup> Si veda in proposito Cass., 16 gennaio 2014, n. 809, cit., la quale, oltre a conformarsi all'orientamento stabile della Suprema Corte (che esclude, in simili fattispecie, la sussistenza di una donazione indiretta tra cointestatari, salvo prova

Si tratta, dunque, di una prova tutt'altro che semplice da fornire, che funge da "prova contraria della prova contraria", per dimostrare che, pur in presenza di un conto cointestato alimentato esclusivamente da uno dei correntisti (prima prova contraria), le somme devono considerarsi di entrambi i cointestatori (o addirittura dell'altro intestatario), alla luce della donazione compiuta da un correntista nei confronti dell'altro (seconda prova contraria).

Ad ogni buon conto, pare senz'altro condivisibile la posizione della pressoché costante giurisprudenza, secondo la quale la cointestazione del conto corrente bancario consente di presumere, sino a prova contraria, che le somme versate su detto conto appartengano a entrambi gli intestatari. Al contrario, non è possibile, come detto, presumere dalla mera cointestazione del conto corrente che vi sia stata una donazione indiretta delle somme ivi versate da parte di un correntista nei confronti dell'altro, a meno che non venga fornita una specifica prova in tal senso; si tratterà, tuttavia, di una prova "diabolica", dovendo riguardare la sussistenza del cd. *animus donandi* non solo al momento della cointestazione del conto bancario, ma anche per ogni singolo versamento di denaro.

#### 4. (Segue) Cointestazione del conto corrente bancario e profili successori

Le problematiche inerenti alla cointestazione del conto bancario emergono sovente proprio in sede successoria, quando vengono a contrapporsi, da un lato, le pretese del cointestatario superstite (il quale afferma di essere titolare dell'intero saldo del conto bancario)

del cd. *animus donandi*) precisa che, in ogni caso, la donazione non può riguardare indistintamente tutte le somme già versate e da versarsi, anche successivamente, sul conto corrente bancario, poiché non è ammissibile nel nostro ordinamento, la donazione di beni futuri. Più precisamente, detta pronuncia, cassando la sentenza impugnata con rinvio, ha precisato che «avuto riguardo alla nullità della donazione di beni futuri sancita dall'art. 771 c.c., la Corte di merito ha errato nel ricondurre alla cointestazione del conto la donazione del cinquanta per cento delle somme versate nel tempo dal D. (depositante) sul conto, in quanto l'*animus donandi* non poteva essere riconosciuto sulla sola base di detta cointestazione. Il giudice di secondo grado avrebbe dovuto invece motivare sullo spirito di liberalità che assisteva ogni versamento». Nello stesso senso v., ancora Trib. Roma, 6 giugno 2017, nonché Trib. Mondovì, 15 febbraio 2010, in *Fam. e dir.*, 2010, 7, pp. 709-718, con nota di A. CORDIANO (per tale pronuncia v. *sub* par. 4). Cfr., altresì, *sub* nota n. 18.

e, dall'altro, le pretese degli eredi del cointestatario defunto (che reclamano la parte già spettante al loro dante causa).

A tal proposito, giova soffermarsi brevemente su talune recenti applicazioni giurisprudenziali.

Così, pochi anni or sono, il Tribunale di Mondovì ha avuto l'occasione di occuparsi del caso di un conto bancario cointestato tra un anziano (poi deceduto) e la moglie di uno dei nipoti<sup>17</sup>.

Nel caso di specie, si trattava dell'azione promossa dagli eredi del cointestatario defunto nei confronti della cointestataria superstite per ottenere dalla stessa la restituzione delle somme da lei indebitamente prelevate dal compendio ereditario.

Gli attori precisavano, infatti, che la cointestazione era stata fatta solo per esigenze di "gestione" del conto bancario e le somme presenti sul conto stesso non appartenevano alla cointestataria superstite, trattandosi di conto bancario alimentato esclusivamente dal *de cuius*.

La convenuta eccepiva, invece, di poter trattenere tali somme, in quanto oggetto di donazione da parte del defunto.

Il Tribunale adito respinge la tesi di quest'ultima, proprio sulla base del rilievo che, nel caso di specie, non era stato provato l'*animus donandi* e, quand'anche fosse stato provato, esso avrebbe riguardato solo le somme giacenti sul conto al momento della cointestazione e non le somme oggetto di versamenti successivi, atteso il divieto di donazione di beni futuri *ex art. 771 c.c.*<sup>18</sup>.

Peraltro, il Tribunale precisa, altresì, che, nel caso di cointestazione del conto bancario, dove vige nei rapporti tra cointestatori l'obbligo

<sup>17</sup> Ci si riferisce a Trib. Mondovì, 15 febbraio 2010, cit.

<sup>18</sup> V. sul punto A. CORDIANO, *Donazione indiretta: il caso della cointestazione di conto corrente bancario*, cit., p. 715, ove l'Autrice condivisibilmente rileva che «la fiducia, che certamente sorregge l'atto della cointestazione, non è in grado di conferire alla fattispecie una funzione *in re ipsa* donativa; tuttavia, accorda alla stessa una astratta attitudine liberale, che necessita, pertanto, delle opportune allegazioni probatorie». Con riferimento al fatto che l'eventuale prova dell'*animus donandi* potrebbe avere ad oggetto solo le somme già giacenti sul conto al momento della cointestazione, non quelle oggetto di successivi versamenti, v., in chiave critica, A. MUSTO, *Il conto corrente cointestato: da fattispecie «tipica» a «tipologia» di liberalità non donativa?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 556; v., sul punto, anche F. BADOLATO, *L'intento di liberalità nella cointestazione di un conto corrente bancario*, in *Giur. merito*, 7-8, 2010, p. 1784 ss., ove si legge: «il rapporto di conto corrente bancario rappresenta una vicenda dinamica che, in quanto tale, non può essere fissata ed immobilizzata nei suoi effetti in un singolo momento, per quanto determinante, quello dell'apertura, salvo snaturarne il contenuto. Cointestazione di un rapporto di conto corrente a firme disgiunte vuol dire infatti gestione e disposizione del denaro

di reciproca rendicontazione delle operazioni poste in essere da ciascuno di essi, la donazione indiretta si potrebbe riscontrare solo nell'ipotesi di contestuale rinuncia da parte di un cointestatario a esigere dall'altro la rendicontazione e restituzione delle somme di sua spettanza (rinuncia della quale non vi era traccia nel caso di specie).

Pertanto, nel caso in esame, la cointestataria superstite è stata condannata a restituire agli eredi del cointestatario defunto le somme indebitamente prelevate dal conto.

Più di recente, altra corte di merito ha avuto modo di occuparsi del caso di un conto corrente cointestato tra un'anziana signora e uno dei nipoti della stessa, al quale erano state fatte anche, sempre da parte della zia, numerose elargizioni di denaro mediante bonifici e assegni provenienti dal conto cointestato<sup>19</sup>.

Nel contenzioso apertosi tra il nipote cointestatario e tutti gli altri eredi, il nipote non nega che il conto bancario fosse stato alimentato esclusivamente dalla defunta zia, ma, anche in questo caso, eccepisce di essere stato destinatario di valide donazioni in suo favore.

Ancora una volta, il Tribunale adito precisa che non può ritenersi integrata una donazione per il solo fatto della cointestazione del conto bancario, occorrendo all'uopo la prova dell'*animus donandi* in favore dell'altro intestatario, prova che nel caso di specie il convenuto, nonostante una compiuta istruttoria, non era stato in grado di fornire<sup>20</sup>.

Parimenti, si ribadisce il limite del divieto di donazione di beni futuri *ex art. 771 c.c.*, che impedisce di configurare come donazioni anche i versamenti di denaro successivi alla cointestazione.

Anche in questo caso, quindi, il nipote (intestatario superstite) è stato condannato a restituire agli eredi della *de cuius* quanto indebitamente ottenuto dal conto cointestato.

Come si è potuto brevemente analizzare, il quadro è piuttosto articolato e complesso e, attesa la rilevanza della problematica, non resta che vedere quali scenari si apriranno nel prossimo futuro in questo delicato settore.

depositato e «depositando» se ci è consentito dire, fermo restando l'obbligo reciproco di rendiconto».

<sup>19</sup> Trib. Ivrea, 8 luglio 2016, in *Corr. giur.*, 2018, 2, pp. 190-199, con nota di I. RIVA, cit.

<sup>20</sup> La pronuncia risulta interessante anche sul fronte processuale; nell'istruttoria di causa, infatti, era stato sentito quale teste il funzionario di banca presente al momento dell'apertura del conto corrente cointestato il quale tuttavia, alla precisa domanda volta a indagare la volontà della *de cuius* (in particolare in relazione ad uno spirito di liberalità animato da riconoscenza nei confronti del nipote) non ha saputo dare alcuna risposta a riguardo, affermando di non ricordare nulla.

Non v'è dubbio che la casistica giurisprudenziale lasci trasparire alcune evidenti criticità.

Così, si è avuto modo di vedere quanto sia difficile, per il cointestatario superstite, “paralizzare” le eventuali pretese degli eredi del cointestatario defunto, eccependo l'esistenza di una donazione indiretta da parte del *de cuius*.

Pertanto, se davvero la cointestazione del conto bancario era stata utilizzata quale *escamotage* per compiere un atto di liberalità in favore di uno dei cointestatari, essa rischia, invero, di far conseguire al beneficiario una ricchezza quantomai fragile e precaria, altamente esposta, in sede successoria, alle pretese restitutorie degli eredi dell'intestatario defunto.

##### 5. Conto bancario monointestato e regime di comunione legale

Un'altra rilevante questione che merita di essere indagata in questa sede è quella relativa al conto corrente bancario intestato a una persona che sia coniugata in regime di comunione legale dei beni.

In tal caso, infatti, si pone il problema (tutt'altro che scontato) di determinare la sorte del conto bancario al momento della morte dell'intestatario.

Così, in primo luogo, il rapporto bancario dev'essere inquadrato alla luce della normativa sulla comunione legale dei coniugi e delle precipue regole ivi previste.

Infatti, l'apertura del conto bancario comporta il sorgere di un diritto di credito del correntista (il coniuge depositante) nei confronti della banca (depositaria) e, a tal proposito, la dottrina maggioritaria<sup>21</sup>, nonché da qualche anno anche la giurisprudenza<sup>22</sup>, ammettono oggi

<sup>21</sup> Solo per citare alcuni Autori favorevoli all'inclusione dei diritti di credito nell'attivo della comunione legale, v. tra i tanti e con diverse sfumature: P. VITUCCI, *I diritti di credito*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La comunione legale*, Milano, 1989, pp. 33-40; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2017, pp. 378-379; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2010, p. 518 ss., e ID., *sub artt. 177-178*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, Milano, 2015, pp. 764-766; G. GABRIELLI, *La comunione legale fra i coniugi nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Vita Notarile*, 2011, 1, pp. 616-617; C.M. BIANCA, *La famiglia*, Milano, 2005, pp. 101-104, e ID., *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, Milano, 2017, pp. 83-86; T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, Torino, 2018, pp. 100-101.

<sup>22</sup> L'importante apertura giurisprudenziale in favore della comunione dei diritti di credito è avvenuta con la celebre pronuncia Cass., 9 ottobre 2007, n. 21098, pubbli-

che nel concetto di “acquisti” della comunione legale possano essere ricompresi non solo i diritti reali, ma anche i diritti di credito di ciascun coniuge nei confronti di terzi.

Partendo da queste premesse, ci si è chiesti, dunque, se l'apertura del conto bancario da parte di un coniuge in comunione legale possa, di per sé, costituire un acquisto della comunione stessa, trattandosi di un credito del coniuge nei confronti di un terzo, ossia la banca depositaria.

Tuttavia, detta ricostruzione dev'essere senz'altro respinta, non già perché i diritti di credito non possano formare oggetto di comunione legale, quanto, piuttosto, perché mediante il mero deposito bancario non vi è alcun acquisto a beneficio della comunione, ma solo uno “spostamento” di ricchezza già esistente da un luogo ad un altro, ovvero all'interno del conto corrente bancario<sup>23</sup>.

Anche la giurisprudenza di legittimità, seppur muovendo da premesse non pienamente condivisibili, perviene a queste conclusioni, affermando che il diritto di credito relativo al capitale non può considerarsi modificazione del capitale stesso e, analogamente, che nel deposito bancario non può ravvisarsi un acquisto, ovvero un'operazione

cata in diversi periodici tra cui *Fam. pers. succ.*, 2008, 7, pp. 596-603, con nota di M. GORINI; *Corr. giur.*, 2008, 7, pp. 957-963, con nota di W. FINELLI; *Notariato*, 2008, 2, pp. 148-161, con nota di R. SCOTTI; *Fam. e dir.*, 2008, 1, pp. 8-16, con nota di C. RIMINI; *Riv. Notariato*, 2008, 3, pp. 620 ss., con nota di G. MUSOLINO. Tale arresto, seppur con diverse oscillazioni, è stato poi confermato in statuizioni più recenti.

<sup>23</sup> Si veda, *ex multis*, G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 110, dove si precisa in modo chiaro la distinzione tra il credito da deposito bancario (o altri diritti di credito “da restituzione”) rispetto ai crediti che rappresentano “acquisti”. In tale contributo si legge infatti: «non è comune (...) il credito che prenda luogo di una somma di pertinenza esclusiva del coniuge senza toccarne la piena ed immediata disponibilità (credito, appunto, “disponibile”: ad es., deposito bancario della somma). È invece comune il credito (ad es. obbligazionario) in cui la somma possa dirsi “investita” e più in genere il credito il cui “acquisto” significhi che qualcosa di nuovo entra nel patrimonio o si sostituisce ad altro elemento del patrimonio». V., altresì, nello stesso senso, A. PAVONE LA ROSA, *Comunione coniugale e partecipazioni sociali*, in *Riv. soc.*, 1979, p. 1 ss.; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Tomo II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1995, pp. 416-417. Non è invece, a nostro avviso, condivisibile la posizione di coloro che ritengono i depositi bancari esclusi dalla comunione legale per il solo fatto che i diritti di credito non possono fare parte dell'attivo comune (così, ad esempio, S. PASCALI, *Il deposito su conto corrente bancario non costituisce “acquisto” ai sensi dell'art. 177, comma 1, lett.a*), in *Riv. Notariato*, 2006, 4, pp. 1035 ss.; v., altresì, E. SPITALI, *L'oggetto*, in F. ANELLI e M. SESTA (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia (diretto da Zatti)*, Vol. III, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2002, p. 126).

finalizzata a determinare un mutamento effettivo nell'assetto patrimoniale del depositante<sup>24</sup>.

