

Comitato scientifico:

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

Alimenti da parte di obbligato di grado anteriore e credito preteso dal coniuge separato a titolo di mantenimento: opponibilità in compensazione?

Il debito a titolo di mantenimento ex art. 147 c.c. in capo all'ex coniuge separato non può ipso iure estinguersi per la parte corrispondente all'avvenuto pagamento di somme da parte di ascendenti a titolo di alimenti ex art. 433 c.c. E' vero che in linea di principio l'assegno di mantenimento gravante sul coniuge ex 147 c.c. comprende una quota a titolo di alimenti, nel senso che il primo ha un contenuto più ampio rispetto al secondo, dovendo garantire non solo i bisogni primari ma, pur se entro certi limiti, lo stesso tenore di vita proprio del periodo di convivenza familiare prima della separazione. E' pure vero che in linea di principio l'intervento dell'obbligazione alimentare a carico dell'ascendente - c.d. sussidiarietà - presuppone l'impossibilità di far fronte al bisogno dell'alimentando (nel caso di specie minori) da parte dei parenti di grado anteriore (e cioè, sempre in questo caso, i loro genitori). Ciò posto, non deve dimenticarsi che sia la misura dell'assegno alimentare, sia la misura del mantenimento, si stabilisce anche in base alle capacità reddituali dell'obbligato; il che spiega anche perché possano cumularsi gli assegni per sopperire il più possibile allo stato di bisogno in cui versa l'alimentando (nel caso di specie i due figli minori). Del resto che sia ipotizzabile un cumulo di assegni alimentari a carico di più obbligati lo prevede espressamente l'art. 441, II co., c.c. Si tratta di disciplina di favore che trova poi il fondamento nella solidarietà familiare di cui si fa parola anche nella Costituzione (vedi art. 2 e 30 Cost., oltre che la disciplina ex art. 433 e s.s. c.c.; nella specie, pertanto il giudice ritiene inammissibile l'eccezione di parziale estinzione del debito da mantenimento ex art. 147 c.c. per l'avvenuto pagamento di assegni alimentari da parte dei nonni ex art. 433 c.c.).

Tribunale di Taranto, sezione seconda civile, sentenza del 22.2.2017, n. 522

...omissis...

IL FONDAMENTO DELLA DOMANDA

Il sig. *omissis* proponeva opposizione ex art 615 c.p.c. avverso la procedura esecutiva immobiliare nr. 63/1995 R.G. avviata nei suoi confronti dalla ex coniuge, signora *omissis*.

L'azione esecutiva si fondava sul mancato adempimento da parte del primo dell'obbligazione di mantenimento sia nei confronti della ex moglie sia nei confronti dei due figli minori, come da precetto del 15-06-1995, notificatogli a mano.

Il precetto si fondava sul decreto presidenziale e sulla sentenza n. 648 del 11-01-1992, con la quale il Tribunale di Taranto, pronunciandosi sulla separazione, condannava l'opponente al pagamento della somma mensile complessiva di allora lire 500.000, con adeguamento ISTAT e spese.

La somma precettata a titolo di ratei arretrati sino ad ottobre del 1994 era pari a lire 35.108.000, mentre gli interessi erano pari a lire 9.500.000.

Seguiva quindi il pignoramento della metà indivisa di immobile, di cui era titolare l'opponente, ed ubicato in *omissis*, e da cui si originava la procedura esecutiva - la n. 63/1995 - oggetto dell'opposizione introduttiva di questo giudizio.

L'opposizione proposta in via sommaria davanti al giudice dell'esecuzione con ricorso del 12-06-2012 si fondava in primo luogo su di un motivo formale: ne veniva a conoscenza, lamentava l'opponente, solo con raccomandata del febbraio del 2012 (e non 2013 come erroneamente indicato) inviatagli dal CTU nominato dal giudice dell'esecuzione, con la quale preannunciava che avrebbe effettuato un sopralluogo sull'immobile pignorato per procedere alla sua stima, in vista della successiva vendita.

Nel merito l'opponente sosteneva che la somma di cui al precetto era stata pagata in parte da lui ed in parte dai propri genitori, sig.ri *omissis*, pur se a titolo di alimenti ex art. 433 c.c., in favore della ex moglie.

Concludeva quindi per l'accertamento dell'inesistenza del credito precettato ovvero per l'accertamento della minor somma dovuta alla ex moglie.

LA DIFESA DELLA EX MOGLIE, CREDITRICE OPPOSTA

La sig.ra *omissis* ricordava in primo luogo che l'ex marito non aveva mai inteso pagare l'assegno di mantenimento fissato in complessive lire 450.000 con decreto presidenziale del 11-10-1988 e poi elevato a lire 500.000 con la sentenza di separazione del 11-01-1992.

In secondo luogo, precisava l'opposta, l'ex coniuge era stato condannato per violazione degli obblighi di assistenza familiare ex art. 570 c.p.: prima con

sentenze del Pretore di Martina Franca n. 21/89 in data 18.1.89 e del Tribunale di Taranto n. 1955/91 in data 8.11.91, e poi del Tribunale di Taranto Sez. di Martina Franca del 14.2.01 sostanzialmente confermata con sentenza n. 45/02 in data 24.1.02 della Corte di Appello di Lecce Sez. Taranto, contro la quale il Conserva proponeva ricorso per Cassazione, poi dichiarato inammissibile.

L'opposta infine ricordava che l'ex marito, con provvedimento definitivo del Tribunale per i Minorenni di Taranto, veniva dichiarato decaduto dalla potestà genitoriale per il suo mancato esercizio, definito dal Tribunale "rifiuto sprezzante".

L'opposta negava la ricorrenza delle eccepite cause estintive del credito per mantenimento fatto valere nella procedura esecutiva opposta; della quale peraltro l'ex marito aveva in realtà avuto compiuta conoscenza, contrariamente a quanto ritenuto dalla controparte.

Doveva infatti considerarsi, ricordava la difesa opposta nel merito, che i genitori dell'opponente, erano a loro volta personalmente debitori nei confronti della *omissis* per diversi ed autonomi titoli, tutti comprovati documentalmente: a) essi infatti furono condannati con sentenza n. 1379 del 20.10.89 al pagamento in favore della Trovato di un assegno mensile, a titolo alimentare, e non di mantenimento, di lire 300.000 mensili a far data dal novembre 1988 nonché al rimborso delle spese processuali in lire 1.360.000; con atto di precetto del 16.7.1991 fu quindi intimato al *omissis* ed alla moglie il pagamento, per tali titoli, della somma di lire 12.704.000 ; b) con sentenza del Tribunale di Taranto n. 1222 del /30.6.93, l'importo alimentare da versarsi da parte di *omissis* e *omissis* alla *omissis* fu elevato, a decorrere dal 27.8.1991, a lire 400.000 mensili ed essi vennero anche condannati al pagamento delle spese processuali liquidate in lire 1.511.350; a tale sentenza fecero seguito gli atti di precetto, allegati in copia con cui fu loro intimato il pagamento dei ratei alimentari omessi per il periodo aprile/settembre 1996 nonché delle spese processuali e di precetto; c) con sentenza n. 43/91 del 29.1/26.3.91 della Sez. di Martina Franca della Pretura di Taranto, inoltre, lo stesso *omissis* e la moglie furono condannati al pagamento in favore dell'odierna opposta della somma di lire 1.568.000 a titolo di rimborso delle spese processuali relative a tale giudizio, nonché alla restituzione di alcuni preziosi di proprietà della *omissis* di cui erano indebitamente in possesso e che non hanno mai più restituito ; a ciò fece seguito la notifica di atto di precetto di pagamento; d) con lettera del 6.9.91, inviata dal difensore dell'opposta a quello dei *omissis*, venne quantificato in lire 18.000.000 l'importo di quanto da essi dovuto - e che essi poi versarono - in virtù delle dette sentenze n. 1379/89 e 43/91 nonché per spese della procedura esecutiva immobiliare nel frattempo nei loro confronti intrapresa ; e) avverso detta sentenza n. 43/91 proposero appello i genitori dell'odierno opponente dinanzi al Tribunale di Taranto che, con sentenza n. 1395 del 25.3/7.10.94, lo rigettò condannandoli ancora una colta al rimborso delle spese processuali, per il che fu loro intimato in data 3.11.94 precetto di pagamento della somma di lire 3.451.790.