Il problema in esame assume, tuttavia, una particolare rilevanza quando nel conto bancario intestato a un solo coniuge (in regime di comunione legale) siano confluiti i proventi dell'attività separata dello stesso<sup>25</sup>.

6. (Segue) *La sorte del conto bancario intestato a persona coniugata in regime di comunione legale, alla morte del correntista*

La problematica sopraesposta assume rilievo in ambito successorio perché numerosi arresti giurisprudenziali hanno avuto modo di occuparsi della questione proprio alla morte del coniuge intestatario del conto.

Infatti, nell'affrontare per la verità questioni di tipo fiscale, la Suprema Corte ha condivisibilmente precisato che, alla morte dell'intestatario del conto bancario, ai fini della determinazione dell'attivo ereditario, occorrerà tenere conto della provenienza delle somme già-

<sup>24</sup> In questo senso v. Cass., 20 gennaio 2006, n. 1197, pubblicata, *ex multis*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, pp. 942-951, con nota di V. DE CASAMASSIMI, nonché in *Giur. it.*, 2007, pp. 601-604, con nota di F. PUGLIESE, ove, nel ribadire che la comunione legale non riguarda l'acquisto di rapporti meramente creditizi, giunge tuttavia alla condivisibile soluzione secondo la quale «il denaro ottenuto a titolo di prezzo per l'alienazione di un bene personale rimane nella esclusiva disponibilità del coniuge alienante anche quando esso venga, come nella specie, dal medesimo coniuge depositato sul proprio conto corrente. Questa titolarità non muta in conseguenza della mera circostanza che il denaro sia stato accantonato sotto forma di deposito bancario, giacché il diritto di credito relativo al capitale non può considerarsi modificazione del capitale stesso, né è d'altro canto configurabile come un acquisto nel senso indicato dall'art. 177 c.c., 1° co., lett. a, cioè come un'operazione finalizzata a determinare un mutamento effettivo nell'assetto patrimoniale del depositante». V., altresì, per il caso di conti cointestati, Cass., 27 aprile 2004, n. 8002; anche in questa ipotesi, pur partendo dalla criticabile considerazione che l'art. 177 c.c. riguarderebbe solo l'acquisto di diritti reali e non di diritti di credito, la Corte sembra escludere che la cointestazione possa, di per sé, rappresentare un acquisto ed afferma che i rapporti meramente creditizi, «ove mai fatti oggetto di cointestazione nell'ambito di un conto corrente bancario, non esorbitano dalla logica di un tal tipo di rapporti e non conoscono quindi alcuna preclusione legata al preventivo scioglimento della comunione legale coniugale»; in senso conforme, tra le più recenti, App. Palermo, Sez. II, 18 settembre 2013, cit. Per una ricognizione della giurisprudenza in quest'ambito, v., tra i tanti, OBERTO, *Gli aspetti patrimoniali della famiglia: i rapporti patrimoniali tra coniugi e conviventi nella fase fisiologica e in quella patologica*, Padova, 2011, pp. 448-450.

<sup>25</sup> Sul punto, v. par. seguente.

centi sui conti bancari del *de cuius*, anche alla luce della normativa in materia di comunione legale.

Pertanto, se è vero che il conto in sé considerato non genera un acquisto della comunione legale, è altrettanto vero che quando in esso siano confluiti i proventi dell'attività separata di un coniuge, il saldo attivo del conto bancario cadrà in comunione *de residuo*, generando, al momento dello scioglimento della comunione legale, una contitolarità in capo a entrambi i coniugi sul saldo del conto (proprio perché, come noto, i proventi dell'attività separata di ciascun coniuge, appartengono alla comunione *cd. differita*).

Così, nell'ipotesi di decesso del correntista, il coniuge superstite acquisterà *iure proprio*, al momento della morte del consorte, il diritto alla metà del saldo del conto bancario, mentre solo l'altra metà del conto cadrà nell'attivo ereditario<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> A tale proposito deve rilevarsi un mutamento dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità. Così, se in precedenza si escludeva dalla comunione legale il saldo attivo del conto bancario per il solo fatto che il conto in sé considerato non potesse ritenersi un acquisto della comunione legale (v. Cass., 1 aprile 2003, n. 4959, secondo cui «il saldo attivo di un conto corrente bancario intestato al *de cuius*, va tassato per intero, anche se il defunto era in regime di comunione legale con il coniuge, atteso che la comunione legale fra i coniugi, di cui all'art. 177 c.c., riguarda gli acquisti, cioè gli atti implicanti l'effettivo trasferimento della proprietà della res o la costituzione dei diritti reali sulla medesima, non quindi i diritti di credito sorti dal contratto concluso da uno dei coniugi»), la giurisprudenza più recente, prendendo in considerazione proprio il caso di conti correnti alimentati esclusivamente dai proventi dell'attività separata del *de cuius*, si discosta condivisibilmente da questa impostazione, per tenere conto dell'effettiva provenienza del denaro depositato. V., in proposito, Cass., 16 luglio 2008, n. 19567, ove si afferma che «il saldo attivo di un conto corrente bancario, intestato – in regime di comunione legale dei beni – soltanto ad uno dei coniugi e nel quale siano affluiti proventi dell'attività separata svolta dallo stesso, se ancora sussistente entra a far parte della comunione legale dei beni, ai sensi dell'art. 177, primo comma, lett. c), cod. civ., al momento dello scioglimento della stessa, determinato dalla morte, con la conseguente insorgenza, solo da tale epoca, di una titolarità comune dei coniugi sul predetto saldo; lo scioglimento attribuisce invero al coniuge superstite una contitolarità propria sulla comunione e, attesa la presunzione di parità delle quote, un diritto proprio, e non ereditario, sulla metà dei frutti e dei proventi residui, già esclusivi del coniuge defunto» (la Corte motiva la propria decisione sul rilievo che occorre considerare le somme che sono depositate sul conto, sicché, se esse rappresentano i proventi dell'attività separata di uno dei coniugi, devono necessariamente entrare in comunione *de residuo*). Tale pronuncia viene confermata anche nelle sentenze successive; v. Cass., 6 maggio 2009, n. 10386, pubblicata in *Fam. e dir.*, 2009, 10, pp. 888-893, con nota di M. MARZANO, ove si afferma che «il saldo attivo di conti correnti intestati al solo *de cuius* deve ritenersi incluso nel regime di comunione residuale quando è costituito da valori che, al momento dello scioglimento

È evidente come la questione sollevi numerosi interrogativi di non facile soluzione, tenuto conto, tra l'altro, che l'indagine sull'origine delle somme depositate sul conto bancario del coniuge in comunione legale può rilevarsi alquanto complessa, specialmente quando sul conto bancario del *de cuius* siano confluite somme di diversa provenienza.

Indubbiamente, siffatte questioni lasciano trasparire quantomeno un aspetto: la inadeguatezza della normativa sulla comunione legale dei coniugi, fonte di molteplici incertezze e problematiche di difficile soluzione (tali per cui, di fatto, tale regime è ormai inidoneo ad assolvere alle esigenze sociali attuali), emerge non solo durante la vigenza del regime comunitario – *rectius* – in sede di separazione personale dei coniugi (ove, di regola, si genera il maggiore contenzioso tra i consorti), ma anche, come dimostrano proprio questi casi, quando i coniugi hanno vissuto “d'amore e d'accordo” tutta la vita, ben potendo emergere delicate questioni anche in altre sedi, come, appunto, quella successoria.

## 7. Conclusioni

I temi brevemente analizzati in queste poche righe evidenziano solo alcune delle numerose problematiche in cui la disciplina dei rapporti bancari si trova costretta a fare i conti con la materia successoria.

Invero, il diritto delle successioni e delle donazioni viene troppo spesso considerato come un nucleo a sé stante, da indagarsi solo nel suo precipuo e specifico contesto e “impermeabile” rispetto agli altri settori del diritto.

Ma proprio i casi qui analizzati dimostrano come tale approccio debba essere senz'altro abbandonato in favore di una disciplina più elastica, raggiungibile non solo in un'ottica *de iure condendo*, ossia mediante l'introduzione di novità legislative di ampio respiro, in grado di coordinare in maniera soddisfacente la materia successoria con le altre discipline (quale, ad esempio, la normativa in tema di rapporti bancari), ma anche in una prospettiva *de iure condito*, dovendosi ricostruire un sistema efficiente in grado di orientare l'interprete nel dare una risposta sicura alle molteplici esigenze della società contemporanea.

della comunione, ne sarebbero comunque attratti. Di conseguenza, tali valori devono essere esclusi, per la quota di pertinenza del coniuge superstite, dalla formazione dell'attivo ereditario soggetto ad imposta sulle successioni». In senso conforme, anche Cass., 23 febbraio 2011, n. 4393.

# Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

[www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com)

Anno III, numero I, gennaio/marzo 2016

**SCIoglimento DELLA COMUNIONE LEGALE, CONTI BANCARI COINTESTATI E INVESTIMENTI DEI CONIUGI: IL SOTTILE CONFINE TRA “ACQUISTO” DI NUOVI BENI E “CONSERVAZIONE” DI BENI GIÀ ACQUISITI**

Sara Scola

## **Scioglimento della comunione legale, conti bancari cointestati e investimenti dei coniugi: il sottile confine tra “acquisto” di nuovi beni e “conservazione” di beni già acquisiti**

di Sara Scola

La sentenza Tribunale Monza 26 marzo 2015, pur allineandosi a posizioni già note in giurisprudenza, offre l'occasione per fare il punto su questioni assai delicate e complesse, tuttora prive di una univoca soluzione. Nel caso di specie, Tizia conveniva in giudizio Caio al fine di ottenere la condanna di quest'ultimo al versamento in suo favore del 50% delle somme arbitrariamente trasferite dal conto corrente cointestato di Tizia e Caio, già coniugi in regime di comunione legale dei beni, sul conto titoli intestato al solo Caio. In via subordinata, l'attrice chiedeva la condanna del convenuto al versamento del 50 % delle somme dallo stesso riscattate, già contenute nel deposito titoli, oltre che il 50% delle somme ancora presenti sul conto corrente cointestato al momento della chiusura di esso. Il Tribunale di Monza rigettava la domanda di condanna di Caio al versamento del 50% delle somme presenti sul conto cointestato al momento dello scioglimento della comunione, evidenziando che il conto comune risultava alimentato esclusivamente dai proventi dell'attività separata del convenuto, la cui condivisione con l'altro coniuge sarebbe potuta avvenire solo al momento dello scioglimento del regime comunitario (mentre il conto corrente risultava estinto - e con saldo zero - ben prima di tale data).

A tale proposito veniva precisato, altresì, che lo scioglimento della comunione legale era avvenuto al momento del passaggio in giudicato della sentenza di separazione (oggi evidentemente la novellata normativa, entrata in vigore pochi mesi dopo l’emanazione della sentenza in commento, impone una diversa soluzione: cfr. il nuovo art. 191 c.c., sul quale si tornerà subito nuovamente).

Con riferimento, invece, alle somme investite da Caio mediante la sottoscrizione di fondi, si riconosceva il diritto di Tizia su tali cespiti e, per tale ragione, la causa veniva rimessa in istruttoria per l’accertamento del valore degli investimenti effettuati e delle somme già riscattate dal convenuto in costanza di matrimonio. A sostegno di tale decisione, il Tribunale aderiva a quell’“apertura” giurisprudenziale (inaugurata con Cass. Civ., 9 ottobre 2007, n. 21098) secondo la quale anche i diritti di credito sono suscettibili di entrare in comunione legale (seppur con le dovute distinzioni di cui si dirà a breve) ed evidenziava ancora una volta che i proventi dell’attività separata, pur essendo beni personali durante la vigenza del regime comunitario, sono destinati a cadere in comunione nel momento in cui vengono reimpiegati per l’acquisto di nuovi beni, tra cui le partecipazioni sociali, le quote in fondi comuni di investimento, ecc.

Orbene, preliminarmente appare utile e doveroso soffermarsi un momento sulla già accennata novità normativa introdotta con la L. 6.5.2015 n. 55, la quale, oltre a prevedere il cd. divorzio breve, ha

introdotto altresì un'importante modifica con riferimento al momento di scioglimento del regime di comunione legale.

Come noto, infatti, il novellato art. 191 c.c. stabilisce espressamente che la comunione legale si scioglie nel momento in cui il presidente del Tribunale autorizza i coniugi a vivere separati, oppure alla data di sottoscrizione del processo verbale di separazione consensuale dei coniugi dinanzi al presidente, purché omologato, così di fatto ponendo fine all'articolato dibattito dottrinale e giurisprudenziale sviluppatosi sul punto. In passato, infatti, sebbene la giurisprudenza di legittimità (v. ad es. Cass. Civ. 18 febbraio 2014, n.3808; Cass. Civ., 12 gennaio 2012, n. 324; Cass. Civ., 31 maggio 2008, n. 14639) nonché buona parte della giurisprudenza di merito (tra le più recenti, Trib. Salerno, 25 marzo 2015, n. 1402; Trib. Taranto, 13 novembre 2014; Trib. Treviso, 7 luglio 2010) avessero stabilito che lo scioglimento del regime comunitario si producesse *ex nunc* al momento del passaggio in giudicato della sentenza di separazione o dell'efficacia del decreto di omologazione degli accordi di separazione consensuale, erano emerse opinioni discordanti secondo le quali, ad esempio, sarebbe stato preferibile attribuire efficacia retroattiva allo scioglimento della comunione, applicando analogicamente l'artt. 193, co. 4, c.c. (v., per tutti, GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, I, *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2003, 464), oppure sarebbe stato opportuno individuare il *dies ad quem* di vigenza del regime legale nel momento di proposizione della domanda di separazione (perlomeno per l'inoperatività dell'effetto legale del

coacquisto: così AMAGLIANI, *Della famiglia*, II, *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. Gabrielli, Milano, 2010, 179 ss.).

Solo alcune (piuttosto isolate) pronunce di merito facevano coincidere lo scioglimento della comunione legale con i provvedimenti presidenziali ex art. 708 c.p.c., come invece dispone, oggi, la novellata normativa (così, ad es., App. Genova, 1 ottobre 1998, Trib. Ravenna, 17 maggio 1990; per una panoramica completa delle posizioni assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza prima della modifica normativa, v. S. TROIANO, sub art. 191 c.c., in *Commentario breve al Diritto della famiglia*, Padova, 2011, 609-610). Un contrasto in tal senso appare, incidentalmente, anche in una recente pronuncia della S.C. (Cass. Civ., 29 ottobre 2014, n. 23002), la cui narrativa dei fatti di causa fa emergere che in primo grado il Tribunale di Udine aveva ritenuto che il regime comunitario si fosse sciolto al momento della comparizione dei coniugi avanti il Presidente del Tribunale, mentre la Corte di Appello di Trieste, come poi confermato dalla Cassazione, aveva rilevato che lo scioglimento della comunione legale era avvenuto con il passaggio in giudicato della sentenza di separazione (perché, ovviamente, non vi era ancora la l. 55/2015).