Effettuato allora un riepilogo dei crediti - a titolo di alimenti, interessi e rimborso di spese processuali - vantati dalla *omissis* nei confronti di *omissis* e *omissis*, argomentava la difesa opposta, doveva ritenersi che le somme da costoro a suo tempo versate - e di cui alle ricevute esibite da controparte - non potevano riguardare il credito qui azionato, trattandosi di obbligazioni che

si originavano da titoli ben diversi: assegno alimentare a carico dei nonni in un caso e di mantenimento a carico dell'ex coniuge nell'altro.

IL PROCESSO

Il giudice dell'esecuzione, con ordinanza del 19.04.2013, sospendeva la procedura esecutiva immobiliare – la n. 63/1995 R.G. Es. - e con atto di citazione notificato il 09.07.2013 l'opponente riassumeva la causa di opposizione perché fosse trattata nella forma della cognizione piena.

Richiesti e concessi i termini ex art. 183 comma VI c.p.c., venivano acquisiti i documenti ed ammesse le prove orali richieste dall'opponente.

Terminata l'istruttoria orale, le parti precisavano le proprie conclusioni e la causa all'udienza del 16-11-2016 veniva riservata per la decisione, previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali ed eventuali repliche.

LA REGOLARITÀ DELLA PROCEDURA ESECUTIVA

A rigore il motivo che in sede di opposizione sommaria davanti al giudice dell'esecuzione faceva leva sull'irregolarità della procedura esecutiva, per non essere stato notificato né il precetto né il pignoramento, deve intendersi rinunziato dal momento che non veniva qui riproposto.

In ogni caso l'opposta dimostrava di aver notificato regolarmente alla controparte sia l'atto di precetto sia il pignoramento.

IL DEBITO A TITOLO DI MANTENIMENTO EX ART. 147 C.C. IN CAPO ALL'EX CONIUGE SEPARATO NON PUÒ IPSO IURE ESTINGUERSI PER LA PARTE CORRISPONDENTE ALL'AVVENUTO PAGAMENTO DI SOMME DA PARTE DI ASCENDENTI A TITOLO DI ALIMENTI EX ART. 433 C.C.

E' vero che in linea di principio l'assegno di mantenimento gravante sul coniuge ex 147 c.c. comprende una quota a titolo di alimenti, nel senso che il primo ha un contenuto più ampio rispetto al secondo, dovendo garantire non solo i bisogni primari ma, pur se entro certi limiti, lo stesso tenore di vita proprio del periodo di convivenza familiare prima della separazione.

Ragion per cui è ricorrente l'affermazione in giurisprudenza in tema di separazione giudiziale tra coniugi che la modifica della originaria domanda di pagamento dell'assegno di mantenimento in quella di assegno alimentare non implica nuova domanda ma una sua riduzione e quindi non è soggetta alle note preclusioni processuali.

E' pure vero che in linea di principio l'intervento dell'obbligazione alimentare a carico dell'ascendente – c.d. sussidiarietà - presuppone l'impossibilità di far fronte al bisogno dell'alimentando – nel caso di specie minori - da parte dei parenti di grado anteriore, e cioè, sempre in questo caso, i loro genitori.

Muovendo da quest'ultimo rilievo la difesa istante sosteneva che il credito da mancato pagamento dell'assegno di mantenimento preteso dall'ex coniuge dovesse essere decurtato di quanto già ricevuto a titolo di alimenti ex art. 433 c.c. da parte dei propri genitori, pena un suo indebito arricchimento: ossia la

parziale duplicazione del credito di mantenimento con quella alimentare che nella prima è già compresa.

L'ASSEGNO DI MANTENIMENTO A CARICO DEL CONIUGE SEPARATO ED IN FAVORE DEI FIGLI MINORI NON SI RIDUCE PER L'AVVENUTO PAGAMENTO DELL'ASSEGNO ALIMENTARE DA PARTE DI ASCENDENTI QUANDO IL LORO CUMULO SODDISFA PUR SEMPRE LO STATO DI BISOGNO DEGLI AVENTI DIRITTO

La tesi opponente non può essere accolta nel caso in esame.

Si deve infatti ricordare che il coniuge – opponente era tenuto a pagare, quale percettore di reddito derivante dalla sua attività di cameriere, nei confronti degli allora figli minori prima la somma di lire 150.000 per ciascuno con provvedimento del Presidente del Tribunale a far data dall'ottobre del 1988 e poi la somma di lire 200.000 per ciascuno, oltre lire 100.000 nei confronti della moglie, che versava pure in stato di bisogno, giusta sentenza di separazione del 11-01-1992 già citata.

I nonni in virtù della sentenza di primo grado del 20-10-1989 erano invece tenuti a versare nei confronti dei due nipoti, ex art. 433 c.c., 150.000 di vecchie lire per ciascuno, con decorrenza dal novembre del 1988; con sentenza del 30-06-1993 l'importo mensile veniva aumentato a lire 200.000 mensili per ciascuno dei minori, a decorrere dal 27-08-1991.

Come appare evidente dalla limitata entità dell'assegno alimentare a carico dei nonni ed anche di quello di mantenimento a carico del padre, la madre disoccupata, anche se fosse seguito allora il pagamento dell'assegno di mantenimento posto a carico di quest'ultimo, non avrebbe cessato di certo di versare in stato di bisogno e quindi la domanda proposta ex art. 433 c.c. nei confronti dei nonni sarebbe stata suscettibile di essere accolta ugualmente nella sua totalità.

Se si leggono poi le sentenze intervenute, sia quelle avente ad oggetto l'obbligazione alimentare a carico dei nonni, sia quelle a carico del padre, ma anche quelle penali ex art. 570 c.p., viene sempre evidenziato lo stato di bisogno della madre di due minori, che solo in parte dagli obbligati poteva essere soddisfatto; peraltro dalle sentenze relative alla separazione, ma anche da quella di condanna ex art. 570 c.p., nella quale per di più la concessione del beneficio della pena sospesa veniva condizionato al pagamento dell'assegno di mantenimento, si desume come la valutazione sulla ricorrenza dell'obbligo di mantenimento in realtà fosse fondata sullo stato di bisogno degli aventi diritto e le capacità di reddito dell'obbligato, e non di certo sul mantenimento dello status familiare esistente prima della crisi coniugale.

Non deve infatti dimenticarsi che sia la misura dell'assegno alimentare sia la misura del mantenimento si stabilisce anche in base alle capacità reddituali dell'obbligato; il che spiega anche perché possano cumularsi gli assegni per sopperire il più possibile allo stato di bisogno in cui versa l'alimentando: nel caso di specie i due figli minori.

Del resto che sia ipotizzabile un cumulo di assegni alimentari a carico di più obbligati lo prevede espressamente l'art. 441, II co., c.c., che così recita: "Se le persone chiamate in grado anteriore alla prestazione non sono in condizioni

di sopportare l'onere in tutto o in parte, l'obbligazione stessa è posta in tutto o in parte a carico delle persone chiamate in grado posteriore".