Come detto, oggi, invece, non sussiste più alcuna ragione di discutere sul punto, essendo intervenuto il legislatore a dirimere tale questione tutt'altro che marginale (se si pensa all'incidenza sui diritti patrimoniali dei coniugi in sede di separazione). Del resto, da un lato, il compendio comune dei coniugi da "spartire" in sede di separazione può variare

notevolmente proprio in base al momento nel quale viene preso in considerazione; dall'altro, una categoria importante di cespiti - i beni della comunione de residuo - viene "condivisa" con l'altro coniuge proprio al momento della cessazione del regime legale. L'odierna scelta legislativa, che anticipa lo scioglimento della comunione all'emanazione dei provvedimenti presidenziali, è stata accolta con favore dalla dottrina, poiché risponde all'intento di consentire ai coniugi, ormai non più legati da vincoli di solidarietà, di liberarsi quanto prima del regime legale, compiendo acquisti personali senza dover rendere conto all'altro coniuge (v. FERRANDO, *Il divorzio breve: un'importante novità legislativa nel solco della tradizione*, in *Corr. giur.*, 2015, 8-9, 1043) ed inoltre risponde all'esigenza, sentitamente avvertita, di contrastare comportamenti scorretti e "fraudolenti" da parte dei coniugi (volti, cioè, a sottrarsi reciprocamente beni comuni) nelle more del procedimento di separazione.

Pur con il nuovo dato normativo non mancano, tuttavia, le questioni aperte e controverse, con riferimento, ad esempio, al preciso momento nel quale deve ritenersi avvenuta la cessazione del regime legale: a tal proposito, appare senz'altro condivisibile l'opinione di chi fa coincidere tale momento con la data di emissione dell'ordinanza presidenziale, se resa in udienza, oppure con la data del suo deposito in cancelleria, se resa fuori dall'udienza, a prescindere dalle successive vicende legate all'efficacia di detti provvedimenti. Difatti, la possibilità di vincolare il momento di scioglimento della comunione all'acquisto di esecutività e definitività del provvedimento presidenziale, oltre a non sembrare in linea con le intenzioni del legislatore, aprirebbe la

strada a notevoli problemi interpretativi ed applicativi, se si considera che, ai sensi dell'art. 708 c.p.c., l'ordinanza presidenziale è soggetta a reclamo e, peraltro, il termine per proporre tale reclamo decorre dalla notifica del provvedimento, ovvero da un'attività che dipende dalle parti e che, a ben vedere, potrebbe anche non avvenire mai (così OBERTO, agg. *Codice della Famiglia*, a cura di M.Sesta, Milano, 2015, 26-27).

Venendo, dunque, alle questioni trattate nella pronuncia in esame, il Tribunale di Monza affronta ancora una volta il problema dei conti correnti cointestati e degli investimenti compiuti dai coniugi in regime di comunione legale.

Con riferimento al conto corrente cointestato, la sentenza in commento rileva che il convenuto ha fornito prova del fatto che sul conto cointestato fossero state versate le somme dallo stesso percepite a titolo di emolumenti, a differenza dell'attrice che non ha fornito prova alcuna in tal senso. Sulla base di tali premesse, viene pertanto rigettata la domanda dell'attrice volta ad ottenere la metà del saldo del conto. A tale proposito, sebbene la pronuncia di cui si tratta non si soffermi sul punto, occorre rilevare che per il conto corrente intestato a più persone sussiste senz'altro una presunzione (relativa) di comunione. V'è da chiedersi, però, se tale presunzione si fondi sull'art. 1298 c.c. o, piuttosto, sulla norma più specifica, di cui all'art. 1854 c.c., inserita all'interno della disciplina dei conti correnti bancari e riguardante proprio i conti cointestati. A ben vedere, l'art. 1854 c.c.,

che considera creditori/debitori in solido i cointestatari di un conto corrente bancario, senza prevedere alcuna prova contraria, sembra doversi applicare ai soli rapporti “esterni” tra i correntisti e la banca depositaria, dal momento che mira a salvaguardare le esigenze di certezza e sicurezza dei traffici giuridici sia nei confronti dell’istituto di credito, sia nei confronti dei terzi. Al contrario, per i rapporti “interni” tra i singoli cointestatari del conto, appare corretto applicare la norma generale in materia di obbligazioni solidali, la quale, pur partendo da una presunzione di “parità” tra le parti, mira a salvaguardare i diritti di ciascun titolare, contemplando espressamente la possibilità di fornire prova contraria in ordine alla ripartizione interna delle posizioni giuridiche nascenti dall’obbligazione. Pertanto, nei rapporti tra i diversi contitolari, l’art. 1854 c.c. cede il passo all’art. 1298 c.c., che, applicato al caso di specie, consente a ciascun correntista di provare la titolarità esclusiva delle somme depositate sul conto cointestato, come di fatto è avvenuto nel caso di specie. Si tratta, in ogni caso, di una soluzione pacificamente seguita dalla giurisprudenza, che ha già avuto modo di occuparsi più volte della questione sin da epoche remote (v. Cass. Civ., 9 luglio 1989 n.3241). Ciò che contraddistingue il conto corrente cointestato di due coniugi in regime di comunione legale, rispetto al conto bancario intestato a più persone non legate da tale vincolo, è il fatto che, nel caso di specie, la presunzione di cui sopra non implica una “mera” contitolarità delle somme, bensì comporta che il denaro versato sul conto si consideri, a tutti gli effetti, oggetto della comunione legale dei coniugi, al pari dei beni mobili di cui non sia provata una diversa titolarità, come stabilisce l’ultima parte dell’art.

195 c.c. Tale norma, infatti, come chiarito dalla giurisprudenza, opera in tutti i casi nei quali si discuta della titolarità dei beni dei coniugi (v. Cass. Civ., 11 settembre 2007, n. 19038), ed è applicabile in via estensiva anche al denaro (si veda, in proposito, Cass. Civ., 22 febbraio 1992, n.2182). Altro delicato problema è quello di stabilire il contenuto della prova contraria, poiché la soluzione non è così scontata come sembra. A tale proposito, non può sottacersi quell'orientamento giurisprudenziale, ormai minoritario (v., ad es., Trib. Palermo, Sez. I, 9 luglio 2001), secondo il quale la cointestazione di un conto bancario sarebbe indice di una donazione indiretta tra coniugi avente ad oggetto tutte le somme depositate sul conto, pur se appartenenti ad uno solo dei correntisti. In particolare, alcuni Autori ragionevolmente rilevano che, seguendo questa prospettazione, la prova contraria idonea a vincere la presunzione di comunione dovrebbe consistere nella dimostrazione, da parte di chi ha versato somme personali sul conto comune, dell'assenza di un qualsivoglia animus donandi nei confronti dell'altro correntista. Incomberebbe, insomma, su chi intende vincere la presunzione di comunione, l'onere "in negativo" di provare l'assenza di uno spirito di liberalità nei confronti dell'altro correntista, dimostrando, ad esempio, che la cointestazione e la successiva alimentazione del conto con somme provenienti da uno solo dei due coniugi fossero legate, esclusivamente, ad esigenze di "gestione" familiare (ALVISI, *Conto*

*corrente a firme e disponibilità disgiunte, titolarità delle somme e ripartizione dell'onere della prova*, in *Famiglia e diritto*, 2, 2015, 124-126).

Tuttavia, come detto, l'ipotesi di considerare sussistente una donazione indiretta per il solo fatto della cointestazione del conto bancario sembra ormai abbandonata, sulla scorta dei rilievi sollevati dalle più recenti pronunce della S.C. ove si è evidenziato, tra l'altro, che l'*animus donandi* non può ritenersi presunto, ma occorre, se del caso, una specifica prova in tal senso. Peraltro, per dimostrare l'esistenza di una donazione indiretta, non sarebbe sufficiente provare l'esistenza dell'*animus donandi* al momento della cointestazione (stante l'inammissibilità nel nostro ordinamento di una donazione di beni futuri), ma lo spirito di liberalità andrebbe provato per ogni singolo versamento di denaro "personale" sul conto comune (v. in proposito Cass. Civ., 16 gennaio 2014, n.809). Si tratterebbe, dunque, di una prova tutt'altro che semplice da fornire e che comunque servirebbe (forse) solo come "prova contraria della prova contraria", ovvero per dimostrare che, pur in presenza di un conto cointestato alimentato esclusivamente da uno dei correntisti ("prima" prova contraria) le somme devono considerarsi di entrambi i cointestatori in egual misura, alla luce della donazione compiuta da un coniuge nei confronti dell'altro ("seconda" prova contraria). Ma al di là di queste considerazioni, ciò che preme rilevare in questa sede è il fatto che, pur essendo senz'altro ammissibili le donazioni tra coniugi, come a suo tempo precisato dai giudici delle leggi (così, Corte Cost. 27 giugno 1973 n.91), non può presumersi a priori la comunione delle somme depositate sul conto cointestato sulla base di una (presunta) donazione

intervenuta tra i coniugi. Piuttosto, se si deve ricercare una ratio alla base della presunzione di comunione dei conti cointestati, appare più corretto prediligere la “naturale” corrispondenza tra il dato formale (ovvero la cointestazione) e il dato sostanziale (ovvero l'appartenenza in egual misura ai singoli correntisti delle somme depositate sul conto cointestato, così come può desumersi dalla cointestazione stessa), nell'esigenza di garantire ancora una volta la certezza e celerità dei traffici giuridici, riducendo, per quanto possibile, i margini di ambiguità e incertezza. Pertanto, a fronte di detta presunzione, la prova contraria da fornire non attiene all'esistenza o meno di uno spirito di liberalità tra coniugi, quanto piuttosto alla dimostrazione che il conto comune sia costituito da beni personali (ad esempio perché provenienti da una successione mortis causa o da una donazione) o comuni de residuo (come nell'ipotesi in esame). Tale prova può consistere anche in presunzioni semplici, purché gravi precise e concordanti (v., in proposito, anche Cass. Civ., 5 dicembre 2008, n. 28839 e Cass. Civ. 24 febbraio 2010, n. 4496). Ciò che cambia, invece, è la ripartizione dell'onere probatorio poiché, in forza della suddetta presunzione, l'onus probandi graverà non su colui che vanta il diritto alla metà del conto corrente (proprio perché cointestato), bensì sul correntista che deduce una situazione giuridica diversa da quella risultante dalla cointestazione del conto (così, ad es. Cass. Civ., 16 gennaio 2014, n.809).

Infine, ulteriore questione, per la verità non presa in considerazione dalla sentenza in esame ma comunque meritevole di un accenno, è quella di stabilire se il conto corrente bancario, complessivamente considerato, possa configurare in se stesso un “acquisto” della comunione legale ai sensi dell’art. 177, co.1, lett. a) c.c., a prescindere dalle somme che vi sono depositate. Orbene, è pur vero che il rapporto di conto corrente bancario determina necessariamente la costituzione di un diritto di credito del correntista nei confronti della banca depositaria, avente ad oggetto, quantomeno, la restituzione della somma ivi versata. È inoltre opinione largamente dominante (da ritenersi senz’altro condivisibile) che anche i diritti di credito siano idonei a cadere nella comunione legale, poiché suscettibili, al pari dei diritti reali, di rientrare nel concetto di “acquisti” contemplato all’art. 177 co.1 lett. a) c.c., come del resto viene ribadito anche dalla pronuncia in esame (per un accenno alla controversa problematica riguardante la caduta in comunione dei diritti di credito, v. infra).

Tuttavia, occorre soffermarsi sul significato stesso di “acquisto” che si deve intendere rilevante in quest’ambito. Così, molti studiosi sottolineano come i depositi bancari non siano idonei a cadere in comunione, non già perché i diritti di credito non possano fare parte dell’attivo comune, quanto perché mediante il deposito bancario non vi è alcun acquisto, ma solo uno “spostamento” di ricchezza già esistente da un luogo ad un altro, ovvero all’interno del conto corrente bancario (v., ad esempio, OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 110, nonché DE PAOLA, *Il diritto*

*patrimoniale della famiglia coniugale* – Tomo II-*Il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1995, 416-417).

Peraltro a questa conclusione, seppur muovendo da premesse a nostro avviso non pienamente condivisibili, perviene anche la stessa Corte di Cassazione ogniqualvolta afferma che il diritto di credito relativo al capitale non può considerarsi modificazione del capitale stesso e, analogamente, che nel deposito bancario non può ravvisarsi un acquisto, ovvero un'operazione finalizzata a determinare un mutamento effettivo nell'assetto patrimoniale del depositante (così Cass. Civ. 20 gennaio 2006, n.1197). Difatti, il diritto di credito di cui parliamo non determina un incremento del patrimonio del depositante; esso si limita a “trasformare” una ricchezza già esistente sotto forma di denaro, in un diritto di credito che, comunque, ha ad oggetto la restituzione di quanto depositato, e non l'acquisto di un cespite nuovo in grado di accrescere il patrimonio dei coniugi. Inoltre, indipendentemente dalla posizione che si intenda assumere riguardo al problema se il denaro possa essere considerato a tutti gli effetti un bene mobile (v., sul punto, SPITALI, *L'oggetto*, in ANELLI-SESTA (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da Zatti) – Vol. III, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2002, 124-125; OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2010, 609-610, nonché GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., 2012, 166), è a nostro avviso più che ragionevole

ritenere che esso sia quantomeno “assimilabile” ad un bene mobile se riguardato sotto il profilo della sua appartenenza a un determinato titolare. Il denaro, pertanto, pur avendo caratteristiche del tutto peculiari, dovrebbe, al pari di un qualunque bene mobile, poter appartenere a uno o ad entrambi i coniugi.

Parimenti, il fatto che il denaro venga custodito in banca, mediante deposito bancario, o in un qualunque altro luogo, non dovrebbe poter incidere sulla sua titolarità. Pertanto, con riferimento al denaro depositato in banca, si può senz’altro dire che si tratta di un “mero” credito da restituzione e non di un credito relativo all’acquisto di un nuovo bene, come invece il dettato dell’art. 177, co. 1, lett. a) c.c. richiede, non avendo ad oggetto un *quid novi* idoneo ad accrescere la comunione, ma solo, appunto, la restituzione del *tantundem* precedentemente corrisposto. Per tale ragione, dunque, deve escludersi che il conto bancario (tanto il conto intestato a un solo coniuge quanto quello cointestato) sia di per sé idoneo a far parte della comunione legale per il solo fatto che, mediante esso, si sia costituito un diritto di credito dei coniugi. I diritti di credito, infatti, a prescindere dalla tesi più o meno estensiva cui si intenda aderire, devono ritenersi senz’altro esclusi dalla comunione legale ogniqualvolta tale soluzione sia imposta da altre normative, in relazione alla “fonte” del credito (è il caso, ad esempio, del cd. credito da retribuzione spettante a uno dei coniuge, inequivocabilmente oggetto della comunione cd. differita ai sensi dell’art. 177, c.1, lett.c) c.c.), oppure quando la “tipologia” del credito stesso riveli a priori che non vi è stato un “acquisto” ex art. 177, co.1, lett. a) c.c. a beneficio

della comunione, ma solo una diversa operazione di conservazione e/o gestione di ricchezze già acquisite (come è il caso, appunto, dei conti correnti bancari, o del credito di un coniuge per una somma data a un terzo a titolo di mutuo). Peraltro, come già evidenziato, il conto bancario non deve essere considerato una “entità” autonoma, poiché l’analisi deve focalizzarsi solo sull’oggetto del deposito stesso, ovvero sulle somme di danaro ivi versate. Come detto, al denaro risulta senz’altro applicabile la disciplina fissata dagli artt. 177-179 c.c. Pertanto, è il denaro che si presume comune (anche ai sensi dell’art. 195 c.c.) e che è suscettibile di appartenere ad una delle categorie enucleate dalle predette norme, al pari di un qualunque altro bene mobile. A tale proposito saranno i coniugi-cointestatari, sulla base dei criteri anzidetti, a dover provare l’“origine” delle diverse somme ivi depositate, al fine di stabilire se esse siano riconducibili o meno ad una delle categorie di beni personali e/o beni della comunione de residuo individuate dal legislatore. In particolare, se le somme appartengono alla comunione de residuo, come nel caso di specie, nessun diritto potrà vantare il coniuge del titolare prima dello scioglimento della comunione, sebbene in passato fosse stato sostenuto il contrario (si fa riferimento a quella giurisprudenza, ora superata, che vincola i beni della comunione differita al soddisfacimento dei bisogni della famiglia –v. *infra*).

L’istituto della comunione *de residuo*, infatti, è stato inserito nella normativa sulla comunione legale allo scopo di prevedere un’ampia ed

importante deroga alla regola generale (della comunione immediata) a tutela dell'iniziativa economica individuale e dell'autonomia imprenditoriale di ciascun coniuge. La finalità perseguita dal legislatore, dunque, sembra essere quella di contemperare le ragioni della comunione legale (legate, indiscutibilmente, alla condivisione tra i coniugi delle ricchezze conseguite durante il matrimonio), con l'esigenza di preservare una sfera di autonomia e indipendenza per gli sposi che consenta loro di disporre in modo "indisturbato" di talune risorse, almeno sino allo scioglimento del regime comunitario. Tuttavia, detta soluzione, che distingue il nostro regime legale da quello degli altri più importanti ordinamenti europei, ha generato sin dalla sua introduzione questioni di non scarso rilievo in ordine alla corretta interpretazione ed applicazione delle norme su cui si fonda. In particolare, ci si è chiesti se, con riferimento ai proventi dell'attività separata, il potere di disposizione del coniuge titolare nella vigenza del regime comunitario sia "senza limiti", oppure se vi possano essere talune restrizioni. Invero è stato sostenuto, soprattutto in passato, che detti cespiti, pur appartenendo ad una comunione residuale, sarebbero anch'essi assoggettati ad un vincolo che ne impone pur sempre l'utilizzo nell'interesse della comunione (v. ad es., Cass. Civ., 10 ottobre 1996, n. 8865, pubblicata in diversi periodici tra cui *Famiglia e diritto*, 1996, 515-517, con nota di SCHLESINGER, dove testualmente si legge: "sono oggetto della cd. comunione de residuo, al momento dello scioglimento della comunione legale, tutti i redditi percetti e percipiendi rispetto ai quali il titolare dei redditi stessi non riesca a dare la prova che sono stati consumati o per il

soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per investimenti già caduti in comunione”; in senso conforme, Cass. Civ., 17 novembre 2000, n. 14897, che riguarda proprio il caso di un conto corrente cointestato a due coniugi in regime di comunione legale, alimentato esclusivamente dai proventi dell’attività separata di uno di essi, dove si richiama la pronuncia Cass. Civ., 10 ottobre 1996, n.8865, facendone proprio il principio di diritto ivi enucleato). Tuttavia, tale ricostruzione non appare condivisibile, non solo perché non vi sono riferimenti normativi dai quali desumere che i proventi siano gravati da un simile vincolo di destinazione, ma anche perché, attraverso questa stringente interpretazione, si rischierebbe di stravolgere il sistema, imponendo un costante dovere di rendiconto tra i coniugi e, soprattutto, azzerando integralmente la finalità della comunione de residuo, che tende a tutelare l’iniziativa economica individuale (v. S. TROIANO, *I proventi dell’attività separata nell’alternativa tra libera disponibilità e destinazione ai bisogni della famiglia*, in *Famiglia*, 2001, 2, 355 ss.).

Appare senz’altro più corretto ammettere la possibilità per il titolare di disporre liberamente dei proventi della propria attività separata, non solo per l’acquisto di nuovi beni, che (come si dirà a breve) di norma entreranno in comunione legale, ma per ogni altra finalità, anche meramente personale o voluttuaria, del coniuge percettore (RUOTOLO, *Comunione legale e proventi dell’attività separata dei coniugi*, in *Riv. Notariato*, 1999, 3, 670 ss., nonché SCHLESINGER, *Comunione de residuo e onere della prova circa la sussistenza o meno di redditi di un coniuge* “non

*consumati*”, in *Famiglia e diritto*, 1996, 517). L’altro coniuge, nella vigenza del regime comunitario, dovrebbe necessariamente rimanere estraneo all’utilizzo di dette somme, fatta salva la possibilità, del tutto eccezionale, di interferire solo a fronte di casi “patologici” in cui il comportamento tenuto dal consorte nell’utilizzo dei guadagni della propria attività lavorativa sia nettamente in contrasto con l’interesse della famiglia.

Più precisamente l’unico vero limite che si oppone alla libera disponibilità dei proventi da parte del loro percettore e che consente un’ingerenza dell’altro coniuge a tutela della famiglia, dovrebbe essere costituito dall’obbligo di contribuzione paritaria individuato nel cd. regime patrimoniale primario dei coniugi, in particolare agli artt. 143, co.3, c.c. e 148 c.c. La sua violazione, dunque, potrebbe far generare in capo all’altro coniuge il potere-dovere di intervenire, chiedendo, ad esempio, la separazione giudiziale dei beni ai sensi dell’art. 193 co.2 c.c., dal momento che detta norma sembra senz’altro applicabile non solo ai beni della comunione immediata, ma anche ai cespiti della comunione de residuo. Ma al di fuori di tale ipotesi, del tutto eccezionale, il coniuge non-titolare non avrà alcuna aspettativa giuridicamente tutelata, ma solo un’aspettativa di fatto; solo una simile interpretazione, infatti, consente di applicare correttamente il dato normativo e di rendere pienamente operante l’istituto della comunione de residuo, che altrimenti resterebbe svuotato e vanificato nei suoi contenuti (v., tra i tanti, RUOTOLO, cit., 670 ss., nonché DONATO, *Titolarità dei proventi dell’attività lavorativa separata dei coniugi, accantonati su conto corrente bancario cointestato*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 429).

Tale principio viene ribadito anche nella sentenza in esame, mediante il richiamo di alcune pronunce di legittimità rilevanti a tal fine (Cass. Civ. 8 febbraio 2006, n. 2597 e Cass. Civ. 12 settembre 2003, n. 13441). Peraltro, il Tribunale monzese evidenzia, altresì, che le somme in conto corrente, percepite dal convenuto a titolo di emolumenti, sono state utilizzate per soddisfare i bisogni della famiglia. Invero, alla luce di quanto appena detto, tale precisazione risulta superflua, almeno nei limiti in cui non si metta in discussione la violazione dell'obbligo di contribuzione da parte del coniuge percettore, poiché solo in tal caso l'altro coniuge potrà attivarsi. Veniamo al secondo rilevante aspetto affrontato nel caso de quo, riguardante gli investimenti compiuti dai coniugi nella vigenza della comunione legale. Nel caso di specie, infatti, risulta che il convenuto abbia trasferito delle somme dal conto corrente cointestato ad un conto titoli al medesimo collegato ma intestato soltanto a Caio. Orbene, come noto, il conto titoli è uno strumento, ormai molto diffuso presso gli istituti di credito, attraverso il quale la banca gestisce tutti gli investimenti effettuati dal correntista. In particolare, nella pronuncia in esame si rileva che "il convenuto ha effettuato numerosi investimenti con la sottoscrizione di fondi" e, a tal proposito, coerentemente si richiama quella giurisprudenza (tra cui Cass. Civ. 15 giugno 2012, n. 9845) che riconosce la caduta in comunione (immediata) delle quote di fondi comuni di investimento ai sensi dell'art. 177, co.1, lett. a) c.c., quand'anche acquistate mediante i proventi dell'attività separata di uno dei coniugi, sulla base del fatto

che anche i crediti, così come i diritti a struttura complessa quali i diritti azionari, in quanto beni, sono suscettibili di entrare in comunione. Tali questioni, infatti, sono strettamente correlate tra loro, se pensiamo che tutte queste forme di investimento, pur se inserite in una struttura che salda al suo interno diverse posizioni attive e passive (si pensi, soprattutto, alla partecipazione societaria), determinano senz'altro l'acquisto di un *quid alii* (come evidenziato anche dal Tribunale di Monza) e la costituzione di un diritto di credito in capo al coniuge-titolare. Ecco quindi che, da questa prospettiva, torna in gioco la questione della comunione dei diritti di credito, poiché dalla soluzione che si decida di adottare a livello generale (relativamente alla comunione dei crediti) dovrebbe discendere anche la soluzione del caso concreto (riguardante partecipazioni sociali, titoli obbligazionari, quote di fondi comuni di investimento, ecc.).

Senza potersi dilungare sull'annoso problema della comunione dei diritti di credito, è doveroso rammentare quella corrente dottrinale, sviluppatasi già alcuni anni or sono e definita dai più come "intermedia", secondo la quale, con riferimento alla possibilità di considerare i diritti di credito parte della comunione legale in quanto "acquisti" ex art. 177, co.1, lett. a) c.c., si dovrebbe operare una distinzione all'interno delle diverse categorie, optando per l'inclusione nel patrimonio comune proprio dei soli crediti che rappresentano investimenti compiuti dai coniugi. Ne rimarrebbero invece esclusi quei crediti che sono meramente strumentali al successivo acquisto di un diritto reale, ovvero gli acquisti cd. "in fieri" (è il caso del credito da contratto preliminare), e così pure quei crediti che si costituiscono non

per effetto di un acquisto compiuto da uno dei coniugi, ma in virtù di una diversa operazione, non qualificabile in termini di acquisto di nuova ricchezza, come nel caso, esaminato poc'anzi, del deposito bancario (così, ad es. OPPO, cit., 110; BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in *Riv. Notariato*, 1977, I, 1140-1151; BUSNELLI, *La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. Notariato*, 1976, I, 42).

Anche la giurisprudenza, a partire dalla oramai “storica” pronuncia Cass. Civ. 9.10.2007, n.21098, sembra far leva proprio sul concetto di investimento per ammettere la comunione di taluni diritti di credito. Difatti, rispetto alla posizione di netta chiusura, originariamente assunta dalla S.C., oggi la Cassazione lascia intravedere importanti aperture ogniqualvolta afferma che anche i diritti di credito possono entrare in comunione legale, sebbene sia necessario distinguere i crediti che rappresentano veri e propri investimenti, idonei quindi a trasformare il bene impiegato in un “quid alii” riconducibile al concetto di “acquisto” ex art. 177, co.1, lett.a) c.c., rispetto agli altri “meri” crediti (come è il caso del deposito bancario o del contratto preliminare) che non sono investimenti e pertanto non possono costituire oggetto del patrimonio comune dei coniugi.

Tuttavia, nonostante il principio innovativo, anche la sentenza del 2007 poco sopra citata non si discosta dalle precedenti: la S.C., infatti, non esita a richiamare la giurisprudenza che da anni riconosce la caduta in comunione dei titoli di partecipazione azionaria o delle

quote di fondi d'investimento (Cass. Civ., 18 agosto 1994, n. 7437, Cass. Civ., n. 23 settembre 1997, n. 9355; Cass. Civ., 27 maggio 1999, n. 5172), affermando che analoga soluzione dev'essere adottata anche per i titoli obbligazionari. Ma tutti questi casi, oltre a rappresentare diverse forme d'investimento, sono accomunati dal fatto che il credito risulta incorporato in una "res", ovvero il titolo che li rappresenta. Infatti, le Corti (sia di merito sia di legittimità) da lungo tempo ammettono la caduta in comunione di talune partecipazioni sociali (in particolare le azioni) e di altri crediti incorporati in titoli, non per una generale idoneità dei crediti a far parte della comunione, quanto piuttosto per la materialità che li contraddistingue, nonché per la componente patrimoniale assolutamente prevalente e per il loro intrinseco valore di scambio. Tuttavia, si tratta di criteri a nostro avviso quantomeno discutibili, tenuto conto che la patrimonialità dovrebbe riguardare qualunque rapporto obbligatorio, così come il valore di scambio dovrebbe appartenere a qualunque diritto di credito (dal momento che, di regola, qualunque credito può essere ceduto, salvo i crediti strettamente personali). Inoltre, il discrimen non dovrebbe essere ricercato nella "materialità" del diritto di credito, a maggior ragione se si pensa al sempre crescente fenomeno della "dematerializzazione" dei titoli. Al contrario, sembrerebbe opportuno indagare ancora una volta sui diversi aspetti che consentono di identificare i crediti qualificabili come "acquisti" ai sensi dell'art. 177, co.1, lett.a), c.c. rispetto a tutte le altre diverse operazioni di conservazione e/o gestione di ricchezze già acquisite. Ed è proprio per tale ragione che la dottrina si è sforzata, nel corso degli anni, di

enucleare diversi criteri per stabilire se ed in quale misura detti cespiti possano entrare in comunione legale. Così ad esempio, con riferimento ancora al problema delle partecipazioni sociali, a volte si fa leva sulla responsabilità (limitata o illimitata) che deriva per i soci in forza della partecipazione per affermare che se essa è limitata al conferimento in società, la relativa partecipazione dovrebbe poter cadere in comunione immediata, dal momento che il patrimonio dei coniugi (tanto personale quanto comune) non potrà subirne alcun pregiudizio, rimanendo del tutto intangibile alle eventuali pretese dei creditori della società. Diversamente, se la partecipazione si inserisce in un modello societario a responsabilità illimitata, tale acquisto dovrebbe rimanere personale del coniuge acquirente sino allo scioglimento della comunione stessa e cadere solo in comunione di residuo, ritenendosi in quest'ultimo caso applicabile la norma di cui all'art. 178 c.c. (v., ad es., SCHLESINGER, *Acquisto di quote di società da parte di coniugi in regime di comunione legale*, in *Famiglia e diritto*, 1995, 1, 52 ss.; DE PAOLA, cit. 446-448; FESSIA, *Azioni e partecipazioni sociali: "fra donazioni (in)dirette e comunione legale dei coniugi"*, in *Giur. it.*, 2009, 6, 1373; SCOTTI, *L'acquisto di partecipazioni sociali in regime di comunione legale*, in *Notariato*, 2009, 4, 450-453; REGINE, *Acquisto di azioni, dichiarazione ex art. 179, comma 1°, lett. f), cod.civ. e comunione legale dei beni fra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 551 ss.; OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., 567-573). Altre volte, invece, si pone l'accento sulla destinazione della partecipazione da parte del socio-

acquirente al momento dell'acquisto per affermare che, ogniqualvolta la partecipazione sociale rappresenti l'esercizio di una vera e propria attività d'impresa da parte del coniuge "imprenditore", si dovrebbe concludere che, in ossequio all'art. 178 c.c., la partecipazione rimanga personale, cadendo in comunione de residuo solo al momento dello scioglimento del regime comunitario. Per contro, quando l'acquisto della partecipazione abbia rappresentato un vero e proprio investimento del coniuge, come tale volto a trarre ricchezze che possano incrementare il patrimonio comune, si dovrebbe ritenere che la partecipazione sociale sia caduta in comunione immediata (tra i primi a sostenere questa posizione, CORSI in *Comunione e partecipazioni sociali*, in *La comunione legale – problematiche e questioni a venticinque anni dalla riforma*, Atti del Convegno – Cagliari 19 e 20 gennaio 2001, Milano, 2003, 27-35; dello stesso avviso anche MAZZONE, in *Comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Contr. e impr.*, 1997, 1, 43-50; TRIPPUTI, *Brevi riflessioni sul rapporto tra comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Giur. comm.*, 2009, 6, 1173 ss.; FEZZA, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Giur. Comm.*, 1996, 1, 37 ss. e altri).

A sostegno di tale ultima impostazione, sono state addotte diverse ragioni che probabilmente fanno leva sull'idea di fondo secondo la quale soltanto quest'ultimo criterio sarebbe in grado di individuare con adeguata precisione quali sono i veri investimenti rispetto alle singole attività imprenditoriali esercitate da ciascun coniuge. Infatti, la distinzione fondata sul criterio meramente formale relativo al regime di responsabilità dei modelli societari cui si riferiscono le

partecipazioni, rischierebbe di condurre a soluzioni che non rispecchiano la realtà dei fatti. Senza voler entrare nel merito di tale articolato dibattito, che peraltro esula dalle questioni affrontate dalla pronuncia in commento, a nostro avviso parrebbe senz'altro corretto partire dal criterio della responsabilità per ritenere che le partecipazioni in società a responsabilità illimitata appartengano alla comunione de residuo, considerata l'“identità di ratio” che accomuna queste fattispecie con quelle contemplate dall'art. 178 c.c., come del resto sottolineato di recente anche dalla Cassazione (Cass. Civ., 20 marzo 2013, n.6876). Invece, con riguardo alle partecipazioni in società a responsabilità limitata, sembra ragionevole presumere che esse appartengano alla comunione (immediata), salvo che per alcune rilevanti eccezioni ove vi siano elementi assolutamente certi ed oggettivi che denotano in modo chiaro l'esercizio di un'attività d'impresa da parte del coniuge acquirente (come nel caso di partecipazioni di S.p.a. o S.r.l. unipersonali, o nel caso di acquisto di partecipazioni che determinano il controllo della società). Diverso, invece, è il caso dei titoli obbligazionari, delle quote di fondi comuni d'investimento e, più in generale, di tutti gli altri investimenti compiuti dai coniugi nell'ambito di operazioni bancarie, come nella fattispecie che qui ci occupa. In tali ipotesi, la finalità d'investimento è inequivocabile, rappresentandone anche la funzione e la ratio; sotto questo profilo, dunque, pare condivisibile l'opinione secondo la quale detti cespiti appartengono alla comunione legale, trattandosi di acquisti

di nuove ricchezze in grado di accrescere il patrimonio comune. Pertanto, bene ha fatto il Tribunale monzese, riportandosi al tradizionale orientamento giurisprudenziale in materia, ad affermare che gli investimenti compiuti dal convenuto devono considerarsi parte della comunione legale, ai sensi dell'art. 177, co.1, lett. a), c.c.

Una soluzione analoga, peraltro, è stata di recente adottata anche da Cass. Civ., 29 ottobre 2014, n.23002, che ha confermato la caduta in comunione dei titoli di credito di un coniuge, sulla scorta del consolidato orientamento giurisprudenziale in materia. Purtroppo, anche le recenti pronunce di legittimità (come quella appena citata) perdono l'occasione per fare chiarezza sulle "reali" ragioni che portano a ritenere che solo i diritti di credito legati ad un investimento compiuto dai coniugi siano suscettibili di entrare in comunione legale. Invero, a nostro avviso, il criterio dell'investimento, pur essendo senz'altro utile per distinguere gli "acquisti" dalle altre operazioni di accantonamento e/o gestione della ricchezza (come è il caso del deposito bancario), costituisce un concetto prettamente economico, che non pare corretto utilizzare come parametro generale, poiché rischia di escludere irragionevolmente dal compendio della comunione talune fattispecie di assoluta rilevanza che, pur non essendo qualificabili propriamente come investimenti, sono comunque idonee a far parte del patrimonio comune dei coniugi (è il caso, ad esempio, del diritto di credito derivante dalla stipulazione di un contratto preliminare per l'acquisto di un nuovo bene). Ecco che allora sarebbe (forse) necessario un intervento chiarificatore del giudice nomofilattico volto a dirimere tale questione, a partire dalla più

generale tematica della comunione dei diritti di credito. Infine, non può non evidenziarsi che, come sottolineato anche dalla pronuncia in commento, risulta indifferente il fatto che, per l'acquisto di tali "strumenti" di investimento, siano stati utilizzati i proventi dell'attività separata del coniuge-investitore. Il nostro ordinamento, infatti, enucleando all'art. 177 co.1, lett.a) c.c. la regola generale sull'oggetto della comunione legale (secondo la quale entrano in comunione gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad eccezione di quelli relativi ai beni personali) sancisce il principio della cd. "gratuità" del coacquisto, in forza del quale, per la caduta o meno in comunione di un determinato bene, risulta, di regola, irrilevante cosa sia stato utilizzato per il suo acquisto. Ciò risponde alla *ratio* della comunione legale italiana, costruita dal legislatore come una comunione di ricchezze ove, di regola, un coniuge beneficia di tutte le "fortune" del consorte, fatti salvi, solamente, i casi espressamente previsti in cui i beni rimangono personali o, al più, rientrano nella cd. comunione differita. La cd. surrogazione reale, ovvero quel principio in base al quale i beni acquistati devono seguire le "sorti" dei beni che sono stati utilizzati per il loro acquisto, rileva solo come eccezione, nelle ipotesi specificamente contemplate dalla legge e alle condizioni ivi previste (art. 179, co.1, lett.f) e co.2, c.c.).

Pertanto, a differenza di altri ordinamenti europei, ove la logica surrogatoria emerge in modo ben più pregnante ed incisivo rispetto a

quanto avviene da noi (è il caso, ad esempio, della comunione legale spagnola), nel nostro regime legale deve di regola negarsi che un bene possa rimanere escluso dal patrimonio comune dei coniugi per il fatto che, per il suo acquisto, siano state utilizzate risorse non facenti parte della comunione. Ciò deve valere non solo per il caso in cui vengano impiegati beni personali per l'acquisto, ma anche quando vengano utilizzati i cd. beni comuni de residuo, come del resto è stato ribadito nella sentenza in esame. A nulla può valere, infatti, la protezione che il legislatore riserva ai beni comuni de residuo per escludere la caduta in comunione di ciò che venga acquistato con detti cespiti. L'autonomia dei coniugi, che la normativa sulla comunione de residuo mira a salvaguardare, riguarda la gestione, l'utilizzo e lo sfruttamento di detti beni al fine di favorire, come detto, l'autonomia imprenditoriale e l'iniziativa economica individuale di ciascun coniuge. Tuttavia, nel momento in cui tali risorse vengono utilizzate per l'acquisto di un nuovo bene, non vi è ragione per ritenere che non si applichi la regola generale sulla comunione degli acquisti posto che, se il legislatore avesse voluto escludere tale eventualità, avrebbe dovuto (e potuto) prevedere una norma specifica a tal fine.

---

Questa Nota può essere così citata:

S. SCOLA, *Scioglimento della comunione legale, conti bancari cointestati e investimenti dei coniugi: il sottile confine tra "acquisto" di nuovi beni e "conservazione" di beni già acquisiti*, in *Dir. civ. cont.*, 22 febbraio 2016

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI FIRENZE

«L'ASSEGNO DI DIVORZIO DOPO LE  
SEZIONI UNITE »

CORSO DI PERFEZIONAMENTO IN DIRITTO DI FAMIGLIA E  
DELLE SUCCESSIONI  
5 MARZO 2021

*DR.SSA Monica Velletti*  
PRESIDENTE SEZIONE CIVILE  
TRIBUNALE DI TERNI

# *Determinazione assegno divorzile*

*Orientamenti consolidati dalle sentenze gemelle del 1990 (Cass. SS UU. 29 novembre 1990, n. 11490 e n. 11492):*

*FUNZIONE esclusivamente assistenziale parametro per la determinazione della inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante: conservazione di un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio*

# *Determinazione assegno divorzile*

## *Ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale dell'art. 5, comma 6, l. div. da parte del Tribunale di Firenze .*

*Il Collegio Fiorentino ha interrogato il giudice delle leggi in merito alla conformità del comma 6, dell'art. 5 l. div., rispetto agli artt. 2,3 e 29 della Cost., nella parte in cui la norma, come interpreta nel diritto vivente, imponga di garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita matrimoniale, fondandosi tale interpretazione, secondo i giudici remittenti, su una concezione "cripstoindissolubilista del matrimonio che appare oggi anacronistica" garantendo la possibilità che il matrimonio "proietti i suoi effetti patrimoniali in perpetuo, con la possibilità che un coniuge possa beneficiare di una rendita ben superiore ai propri bisogni di natura assistenziale".*

# *Determinazione assegno divorzile*

*La Corte costituzionale con sentenza 11 febbraio 2015, n.11 pur ritenendo rilevante e ammissibile la questione, l'ha dichiarata non fondata nel merito, affermando che l'esistenza, presupposta dai giudici fiorentini, di un diritto vivente secondo cui l'assegno divorzile dovrebbe necessariamente garantire al coniuge richiedente, che si affermi economicamente più debole, il "medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio" non troverebbe riscontro nella giurisprudenza della Suprema Corte "secondo la quale, viceversa, il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio non costituisce l'unico parametro di riferimento ai fini della statuizione sull'assegno divorzile. ...il parametro del tenore di vita rileva bensì per determinare in astratto il tetto massimo della misura dell'assegno (in termini di tendenziale adeguatezza al fine del mantenimento del tenore di vita pregresso) ma, in concreto quel parametro concorre, e va poi bilanciato, caso per caso, con tutti gli altri criteri indicati nello stesso denunciato art. 5", criteri che agiscono come fattori di moderazione e possono anche giungere sino all'azzeramento dell'assegno.*

## *Determinazione assegno divorzile*

*A fare cessare la quiete interpretativa è infine giunta, come un sasso nello stagno, la sentenza della Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, n.11504, del 10 maggio 2017 (cd. sentenza Grilli dal nome di una delle parti o Lamorgese dal nome del Consigliere estensore)*

# Determinazione assegno divorzile

Cass. n.11504, del 10 maggio 2017

Il parametro di riferimento per svolgere l'accertamento sul diritto a riconoscere all'ex coniuge richiedente l'assegno divorzile dovrebbe essere individuato **nel "raggiungimento dell'indipendenza economica"** (parametro mutuato dall'art. 337 septies primo comma c.c., che stabilisce la cessazione dell'obbligo dei genitori di mantenimento dei figli proprio al momento del raggiungimento della loro indipendenza economica, in applicazione del principio di analogia legis), con **valorizzazione del principio di autoresponsabilità economica degli ex coniugi**. Nella determinazione del nuovo parametro della "indipendenza economica" occorrerebbe accertare nella fase del giudizio sull'an debeatursi esclusivamente se la "persona dell'ex coniuge richiedente l'assegno come singolo individuo, cioè senza alcun riferimento al preesistente rapporto matrimoniale" abbia o meno conseguito tale indipendenza, e solo nella fase della determinazione del quantum si potrebbe procedere ad un giudizio comparativo tra le due posizioni "personali ed economico patrimoniale degli ex coniugi".

## *Determinazione assegno divorzile*

*LA SENTENZA CASS. N. 11504/2017 HA  
SUSCITATO VIVACE DIBATTITO E LA  
SPACCATURA SIA NELLA DOTTRINA  
SIA TRA I GIUDICI DI MERITO E DI  
LEGITTIMITA:*

*-IN ALCUNE DECISIONI  
CONTINUAVANO A RICHIAMARSI I  
PREGRESSI ORIENTAMENTI*

*- IN ALTRE VI ERA PIENA ADESIONE  
ALLA NUOVA PRONUNCIA*

## *Determinazione assegno divorzile*

*Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 18287, dell'11.7.2018,  
“lo scioglimento del vincolo incide sullo status ma non cancella tutti gli effetti e le conseguenze delle scelte e delle modalità di realizzazione della vita familiare”,*

# *Determinazione assegno divorzile*

*Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 18287, dell'11.7.2018,*

*Funzione composita, valorizzando l'intero contenuto dei criteri indicati nell'art. 5, comma 6, l. n. 898/1970:*

*Natura assistenziale (fondata sui parametri delle "condizioni dei coniugi" e del "reddito di entrambi")*

*Natura a compensativo-perequativa (considerando il contributo personale ed economico dato da ciascun coniuge alla condizione della famiglia ed alla formazione del patrimonio di entrambi i partner),*

*Natura risarcitoria (rilevando le ragioni della decisione) criterio quest'ultimo che seppure evocato nella motivazione della decisione sembra, comunque, assurgere ad un ruolo meno rilevante, stante la mancata sua riproduzione nel principio di diritto*

## *Determinazione assegno divorzile*

*Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 18287,  
dell'11.7.2018,*

*Il fondamento di tale conclusione è da rinvenire, secondo il Collegio di legittimità nella necessità di mantenere rilevanza, anche nella fase dello scioglimento del matrimonio al principio di pari dignità dei coniugi “dovendo procedersi all'effettiva valutazione del **contributo fornito dal coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio comune ed alla formazione del profilo economico patrimoniale dell'altra parte**, anche in relazione alle potenzialità future. La natura e l'entità del sopraindicato contributo è frutto delle decisioni comuni, adottate in sede di costituzione della comunità familiare, riguardanti i ruoli endofamiliari in relazione all'assolvimento dei doveri indicati nell'art. 143 c.c..*

## *Determinazione assegno divorzile*

*Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 18287, dell'11.7.2018, L'opzione ermeneutica fatta propria dalla Corte di legittimità, consente al giudice di merito di verificare la domanda di assegno divorzile alla luce delle risultanze delle scelte operate dalle parti in costanza di matrimonio, non annullando la pregressa vita coniugale;*

*gli ormai «ex coniugi non devono essere considerati come monadi senza passato ma come persone con una precisa storia passata, presente e futura che è la risultante di scelte pregresse condivise e di una parte di vita trascorsa in comune, scelte e percorso di vita che hanno inevitabilmente contribuito a dar vita alla situazione personale, reddituale e patrimoniale di ciascuno degli ex coniugi, anche dopo lo scioglimento del vincolo» (cfr. TRIBUNALE DI ROMA SENT. 21.9.2018 in Foro It. 2019, I, c. 346)*

## *Determinazione assegno divorzile*

*Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 18287,  
dell'11.7.2018,*

*Nel pieno rispetto del “modello costituzionale del matrimonio, fondato sui principi di uguaglianza e pari dignità dei coniugi”, non dare rilevanza al passato coniugale, finirebbe per svilire il lavoro domestico vanificandone il ruolo, con conseguente negazione della pari dignità dell'ex coniuge che per scelta comune si sia dedicato in via esclusiva o prevalente all'accudimento dell'altro, della casa, dell'eventuale prole.*

*Determinazione assegno divorzile*

*COME APPLICARE IN CONCRETO I  
PRINCIPI STABILITI DALLA DECISIONE*

*Sezioni Unite della Corte di Cassazione,  
n. 18287, dell'11.7.2018?*

*L'indeterminatezza dei parametri indicati ha fatto emergere divergenze applicative anche da parte dei giudici di legittimità*

*Dall'esame delle decisioni della Suprema Corte salvo rari richiami al parametro del «tenore di vita» emergono nella successiva giurisprudenza della Corte di Cassazione due orientamenti :*

*uno aderente ai principi interpretativi dettati dalla Suprema Corte;*

*l'altro per il quale a fronte della formale adesione alla decisione delle SSUU si richiama il principio della autosufficienza economica*

*Cass. Civ. 14 febbraio 2019, n. 4523*

*Nostalgico riferimento al parametro del "tenore di vita"*

## *Orientamenti aderenti alle statuizioni delle SSUU*

*Decisioni nelle quali, correttamente, mancano riferimenti sia al parametro del tenore di vita sia a quello dell'autosufficienza economica*

*Tuttavia si rinvengono differenze argomentative quanto alle diverse funzioni dell'assegno:*

- assistenziale;*
- contributivo perequativa;*
- Risarcitoria (criterio mai direttamente evocato)*

## *Orientamenti aderenti alle statuizioni delle SSUU*

*Decisioni nelle quali, correttamente, mancano riferimenti sia al parametro del tenore di vita sia a quello dell'autosufficienza economica, con affermazione della prevalenza del criterio contributivo*

*Cass. Civ. 23 aprile 2019, n. 11178,*

*Nella quale l'assegno divorzile è determinato procedendo alla comparazione delle condizioni economico patrimoniali delle parti, con affermazione della prevalenza del criterio del contributo fornito alla vita familiare dal coniuge richiedente l'assegno.*

## *Orientamenti aderenti alle statuizioni delle SSUU*

*Decisioni nelle quali manca alcun riferimento ai criteri del tenore di vita e dell'autosufficienza economica, con affermazione della prevalenza del criterio contributivo*

*Civ. 23 luglio 2020, n. 15774*

*Nella quale il parametro contributivo-perequativo viene considerato un criterio "superiore" rispetto agli altri, in quanto diretta applicazione dal principio costituzionale di solidarietà, con conseguente determinazione di assegno a favore del richiedente, che garantisca un livello reddituale adeguato proprio al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare*

*Orientamenti che si discostano delle statuizioni delle SSUU, richiamando il criterio della autosufficienza economica (di cui alla sent. Cass. 11504/2017)*

*Cass. 7 ottobre 2019 n. 24934*

*Si sostiene pur ammettendosi che l'assegno abbia natura compensativa, accanto a quella assistenziale, che esso deve essere escluso in ogni caso se il richiedente abbia un cospicuo patrimonio. Si aggiunge che la valutazione comparativa e compensativa della situazione economico-patrimoniale dei coniugi riguarda solo la determinazione del quantum dell'assegno*

*Orientamenti che si discostano delle statuizioni delle SSUU, richiamando il criterio della autosufficienza economica (di cui alla sent. Cass. 11504/2017)*

*Cass. 7 ottobre 2019 n. 24934*

*Nella quale vengono enfatizzate le finalità assistenziali dell'assegno , rispetto alle quali le finalità compensative sarebbero residuali, con esclusione dell'assegno nei casi in cui il richiedente abbia cospicui patrimonio rilevando la valutazione comparativa e compensativa della situazione economico-patrimoniale dei coniugi solo il quantum dell'assegno*

## *Richiamo autosufficienza economica*

*Cass. 9 agosto 2019 n. 21234*

*Nella quale per l'attribuzione e la determinazione dell'assegno divorzile si richiama la funzioni assistenziali, e solo a determinate condizioni, anche compensativo - perequative*

*L'inadeguatezza dei mezzi consisterebbe sia nell'impossibilità del richiedente di vivere autonomamente e dignitosamente, ma pure nella necessità di assicurare la compensazione per il contributo che "dimostri" di aver dato alla formazione del patrimonio comune e di quello dell'altro coniuge. durante la vita matrimoniale, senza che rilevi in modo decisivo lo squilibrio economico tra le parti e l'alto livello reddituale dell'altro coniuge.*

## *Prevalenza della funzione assistenziale*

*Cass. civ. 9.9. 2020 n. 18681*

*A fronte di una accertata non autosufficienza economica dell'ex coniuge richiedente, l'assegno divorzile può anche fondarsi in via prevalente o esclusiva sul criterio assistenziale, senza valutare, o anche laddove non si possa valutare compiutamente, il profilo perequativo o compensativo.*

## *Determinazione assegno divorzile*

*Dopo le ambigue oscillazioni della Suprema Corte riportate (in alcune decisioni pur richiamando formalmente la decisione delle Sezioni Unite sembra rievocato il criterio della «autosufficienza economica» )*

*Appaiono allo stato affermarsi le seguenti modalità di determinazione dell'assegno divorzile*

## *Determinazione assegno divorzile*

*Sent. n.11178/2019 del 15 marzo 2019*

*nel calcolo dell'assegno divorzile il giudice:*

*a)procede, anche a mezzo dell'esercizio dei poteri officiosi alla comparazione delle condizioni economico-patrimoniali delle parti;*

## *Determinazione assegno divorzile*

*Sent. n.11178/2019 del 15 marzo 2019*

*nel calcolo dell'assegno divorzile il giudice:*

*b) qualora risulti l'inadeguatezza dei mezzi del richiedente, o, comunque l'impossibilità di procurarli per ragioni obiettive, deve accertarne rigorosamente le cause, alla stregua dei parametri indicati dall'art. 5, comma 6, prima parte, della legge n.898/1970, e, in particolare, se quella sperequazione sia, o meno la conseguenza del contributo fornito dal richiedente medesimo alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno dei due, con sacrificio delle proprie aspettative professionali e reddituali, in relazione all'età dello stesso e alla durata del matrimonio;*

## *Determinazione assegno divorzile*

*Sent. n.11178/2019 del 15 marzo 2019*

*nel calcolo dell'assegno divorzile il giudice:*

*c) quantifica l'assegno rapportandolo:*

*non al pregresso tenore di vita familiare,  
né al parametro della autosufficienza  
economica,*

*ma in misura tale da garantire  
all'avente diritto un livello reddituale  
adeguato al contributo sopra  
richiamato.*

## *Determinazione assegno divorzile*

*VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI – ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI*

*VERIFICARE LE RAGIONI CHE HANNO DETERMINATO LO SQUILIBRIO – ANALISI DELLA VITA MATRIMONIALE METTENDO IN RISALTO GLI INVESTIMENTI ANCHE DI TEMPO E DI ENERGIE (CURA DELLA FAMIGLIA E DELLA PROLE ) CHE HANNO DETERMINATO LO SQUILIBRIO*

## *Determinazione assegno divorzile*

*Ragioni che hanno determinato lo squilibrio attenzione alle scelte matrimoniali che abbiamo comportato il sacrificio di uno dei due coniugi*

*Cass. 9.1.2020 n. 6519*

*Nonostante il criterio del “tenore di vita goduto in costanza di matrimonio” non appaia più rispondente ad una corretta valutazione per la concessione dell'assegno divorzile, non potendosi tollerare rendite parassitarie in presenza di capacità lavorativa acclarata e breve durata del matrimonio, è necessario comunque evitare di incidere in maniera punitiva riguardo a quei casi in cui il coniuge economicamente più debole sia rimasto sposato per parecchi anni, dedicando tempo alla famiglia e al partner e incrementando le risorse economiche familiari col proprio lavoro, anche casalingo.*

# *Determinazione assegno divorzile*

## *Onere della prova*

*VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI – ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI*

*A carico dell'ex coniuge richiedente assegno:*

- rigorosa prova dei propri redditi e dei propri patrimoni (comprensivi anche delle eredità):*
- Rigorosa prova degli sforzi compiuti per reperire occupazione (cfr. infra)*

*DOVERE DI COLLABORAZIONE DEL CONIUGE OBBLIGATO NELLA PROVA DEI PROPRI REDDITI E PATRIMONI*

# *Determinazione assegno divorzile*

## *Onere della prova*

*VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI – ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI*

*AMPI POTERI OFFICIOSI DEL GIUDICE*

*Ordini di esibizione alla parte (in alcuni Tribunali formulati anche nel decreto di fissazione dell'udienza)*

*Ordini di esibizione a terzi (INPS; datori di lavoro, istituti di credito, familiari, conviventi more uxorio del coniuge obbligato)*

*Indagini di Polizia Tributaria*

## *Determinazione assegno divorzile*

*VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI – ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI*

*L'ex coniuge richiedente assegno è onerato con sempre maggior rigore di provare le ragioni che hanno impedito o impediscono lo svolgimento di attività lavorativa remunerata*

*POSSIBILITA' DI RICORRERE A PRESUNZIONI fondate su:*

- età*
- condizioni del mercato del lavoro*
- Impegno profuso nell'accudimento della prole minore*
- E' necessaria specifica allegazione della parte per applicare la presunzione?*

## *Determinazione assegno divorzile*

*VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI – ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI*

*Cass. 2.10.2020 n. 21141*

*Nel caso in cui la ex moglie abbia dimostrato di essersi attivata per trovare un'occupazione lavorativa, senza riuscirvi, il marito è tenuto a riconoscerle un assegno divorzile, commisurato alle proprie capacità economiche.*

# Determinazione assegno divorzile

VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI – ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI

*Cass. 18.10.2019 N. 26594*

*Ha disposto il rigetto della domanda di assegno divorzile per abbandono della precedente attività lavorativa e mancata prova della ricerca di un'attività lavorativa*

*«Il riconoscimento dell'assegno di divorzio, in favore dell'ex coniuge, deve essere valutato non soltanto avendo riguardo allo squilibrio economico-patrimoniale tra le parti, sic et simpliciter, ma occorre che la causa di tale disparità si fondi nelle comuni determinazioni assunte dagli ex coniugi nella conduzione della vita familiare, ovvero nel ruolo e nel contributo fornito alla formazione del patrimonio comune e personale, con riferimento anche ai sacrifici delle proprie aspettative lavorative in funzione delle esigenze familiari. La libera scelta di abbandonare l'occupazione che assicura un reddito fisso, senza trovarne un'altra, pur avendo capacità lavorativa, e l'atteggiamento dismissivo nei confronti dei figli, non fanno sussistere i presupposti per la concessione dell'assegno divorzile, ma per l'eventuale sua revoca.»*

## *Determinazione assegno divorzile*

*VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI – ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI)*

*Cassazione civile , sez. VI , 04/09/2020 , n. 18522*

*In tema di diritto all'assegno divorzile, l'attitudine dell'ex coniuge al lavoro assume rilievo solo se venga riscontrata una effettiva sopravvenuta possibilità di svolgimento di un'attività lavorativa retribuita, in considerazione di ogni concreto fattore individuale ed ambientale, e non già sulla base di mere valutazioni astratte e ipotetiche.*

*Valutazione in concreto e non in astratto*

*Distribuzione dell'onere della prova*

## *Determinazione assegno divorzile*

*VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI – ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI*

*RILEVA LA POSSIBILITA' PER IL CONIUGE RICHIEDENTE L'ASSEGNO DIVORZILE DI POTER RICHIEDERE IL REDDITO DI CITTADINANZA ovvero ALTRI SUSSIDI PUBBLICI?*

*QUESTIONE APERTA*

## *Determinazione assegno divorzile*

*VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI – ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI*

*RILEVANO I PATRIMONI EREDITARI ?*

*Si per l'ex coniuge richiedente assegno qualora l'eredità abbia provocato il venir meno dello squilibrio tra i coniugi solo qualora i patrimoni ereditati permettano di raggiungere un livello economico tale da far venir meno lo squilibrio (da ultimo Cass. 9.1.2020 n.6519; ai fini della revoca per sopravvenuta eredità Cass. 5.6.2020 n, 10647)*

*No per l'ex coniuge obbligato (da ultimo CASS. 23.7.2020 N. 15774)*

## *PATRIMONI EREDITATI DAL CONIUGE RICHIEDENTE ASSEGNO*

*Cass. 9 gennaio 2020 n. 6519*

*Ai fini della revoca dell'assegno divorzile non è sufficiente l'aumento del patrimonio a seguito dell'eredità ricevuta dall'ex moglie se permanga uno squilibrio economico tra le parti insieme con la necessità di compensazione del particolare contributo dato dal coniuge richiedente l'assegno, durante la vita matrimoniale.*

*(cfr. Cass. civ., ord., 7 ottobre 2019, n. 24934)*

## *PATRIMONI EREDITATI DAL CONIUGE OBBLIGATO AL PAGAMENTO DELL'ASSEGNO*

*CASS. 23.7.2020 N. 15774*

*Ai fini della determinazione dell'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge, deve essere esclusa la rilevanza dell'entità dei patrimoni delle famiglie di appartenenza ovvero del loro apporto economico ai coniugi, in quanto trattasi di ulteriore criterio non previsto dall'art. 5 della legge n. 898 del 1970.*

## *Determinazione assegno divorzile*

*NON RILEVANO LE SOMME OTTENUTE DALL'EX CONIUGE BENEFICIARIO DELL'ASSEGNO IN VIA ESECUTIVA PER MANCATO PAGAMENTO DEL DOVUTO DA PARTE DELL'EX CONIUGE OBBLIGATO*

*CASS. 12.2.2021 N. 4215*

*In tema di divorzio, non possono computarsi nel patrimonio del coniuge creditore dell'assegno divorzile, calcolato ai sensi della l. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 5, comma 6, anche gli introiti percepiti dal medesimo a seguito di inadempimento nella corresponsione dell'assegno di separazione, corrisposti in unica soluzione a seguito di azione esecutiva svolta con successo.*

## *RILEVANZA DELLA DURATA DEL MATRIMONIO*

*La durata del matrimonio è nella applicazione concreta della norma da parte delle Corti di merito quello tra gli elementi maggiormente considerato per la determinazione e quantificazione dell'assegno*

*Incide non solo sul quantum ma anche sull'an del diritto (Cass. civ., sez. I, sent., 22 marzo 2013, n. 7295), in quanto un matrimonio di breve durata può far venir meno lo stesso diritto a percepire l'assegno divorzile, dato che non permette di apprezzare, come significativo, il contributo del coniuge alla formazione del patrimonio comune o dell'altro (Cass. civ., sez I, sent., 14 gennaio 2008, n. 593).*

## *Problemi nella concreta determinazione assegno divorzile*

*Matrimoni brevi giustificano la mancata corresponsione di assegno divorzili? (cfr. da ultimo Cass. 10647/2020 infra)*

### *DUBBI APPLICATIVI:*

*SE SI : quale la durata di un matrimonio breve (un anno, due anni, cinque anni)?*

*Nella durata deve essere computato il periodo successivo alla separazione?*

*Può rilevare la pregressa convivenza more uxorio nel calcolo della durata dell'unione?*

*E' possibile determinare assegno divorzile per matrimoni brevi sulla base del solo criterio assistenziale?*

## *Problemi nella concreta determinazione assegno divorzile*

*Matrimoni brevi giustificano anche la revoca di assegno divorzili*

*Cass. 5.6.2020 n. 10647*

*«La limitata durata del vincolo matrimoniale (sei anni) potrebbe assumere nuova luce se si considera che l'assegno divorzile è stato di fatto corrisposto per diversi anni dal momento in cui è stato attribuito e determinato (con sentenza del 2013), al fine di giustificare potenzialmente una attualizzazione dell'assetto patrimoniale post-coniugale, in applicazione di un criterio, qual è quello della durata del matrimonio, rilevante anche ai fini della revisione delle condizioni patrimoniali degli ex coniugi (cfr. L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, come modificato dalla L. n. 74 del 1987).»*

## *Determinazione assegno divorzile*

*VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI – ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI*

*RILEVANO LE ELARGIZIONI DELLA FAMIGLIA DI ORIGINE?*

*Si per l'ex coniuge richiedente assegno (Cass. 10.6.2014 n. 13026 principio enunciato in materia di assegno di mantenimento all'esito di separazione )*

*No per l'ex coniuge obbligato (Cass. 23.7.2020 N. 15774)*

## *Determinazione assegno divorzile*

*VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI – ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI)*

*RILEVANO CONTRIBUTI PER INVALIDITA' (PER ESEMPIO RENDITE INAIL)*

*DUBBI*

*Precedente solo in materia di assegno di mantenimento che ha affermato la rilevanza (Cass. 4.9.2015, n. 17667 «Nella determinazione dell'assegno di mantenimento va tenuto conto della complessiva capacità economica dell'obbligato e, quindi, anche della rendita INAIL dallo stesso percepita, che, pur avendo funzione compensativa, costituisce una entrata aggiuntiva.»)*

## *Determinazione assegno divorzile*

*VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI – ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI*

*RILEVA IL VALORE DELL'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE*

*Sicuramente si (da ultimo CASS. N.15773/2020); riferimento al valore locativo (Cass. n. 18522/2020)*

*MA COME VALUTARE QUESTO VALORE:*

- INTERO VALORE LOCATIVO?*
- VALORE LOCATIVO SUDDIVISO PRO CAPIRE CONSIDERANDO I FIGLI?*
- QUANTO LA MOTIVAZIONE DEVE ESSERE PRECISA SUL PUNTO?*
- SU CHI GRAVA L'ONERE DI PROVARE QUESTO VALORE?*

# *Determinazione assegno divorzile*

*VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI – ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI*

*RILEVANZA DEI NUOVI NUCLEI FAMILIARI*

*SE COSTITUITI DALL'EX CONIUGE OBBLIGATO  
POSIZIONI ONDIVAGHE DELLA SUPREMA CORTE  
VALUTAZIONE CASO PER CASO (Cass. n.6289/2014)*

*Da ultimo Cass. n.10647/2020 propende per la rilevanza anche del mantenimento del nuovo coniuge dell'obbligato*

*Nessun dubbio per la rilevanza del contributo dovuto per i figli nati da nuove unioni del ex- coniuge obbligato, con conseguente incidenza sulla disponibilità reddituale e patrimoniale dello stesso (salvi redditi elevatissimi)*

## *Determinazione assegno divorzile*

*VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI – ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI)*

*RILEVANZA DEI NUOVI NUCLEI FAMILIARI*

*SE COSTITUITI DALL'EX CONIUGE BENEFICIARIO SECONDO L'ORIENTAMENTO PREVALENTE FANNO VENIR MENO IL DIRITTO ALL'ASSEGNO DIVORZILE*

*Cass. 3.4.2015 n. 6855 (principio ormai applicato anche per l'assegno di mantenimento Cass. n.16982/2018)*

*Posizione criticata dalla dottrina*

*ORDINANZA Cass. 17.12.2020 n. 28995 che ha rimesso alle Sezioni Unite la questione della rilevanza della nuova famiglia di fatto costituita dal coniuge richiedente assegno*

## *Determinazione assegno divorzile*

*ORDINANZA Cass. 17.12.2020 n. 28995*

*Orientamento risalente: la convivenza more uxorio incidere sulla quantificazione dell'assegno per i benefici economici di cui poteva beneficiare il richiedente (Cass. n. 4761/1993, Cass. n. 5024/1997 e Cass. n. 3503/1998).*

*Successivo orientamento: provata la convivenza il diritto all'assegno divorzile poteva entrare in una fase di "quiescenza", il beneficio veniva meno nella attualità della convivenza per poi «rivivere» al momento della cessazione del rapporto di fatto (Cass. n. 17195/2011).*

# *Determinazione assegno divorzile*

*ORDINANZA Cass. 17.12.2020 n. 28995*

*Ultimo approdo (seguito quasi unanimemente dalla giurisprudenza di merito - Cass. n. 6855/2015, Cass. n. 2466/2016, Cass. n. 29317/2019 e Cass. n. 22604/2020), per il quale l'instaurazione di una stabile convivenza more uxorio da parte dell'ex coniuge beneficiario dell'assegno divorzile determina il venir meno di ogni presupposto di riconoscibilità dell'assegno divorzile.*

*Il diritto all'assegno resta escluso al pari di quanto accade per la celebrazione di nuove nozze da parte del coniuge richiedente assegno.*

*Determinazione assegno divorzile: ORDINANZA Cass.  
17.12.2020 n. 28995 Ragioni della rimessione alle SSUU:*

*Nuova affermata natura dell'assegno divorzile (Cass. S.U. 18287/2018), funzione non solo assistenziale, ma anche e soprattutto retributivo-compensativa, con il fine di riconoscere all'ex coniuge economicamente più debole un livello reddituale adeguato all'apporto fornito all'interno della famiglia ormai sciolta*

*Con questa interpretazione della norma il diritto all'assegno divorzile l'ex coniuge si fonda non solo sulla fragilità economico patrimoniale del richiedente rispetto alla solidità dell'obbligato, ma in ragione di quanto dallo stesso fatto e sacrificio in costanza di matrimonio nell'interesse della famiglia.*

*La funzione retributiva-compensativa imporrebbe di non eliminare il contributo in caso di nuova convivenza in ragione del contributo prestato.*

# *Determinazione assegno divorzile*

*ORDINANZA Cass. 17.12.2020 n. 28995*

La giurisprudenza di merito aveva univocamente aderito all'ultimo orientamento della Suprema Corte anche in ragione della equiparazione, nel sentire sociale e nella giurisprudenza della Corte EDU, della stabile convivenza more uxorio al matrimonio, che fa venir meno il diritto all'assegno divorzile come previsto dall'art. 5, comma 10, l.n. 898/1970

In alcune decisioni di merito si richiamano inoltre le disposizioni contenute nella l.n. 76/2016 che avendo previsto il diritto dell'ex convivente more uxorio in stato di bisogno a pretendere gli alimenti dall'ex convivente, avrebbe comunque previsto una tutela per l'ex coniuge beneficiario che abbia instaurato una nuova convivenza (Trib. Roma 1 febbraio 2019), questa disposizione consentirebbe all'ex coniuge di avere assistenza in caso di bisogno richiedendo assegno alimentare all'ex partner

## *Determinazione assegno divorzile*

*VERIFICARE ESISTENZA DI SQUILIBRIO TRA LE POSIZIONI ECONOMICO PATRIMONIALI DELLE PARTI - ANALISI DEI REDDITI (ANCHE POTENZIALI) E DEI PATRIMONI ATTUALI*

*RILEVANZA DEI NUOVI NUCLEI FAMILIARI DEVE TRATTARSI DI VERE CONVIVENZE MORE UXORIO PERCHE' ALTRE FORME DI COABITAZIONE POSSONO INCIDERE SUL QUANTUM MA NON SULL'AN DELL'ASSEGNO DIVORZILE*

*Cass. 12.11.2019 n. 29317*

*«Solo l'instaurazione da parte del divorziato di una nuova famiglia, pur se di fatto, esclude ogni residua solidarietà post-matrimoniale con l'altro coniuge, con la conseguenza che la convivenza di diversa natura - come quella con un parente o un amico - non rileva al fine di escludere in radice il riconoscimento dell'assegno, ma, eventualmente, solo in ordine alla sua quantificazione»*

## *Determinazione assegno divorzile*

### *ONERE DELLA PROVA*

*VERIFICARE LE RAGIONI CHE HANNO DETERMINATO LO SQUILIBRIO*

*ANALISI DELLA VITA MATRIMONIALE METTENDO IN RISALTO GLI INVESTIMENTI ANCHE DI TEMPO E DI ENERGIE (CURA DELLA FAMIGLIA E DELLA PROLE )*

*Onere della prova rigorosamente a carico del coniuge richiedente assegno*

*ENORME RILEVANZA DA ATTRIBUIRE ALLA DURATA DEL MATRIMONIO.*

*COME POSSONO OPERARE LE PRESUNZIONI?*

## *Determinazione assegno divorzile*

### *ONERE DELLA PROVA*

*Il richiedente assegno ha l'onere di allegazione dei fatti, la prova può essere raggiunta anche l'ausilio dei rilevanti poteri officiosi riconosciuti al giudice (cfr. supra).*

*Le parti sono obbligate a depositare non solo le dichiarazioni dei redditi ma anche la documentazione inerente il patrimonio personale e quello comune (ex art. 5, comma 9, l. n. 898/1970)*

## *Determinazione assegno divorzile*

### *ONERE DELLA PROVA*

*Dalla giurisprudenza della Suprema Corte possono trarsi numerose pronunce che tendono a semplificare l'assolvimento dell'onere della prova*

*Ricorso alla presunzioni  
31 maggio 2007, n. 12763*

*Cass. civ., sez. I, sent.,*

*Non è necessario accertare i redditi nel loro esatto ammontare Cass. civ., sez. I, sent., 3 settembre 1996, n. 8057*

## *Determinazione assegno divorzile*

### *ONERE DELLA PROVA*

*Dalla giurisprudenza della Suprema Corte possono trarsi numerose pronunce che tendono a semplificare l'assolvimento dell'onere della prova*

*Rilevano non solo i redditi effettivi ma anche le potenzialità reddituali del patrimonio Cass., sez. I, sent., 29 ottobre 1998, n. 10801*

*Occorre considerare solo i redditi sufficientemente*  
*Cass. civ., sez. I, sent., 10 luglio 2008, n. 19064;*  
*Cass. civ., sez. I, sent., 28 gennaio 2004, n. 1487*

## *Determinazione assegno divorzile*

### *ONERE DELLA PROVA*

*Dalla giurisprudenza della Suprema Corte possono trarsi numerose pronunce che tendono a semplificare l'assolvimento dell'onere della prova*

*Rilevanza della pensione di invalidità e dell'indennità di accompagnamento percepite dall'onerato (Cass. civ., sez. I, sent., 14 agosto 1997, n. 7629*

*Rilevanza dell'indennità di servizio percepita all'estero dai diplomatici Cass., sez. I, sent., 16 giugno 1997, n. 5380 ; applicando tale principio rilevanza delle indennità di volo di piloti. Hostess e stuart;*

## *Determinazione assegno divorzile*

### *ONERE DELLA PROVA*

*Dalla giurisprudenza della Suprema Corte possono trarsi numerose pronunce che tendono a semplificare l'assolvimento dell'onere della prova*

*Non rilevanza del reddito del convivente dell'obbligato Cass. civ., sez I, sent., 24 novembre 1999, n. 13053*

*Non rilevanza di obbligazioni naturali dell'obbligato Tribunale di Roma con riferimento al mantenimento del figlio del nuovo partner dell'obbligato*

## *Determinazione assegno divorzile*

*E' compatibile con la nuova nozione di assegno divorzile immaginare un assegno a **TERMINE**?*

*La giurisprudenza tende a negarlo in ragione della possibilità di revisione della decisione in presenza di sopravvenienze ma una tale soluzione potrebbe essere utile in circostanze di fatto (matrimoni non lunghi, giovane età dell'ex coniuge beneficiario; lavoro determinato che possa divenire stabile ) in cui è presumibile il reperimento di una congrua occupazione da parte dell'ex coniuge debole .*

## *Quantificazione assegno divorzile*

*ACCERTATI I REDDITI E I PATRIMONI DELLE  
PARTI COME DETERMINATE IN CONCRETO GLI  
ASSEGNI?*

## *Quantificazione assegno divorzile*

*Alla ricerca di criteri obiettivi.....*

*E' POSSIBILE APPLICARE DELLA REGOLE PRESTABILITE (PERCENTUALE/QUOTA DEI REDDITI)?*

*E' POSSIBILE RICHIAMARE PARAMETRI MEDI (PER ESEMPIO INDICI ISTAT DEL COSTO DELLA VITA DIFFERENZIATI SCONDO LA FASCIA ECONOMICO PATRIMONIALE DELLE PARTI)?*

*E' POSSIBILE UTILIZZARE SISTEMI DI CALCOLO REALIZZATI AD HOC (ES: RE MIDA)*

# *Quantificazione assegno divorzile*

*Alla ricerca di criteri obiettivi.....*

*NON ESISTONO PARAMETRI OGGETTIVI  
(ASSIMILABILI ALLE TABELLE PER LA  
DETERMINAZIONE DEL DANNO BIOLOGICO)  
PERCHE' TROPPO NUMEROSE SONO GLI  
ELEMENTI DA CONSIDERARE;*

*SAREBBE AUSPICABILE UNA RIFLESSIONE IN TAL  
SENSO PER CERCARE DI DETERMINARE ALMENO  
PER LE SITUAZIONI CON REDDITI E PATRIMONI  
CERTI CRITERI OGGETTIVI DI CALCOLO*

# *DECORRENZA ASSEGNO DIVORZILE*

*L'assegno divorzile decorre:*

*REGOLA GENERALE: PASSAGGIO IN GIUDICATO  
DELLA SENTENZA DI DIVORZIO*

*Il giudice PUO' FAR DECORRERE L'ASSEGNO  
DALLA DATA DELLA DOMANDA con idonea  
motivazione (Art. 4, comma 10, l. n. 898/1970  
consente al giudice di far decorrere l'assegno dal  
momento della domanda)*

# DECORRENZA ASSEGNO DIVORZILE

*Cass., sez. I, sent., 24 settembre 2014, n. 20024*

*Non si tratta di una deroga al principio secondo il quale l'assegno di divorzio decorre dal passaggio in giudicato della relativa statuizione ma di un temperamento di tale principio in relazione alle circostanze del caso concreto (Cass. civ., sez. I, sent., 10 dicembre 2010, n. 24991).*

*Principio generale: si applica anche quando non sia stata pronunciata sentenza non definitiva di status*

## DECORRENZA ASSEGNO DIVORZILE

*Non richiede specifica domanda in punto di decorrenza (Cass. civ., sez. I, sent., 12 luglio 2007, n. 15611).*

*Non è prevista la possibilità di far decorrere l'assegno da un momento intermedio tra la data della domanda e la data del passaggio in giudicato della sentenza di divorzio (Cass. civ., sez. I, sent., 21 marzo 2002, n. 4038).*

# CONCLUSIONI

*La materia della determinazione dell'assegno divorzile è ormai da anni questione di estrema attualità*

*Sarebbe auspicabile un intervento normativo che oltre a dare maggiore certezza agli interpreti sulla funzione e natura dell'assegno, individui dei parametri per la sua quantificazione maggiormente oggettivi almeno nei casi in cui vi sia certezza dei redditi e dei patrimoni (rimanendo così rimessa a maggiore discrezionalità del collegio giudicante la quantificazione degli assegni divorzili in presenza di redditi non dichiarati)*

*GRAZIE PER L'ATTENZIONE*

*MONICA VELLETTI*

*Presidente di Sezione*

*Tribunale di Terni*

*5 marzo 2021*

Università di Firenze

Regime patrimoniale delle famiglie ed effetti giuridici della crisi di coppia: nuovi orientamenti giurisprudenziali

**L'assegno di separazione rispetto all'assegno di divorzio**

ovvero

**Del lento declino della solidarietà post coniugale**

Avv. Valeria Vezzosi  
Foro di Firenze

# Effetti della separazione legale sui rapporti patrimoniali tra coniugi

La separazione legale:

- Determina la cessazione comunione legale, Art. 191 2° comma c.c. riformato legge 55/2015
- Non incide sul fondo patrimoniale Art. 167 segg. c.c.
- Non incide sulla impresa familiare Art. 230 bis c.c.
- Non incide sui diritti successori del coniuge, salvo l'addebito della separazione Art. 548 2° co. c.c.
- Non incide sulla riserva del diritto di abitazione sulla casa familiare ex art 504 2° comma c.c. Di proprietà o comproprietà el coniuge separato deceduto, se permane legame Cass. 15277/2019
- Non incide sul diritto alla pensione di reversibilità. Superata la questione per il caso di addebito della separazione;

Il coniuge separato non ha diritto alla quota del TFR, non si applica art 12 bis legge 898/1970

## Art. 156 1° co. c.c. – il contributo al mantenimento

Ratio del diritto al mantenimento è il perdurare della solidarietà coniugale fra i coniugi

Il legislatore anni '70 prevede il divorzio e crea strumenti per tutelare il coniuge debole: comunione legale e assegno separazione e divorzio

Funzione assistenziale dell'assegno di mantenimento e divorzile.

### **Presupposto del diritto al mantenimento:**

mancanza di redditi sufficienti ad assicurare al coniuge il tenore di vita di cui godeva durante la convivenza matrimoniale

Cass. Civ. ord. 5605/2020, Cass. 12196/2017, Cass. 13026/2014, Cass. 21097/2007, Cass. 5762/1997:

- a) al coniuge richiedente non deve essere addebitabile la separazione;
- b) il richiedente deve essere privo di «adeguati redditi propri»;
- c) l'altro coniuge deve avere mezzi idonei a far fronte al pagamento dell'assegno

**Presupposto del diritto agli alimenti** (art. 156 3° co. + 433 e segg. c.c.): stato di bisogno del richiedente – spettano anche al coniuge cui sia stata addebitata la separazione

Onere della prova:

-**per il richiedente**: onere di provare la mancanza di redditi adeguati al proprio mantenimento ed il non ricorrere di fatti impeditivi (l'impossibilità oggettiva di procurarseli per fatti indipendenti da sé) o estintivi (aver instaurato con altri una convivenza)

-**per il richiesto**: onere di provare mediante prova contraria il non ricorrere dei fatti costitutivi, ovvero la mancanza dei redditi adeguati, ed il ricorrere di fatti impeditivi, modificativi ed estintivi

Il Giudice deve operare la **comparazione fra il tenore di vita offerto dalle potenzialità economiche dei coniugi** in costanza di convivenza matrimoniale e **ogni tipo di reddito disponibile da parte del richiedente**.

Le condizioni economico-patrimoniali dei coniugi non devono essere necessariamente ricostruite in modo analitico o matematico, ritendendosi bastevole **una ricostruzione sufficientemente attendibile** - Cass. Civ. n. 23051/2007, 13592/2006, 5253/2000

Si considerano anche le **entrate derivanti da elargizioni da parte di familiari che erano in corso durante il matrimonio** e che si protraggano in regime di separazione con **carattere di regolarità e continuità** tali da influire in maniera stabile e certa sul tenore di vita dell'interessato - Cass. Civ. n. 13026/2014

Il mantenimento del tenore di vita coniugale è **obbiettivo tendenziale** - Cass. Civ. 19437/2016

**Cass. Ord 16405/2019 relatore Bisogni e Cass.Ord. n. 26084/2019 relatore Bisogni** hanno messo in discussione la natura esclusivamente assistenziale dell'assegno di mantenimento facendo riferimento alla sentenza **SSUU 11.7.2018 n. 18287** in tema di assegno divorzile: all'assegno di separazione può essere riconosciuta non solo funzionale assistenziale ma anche funzione compensativa perequativa

- Durata del matrimonio è parametro anche per la determinazione di assegno di separazione
- Deve valutarsi non solo la disparità fra le condizioni economico-patrimoniale fra i due coniugi ma accertarsi che essa sia conseguenza di una ripartizione di ruoli all'interno della coppia ed al, conseguente, sacrificio delle aspettative di lavoro dell'uno.

**SSUU 11.7.2018 n. 18287:** «All'assegno di divorzio deve attribuirsi una funzione assistenziale e, in pari misura, compensativa e perequativa. Ai fini del riconoscimento dell'assegno **si deve adottare un criterio composito che**, alla luce della valutazione comparativa delle rispettive condizioni economico-patrimoniali, **dia particolare rilievo al contributo fornito dall'ex coniuge richiedente alla formazione del patrimonio comune e personale**, in relazione alla durata del matrimonio, alle potenzialità reddituali future ed all'età dell'avente diritto. Il parametro così indicato si fonda sui **principi costituzionali di pari dignità e di solidarietà che permeano l'unione matrimoniale anche dopo lo scioglimento del vincolo**. Il contributo fornito alla conduzione della vita familiare costituisce il frutto di decisioni comuni di entrambi i coniugi, libere e responsabili, che possono incidere anche profondamente sul profilo economico patrimoniale di ciascuno di essi **dopo la fine dell'unione matrimoniale**».

## Ulteriori pronunce in tema di assegno di divorzio:

- **Cass. civ. Sez. I Ord., 30/08/2019, n. 21926** L'assegno divorzile ha una imprescindibile funzione assistenziale, ma anche, e in pari misura, compensativa e perequativa. Pertanto, qualora vi sia uno squilibrio effettivo, e di non modesta entità, tra le condizioni economico-patrimoniali degli ex coniugi, **occorre accertare se tale squilibrio sia riconducibile alle scelte comuni di conduzione della vita familiare, alla definizione dei ruoli all'interno della coppia e al sacrificio delle aspettative di lavoro di uno dei due.** Laddove, però, risulti che l'intero patrimonio dell'ex coniuge richiedente sia stato formato, durante il matrimonio, con il solo apporto dei beni dell'altro, si deve ritenere che sia stato già riconosciuto il ruolo endofamiliare dallo stesso svolto e - tenuto conto della composizione, dell'entità e dell'attitudine all'accrescimento di tale patrimonio - **sia stato già compensato** il sacrificio delle aspettative professionali oltre che realizzata con tali attribuzioni l'esigenza perequativa, per cui non è dovuto, in tali peculiari condizioni, l'assegno di divorzio
- **Cassazione n. 212344/2019:** non è sufficiente l'accertamento dello squilibrio fra i due coniugi e l'alto livello reddituale del coniuge richiesto, laddove non sia dimostrato che ciò sia riconducibile al particolare contributo dato dal richiedente durante la vita matrimoniale.
- **Corte di Appello Bologna 15.5.2019:** l'assegno divorzile può essere riconosciuto quando il richiedente dimostri di aver dato un particolare contributo alla formazione del patrimonio comune o dell'altro, ove non compensato mediante trasferimenti avvenuti in costanza di matrimonio o al momento della separazione.

- Impatto di normativa e giurisprudenza su attuazione assegno di separazione, ante SSUU 18287/2018 :
  - Legge 162/2014 Negoziazione Assistita
  - Legge 55/2015 c.d. Divorzio Breve e 709 bis cpc
  - Legge 76/2016 art 1 comma 36 convivenze
  - C. Cass. n. 6885/2015 sulla rilevanza convivenza

Cassazione n. 6885/2015: la convivenza more uxorio del coniuge beneficiario esclude ipso iure il diritto all'assegno divorzile concetto di convivenza al comma 36 dell'art 1 l. 76/2016.

Conseguenze sulla applicazione dell'art 156 c.c. in definizioni consensuale ed in ambito contenzioso: si applicavano all'assegno di separazione i criteri dell'assegno di divorzio secondo la lettura SSUU 11490/2990

# Suggerimenti per una riforma

- **Introduzione facoltà di divorzio diretto su richiesta di uno dei coniugi**
- **condivisione differita degli incrementi patrimoniali: ciascun coniuge rimanga proprietario dei beni acquistati durante il matrimonio**
- **Perequazione dello squilibrio al momento della cessazione dell'unione: l'attribuzione di un assegno, di natura compensativa, da pagarsi in unica soluzione,** determinato secondo in ragione di
  - sacrifici fatti a favore della famiglia,
  - efficienza causale di tali sacrifici rispetto allo squilibrio fra le posizioni economiche delle parti al momento dello scioglimento del matrimonio,
  - età del richiedente e la durata del matrimonio

e tenuto conto l'entità delle compensazioni già effettuate durante il matrimonio oppure conseguenti all'applicazione del regime patrimoniale della famiglia

Problema della successione dei giudicati:

1. Provvedimenti Presidenziali provvisori e urgenti

2. Sentenza definitiva

- non ripetibili le somme versate in esecuzione dei PP stante la natura assistenziale dell'assegno - Cass. 11029/1999, Cass. 13060/2002
- esclusione o diminuzione dell'assegno per effetto del giudicato non comporta ultrattività del provvedimento temporaneo e non legittima l'esecuzione coattiva per la parte di assegno non pagato
- sentenza riconosce il diritto all'assegno ex art 156 c.c. non riconosciuto dai PP: decorrenza?

-dalla domanda - Cass. 2960/2017, Cass. 4558/2000

-sentenze che stabiliscono la decorrenza ex nunc, dalla pronuncia - Cass. 18538/2018

Possibile contemporanea pendenza del giudizio di separazione di divorzio, e quindi di domanda di assegno di separazione e di divorzio:

-Corte di Cassazione n. 27205/2019: nel giudizio di divorzio è ammissibile la proposizione della domanda di modifica delle condizioni della separazione, la cui debenza trova il proprio limite temporale nel passaggio in giudicato della sentenza di divorzio

## Riferimenti bibliografici

- Al Mureden «Le nuove funzioni dell'assegno divorzile nello specchio dei big money cases» Fam. Dir. 12/2019, 1087
- Danovi «L'istruttoria sull'assegno di mantenimento nel processo di separazione» Fam. Dir. 10/2020, 962
- Al Mureden «Le famiglie dopo il divorzio tra libertà, solidarietà e continuità degli affetti» Fam- Dir. 1/2021, 23
- Danovi « Modifica della separazione e (parziale) autonomia dal divorzio» Fam. Dir. 3/2020, 274