Si tratta di disciplina di favore che trova poi il fondamento nella solidarietà familiare di cui si fa parola anche nella Costituzione (vedi art. 2 e 30 Cost., oltre che la disciplina ex art. 433 e s.s. c.c.).

Pertanto è da ritenere inammissibile l'eccezione di parziale estinzione del debito da mantenimento ex art. 147 c.c. per l'avvenuto pagamento di assegni alimentari da parte dei nonni ex art. 433 c.c..

OSTACOLO ULTERIORE RAPPRESENTATO DAI DIVERSI GIUDICATI CHE SI SONO FORMATI

Senza contare che quando si è trattato di stabilire in via giudiziaria se dovesse tenersi fermo l'assegno di mantenimento a carico del coniuge, non è stata mai sollevata la questione della sua possibile riduzione per effetto della intervenuta statuizione sugli alimenti a carico dei nonni dei minori bisognosi. Eppure la sentenza che imponeva ai nonni di pagare l'assegno alimentare nei confronti dei nipoti interveniva prima di quella di separazione, o dell'appello.

Il giudicato cioè coprirebbe anche il deducibile e quindi non può ammettersi ora, in sede esecutiva ed a distanza anche di molti anni dall'inizio dell'esecuzione forzata, che sia operata una riduzione dell'assegno di mantenimento (in realtà di natura alimentare pure esso) che l'opponente non ha voluto mai pagare, nonostante vi fosse stata la minaccia della reclusione per essere stata condizionata la pena sospesa al pagamento delle somme in parola.

Nei giudicati ormai formati c'è il comando giudiziale - che quindi non si può neanche indirettamente modificare - che i nonni avrebbero dovuto pagare l'assegno alimentare nei confronti dei nipoti, come poi hanno fatto pur se solo a seguito dell'inizio di altra azione esecutiva immobiliare; ma c'è anche il comando giudiziale, peraltro formatosi in altro giudizio, che anche il loro padre deve il suo contributo per sopperire allo stato di bisogno degli allora figli minori; e tanto con riferimento allo stesso periodo temporale preso in considerazione nei due casi.

Anche quindi il pagamento di ulteriori somme da parte dei nonni, ed evocato solo con atto di rimessione in termini depositato tardivamente, e cioè proprio alla scadenza del termine per repliche, non è conferente.

L'ECCEZIONE DI PAGAMENTO PARZIALE CON SOMME PROVENIENTI DALLO STESSO OPPONENTE

Come si desume meglio dal prospetto - allegato n. 1 - prodotto dalla stessa parte opponente, solo dal 1996 sarebbe stato effettuato un pagamento parziale da parte sua; solo che si tratta di pagamento che non concerne il precetto qui in contestazione, dal momento che in esso sono compresi i ratei sono fino ad ottobre del 1994.

Anche le ricevute di pagamento relative al periodo che va fino al 1994 si riferiscono, anche avuto riguardo al loro importo, all'assegno alimentare dei nonni.

La domanda va quindi rigettata in toto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza dell'opponente e si liquidano, come da dispositivo, anche tenuto conto dell'effettiva attività svolta.

PTM

Decidendo sulla opposizione all'esecuzione – la n. 63/1995 R.G.E. – proposta dal sig. *omissis* nei confronti della sig.ra *omissis*, prima con ricorso del 12-06-2012, poi con atto di citazione in riassunzione notificato il 05-07-2013, rigettata ogni altra domanda ed eccezione così provvede: dichiara inammissibile la istanza di rimessione in termini del 06-02-2017; rigetta totalmente l'opposizione all'esecuzione; condanna l'opponente al pagamento delle spese processuali sopportate dall'opposta, che si liquidano, in favore del difensore anticipante, in euro 5.000,00 per onorari, oltre accessori di legge.

Il giudice dott. Claudio Casarano

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola