



Chiara Casale

*Gli effetti economici della crisi coniugale**

Nella suggestiva cornice dell'Aula Magna della Corte di Cassazione si è tenuto, grazie alla tenace determinazione del Sostituto Procuratore Generale Giovanni Giacalone, il convegno sulla spettanza e la quantificazione dell'assegno divorzile per l'ex coniuge. Si tratta di una tematica di grande attualità, ricordato che la questione è stata rimessa alle Sezioni Unite della Suprema Corte, con udienza fissata per il 10 aprile 2018.

All'apertura dell'incontro, proprio l'organizzatore dell'appuntamento ha ricostruito in sintesi l'evoluzione della disciplina normativa dell'assegno di divorzio nel nostro ordinamento, sin da quando è stato introdotto con la legge n. 898 del 1970, non potendo trascurarsi la modifica intervenuta con la legge n. 74 del 1987. Giacalone ha quindi ricordato le pronunzie, sentenze nn. 11490 e 11492 del 1990, con le quali le Sezioni Unite della Cassazione hanno risolto un contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità, tra le decisioni che ritenevano l'assegno divorzile per l'ex coniuge dover essere calcolato in base al parametro del progresso *tenore di vita* dei coniugi, e quelle che invece ritenevano dovesse utilizzarsi il criterio di assicurare al coniuge richiedente l'assegno (sol) quanto necessario per poter condurre una *vita economicamente autonoma e dignitosa*. L'organizzatore ha quindi operato riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 11 del 2015¹, ed ha riassunto i contenuti della decisione della prima sezione della Cassazione, n. 11504 del 2017², che ha riaperto il dibattito in materia di quantificazione dell'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge. La Corte costituzionale, nel 2015, ha statuito che il tenore di vita costituisce un parametro cui fare riferimento nel determinare il *quantum* dell'assegno divorzile, congiuntamente agli altri criteri previsti dalla legge. La prima sezione, con la sentenza n. 11504, ha poi affermato che il giudizio sull'attribuzione dell'assegno divorzile all'ex coniuge si compone di due momenti: la fase dell'*an debeatur*, che è incentrata sull'accertamento dell'autosufficienza economica del richiedente, e la successiva, ed eventuale, fase della determinazione del *quantum debeatur*, che risulta invece regolata dai parametri indicati nell'art. 5 della legge n. 898 del 1970.

Ha quindi preso la parola il Primo Presidente della Suprema Corte, Giovanni Mammine, che ha manifestato i propri complimenti per l'iniziativa adottata dalla Scuola Superiore della Magistratura, struttura di formazione decentrata presso la Corte di Cassazione che, come già fatto sottoponendo al pubblico confronto fondamentali istituti di natura processuale, sta ora completando l'opera proponendo al libero e qualificato confronto istituti di diritto sostanziale.

Il Procuratore Generale della Cassazione, dott. Riccardo Fuzio, poi, ha ricordato che a proposito della materia dell'assegno divorzile per l'ex coniuge, il suo Ufficio aveva già domandato rimettersi la questione alle Sezioni Unite. La scelta non nasceva certo nell'intento di limitare il confronto in materia tra gli specialisti della prima sezione civile, ma intendeva piuttosto estendere il dibattito in considerazione dell'eccezionale rilievo della tematica.

La moderatrice dell'incontro, Gabriella Luccioli, già Presidente della prima sezione civile della Cassazione, ha quindi introdotto il dibattito sottolineando che la sentenza n. 11504 del 2017 è una decisione importante, perché cambia molto e riguarda molti. Indubbiamente il dato normativo di cui all'art. 5, comma 6, della l. n. 898 del 1970, nel testo vigente, è incerto, ed il problema nasce soprattutto da qui. In realtà la prima questione che

* Sintesi del Convegno organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, struttura di formazione decentrata presso la Corte di Cassazione. Roma, 28.2.2018.

¹ Corte cost., sent. 11.2.2015, n. 11, edita, tra l'altro, in *Fam dir.*, 2015, p. 537, con nota di AL MUREDEN E., *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità*.

² Cass. sez. I, sent. 10.5.2017, n. 11504, Ced Cass. Rv. 644109, edita, tra l'altro, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8/2017, p. 1001, con nota di ROMA U., *Assegno di divorzio: dal tenore di vita all'indipendenza economica*.



sembra occorra porsi, però, non è tanto giuridica quanto piuttosto sociologica. È poi vero, si è domandata la moderatrice, che la trentennale interpretazione giurisprudenziale secondo cui l'assegno divorzile per l'ex coniuge deve essere quantificato sulla base del parametro costituito dal *tenore di vita*, goduto dalla famiglia nel corso del matrimonio, ha comportato ingiustificate locupletazioni? I dati ufficiali Istat per il 2015 ci dicono che l'assegno divorzile è stato fissato in media nella misura di 533,00 euro mensili. Non solo, per gli onerati che disponevano di un reddito inferiore ai 29.000,00 euro annui, l'assegno è stato fissato, in media, nell'importo di circa 300,00 euro mensili.

Invero il criterio dell'*autosufficienza* o *indipendenza economica*, proposto nella sua decisione dalla prima sezione della Suprema Corte necessita di essere riempito di contenuto, ha a sua volta bisogno di un parametro di riferimento, e la giurisprudenza già si interroga se lo stesso possa essere costituito dal costo della vita nel luogo di residenza, dal reddito che consente l'ammissione al gratuito patrocinio, e così via. Manca una risposta certa. Per non dire che dovrebbe poi individuarsi un parametro attendibile per la decisione in casi particolari, come ad esempio quello dei matrimoni di breve durata, fermo restando che non sembra si possa trascurare la considerazione della condizione sociale del coniuge onerato, così come quella del beneficiario. Anche la diffusa opinione secondo cui *i criteri* di cui all'art. 5, comma 6, della legge divorzile, n. 898 del 1970, *devono ora operare quali fattori di incremento dell'importo dell'assegno*, parametrato sul criterio dell'*autosufficienza* o *indipendenza economica*, *anziché operare quali fattori di moderazione* di un assegno calcolato in base al criterio del tenore di vita pregresso della famiglia, meriterebbe di essere adeguatamente soppesata. Ad una prima valutazione il timore è che possa giungersi alla liquidazione di assegni di importo troppo elevato. Occorre anche domandarsi se l'importo dell'assegno divorzile possa essere ora sottoposto a revisione ritenendosi verificato, in sostanza, un fenomeno di *overruling*.

La parola è quindi passata al prof. Roberto Calvo, il quale ha evidenziato come la sentenza n. 11504 del 2017, con la quale la prima sezione della Suprema Corte ha sostituito, in materia di quantificazione dell'assegno divorzile per l'ex coniuge, al criterio del pregresso tenore di vita della famiglia, quello dell'*autosufficienza* o *indipendenza economica* del richiedente, non è rimasta isolata. Anzi, deve rilevarsi che le successive pronunce della Cassazione hanno sostanzialmente sempre confermato il nuovo orientamento. Del resto, anche se in tempi risalenti la Suprema Corte non aveva parlato solo dell'esigenza di assicurare un reddito sufficiente a conservare il tenore di vita matrimoniale, ma aveva indicato pure, quale *possibile criterio* di quantificazione - ad esempio nella sentenza n. 1652 del 1990³ - l'esigenza di assicurare all'avente diritto un'*esistenza libera e dignitosa*. Utilizzando tale parametro per la determinazione del *quantum* dell'assegno divorzile, il Giudice di legittimità interpreta correttamente il dato normativo contenuto nell'art. 5, l. 898 del 1970. Secondo tale disposizione, infatti, l'assegno di divorzio deve assicurare al coniuge più debole un mantenimento dignitoso, piuttosto che lo stesso tenore di vita goduto in costanza di matrimonio.

Deve comunque apprezzarsi l'interpretazione giurisprudenziale che è giunta ora ad escludere che, mediante l'istituto dell'assegno divorzile, possa consentirsi l'ultrattività di un legame ormai sciolto.

Prima della riforma del 1987, la legge stabiliva che il criterio assistenziale, quello risarcitorio e quello compensativo "concorressero alla pari" per accertare la spettanza, e definire l'ammontare, dell'assegno divorzile. In conseguenza della riforma, invece, tale sistema è rimasto profondamente modificato: il solo criterio assistenziale incide ora sull'*an* dell'assegno, mentre il criterio risarcitorio e quello compensativo incidono sul *quantum* dell'assegno stesso. Il Prof. Calvo ha evidenziato come questo orientamento interpretativo sia stato riaffermato dalla decisione della prima sezione n. 11504 del 2017. Sulla base di tale interpretazione dell'art. 5, legge 898 del 1970, viene superata l'idea del matrimonio inteso come un vincolo che, dal punto di vista patrimoniale, conserva la sua "indissolubilità sostanziale": il divorzio recide definitivamente il vincolo, salva l'emersione del principio di solidarietà tra gli ex coniugi.

³ Cass., sez. I, sent. 2 marzo 1990 n. 1652, con nota di NAPPI G., *Assegno divorzile e principio di solidarietà postconiugale*, in *Dir. fam.*, 1990, 437 ss.



Il principio solidaristico resta comunque fondamentale nella regolamentazione dei rapporti tra i coniugi successivi alla crisi e allo scioglimento del matrimonio. In un passaggio della motivazione della sentenza della Cassazione n. 11504 del 2017 indica, quale presidio alla solidarietà post-coniugale, non già l'art. 29 della Cost., come avveniva in passato, ma l'art. 2 della Carta fondamentale. L'art. 2 Cost. pone in luce che il matrimonio è una formazione sociale, all'interno della quale si sviluppa la personalità dell'individuo, mentre dall'art. 29 Cost. può desumersi il principio di parità tra i coniugi.

Attraverso il parametro dell'"esistenza libera e dignitosa" si intende peraltro evitare che il matrimonio possa essere considerato una "rendita di posizione", un investimento "pro futuro" e, di conseguenza, una locupletazione.

Ancora, il prof. Calvo, attribuendo rilievo al dato formalistico, ha osservato che il "mantenimento" dello *status quo ante* è previsto dalla legge solo con riguardo alla separazione, fase di semipatologia del matrimonio, durante la quale vengono sospesi solo gli obblighi personalissimi derivanti dal vincolo matrimoniale. Nell'art. 5, comma 6, della legge divorzile, non è invece contenuta la locuzione "mantenimento". Potrebbe obiettarsi che attraverso il parametro dell'esistenza libera e dignitosa si favorisce il coniuge "lassista", che non ricerca un'occupazione idonea ad assicurare un sostentamento a sé stesso e alla sua famiglia. Tuttavia può argomentarsi che, a vantaggio del coniuge onerato, esiste la possibilità dell'addebito della separazione per colpa dell'altro coniuge.

Si obietta che attraverso il criterio dell'esistenza libera e dignitosa non viene premiato il coniuge che ha contribuito al benessere della famiglia ma, ha osservato il relatore, se si ha un progetto di vita, non ci si può lamentare del suo futuro ed eventuale fallimento. Il prof. Calvo, in conclusione, ha mostrato di condividere i criteri proposti dalla Suprema Corte nella sentenza n. 11504 del 2017.

A seguire ha illustrato la propria relazione il prof. Carlo Rimini, il quale ha ricordato come nei primi commenti sia stato sostenuto che la sentenza n. 11504 del 2017 abbia provocato un "terremoto"⁴, e forse è anche vero, ma solo a livello concettuale, perché nella pratica operatività i giudici di merito avevano già, per larga parte, rinunciato ad avvalersi del criterio del tenore di vita pregresso della famiglia ai fini della quantificazione dell'assegno divorzile.

Il più recente orientamento della giurisprudenza, di cui è espressione la pronuncia della Suprema Corte del 2017, ha riproposto un'impostazione già sostenuta in una sentenza della Cassazione del 1990. Il Prof. Rimini ha sottolineato che i tempi erano, ormai, comunque maturi per un cambiamento, considerando la mutata coscienza sociale nella materia del diritto di famiglia.

Merita di essere ricordato che fu Giovanni Gabrielli il primo a distinguere nitidamente nel giudizio sull'assegno divorzile la fase dell'*an debeat*ur dalla fase del *quantum debeat*ur⁵. Seguendo questa impostazione, il parametro del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio costituisce un "tetto massimo", da adeguare al caso concreto sulla base degli altri parametri indicati nell'art. 5 della legge sul divorzio. In altre parole, sull'*an* si decide tenendo conto del tenore di vita della famiglia in costanza di matrimonio, il *quantum* si determina utilizzando gli altri parametri.

Secondo il relatore, in conseguenza del divorzio dovrebbe venir meno qualsiasi obbligo assistenziale. Piuttosto, l'assegno divorzile dovrebbe rappresentare la compensazione dei sacrifici fatti durante il matrimonio (quali, ad esempio, abbandonare la carriera per crescere i figli). L'idea che l'assegno divorzile svolga una funzione assistenziale non è più in linea con il sentire sociale. Tra l'altro, esercitando l'attività di avvocato, ha osservato il professore, può riscontrarsi che il coniuge cd. debole rifiuta questa prospettiva di essere "assistito", domanda

⁴ Di recente, proprio esaminando la sentenza n. 11504 del 2017 della Suprema Corte, DANOVÌ F., *La Cassazione e l'assegno di divorzio: en attendant Godot (ovvero le Sezioni Unite)*, in *Fam. dir.*, 1/2018, p. 51, ha scritto che "la decisione è giunta come un sisma, improvvisa e inaspettata ... i suoi effetti sono stati più deflagranti di quanto si potesse immaginare".

⁵ Il riferimento è a GABRIELLI G., *L'assegno di divorzio in una recente sentenza della Cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 543, come chiarito dallo stesso RIMINI C., *Verso una nuova stagione per l'assegno divorzile dopo il crepuscolo del fondamento assistenziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 9/2017, p. 1275.



piuttosto il riconoscimento di tutto quanto lui ha fatto per il matrimonio. D'altra parte, la funzione assistenziale non è espressamente prevista dall'art. 5 della legge sul divorzio, ma viene ricavata in via interpretativa.

Secondo il docente, l'adeguatezza dell'assegno deve essere commisurata ai sacrifici fatti durante il matrimonio e all'affidamento riposto dal coniuge debole nel vincolo matrimoniale. Inoltre, è necessario tener conto della misura delle rinunce, della possibilità di recuperare il tempo speso per la famiglia, della misura delle sostanze e dei redditi dell'altro coniuge. Si dovrà valutare, infine, ciò che il coniuge ha già avuto (in particolare, se si hanno dei beni condivisi o se il coniuge debole ha consolidato un patrimonio rilevante). Se il regime patrimoniale dei coniugi in costanza di matrimonio era quello della separazione dei beni, si dovranno considerare anche eventuali elargizioni ricevute a titolo di liberalità dal coniuge debole. Infine, il prof. Rimini ha affermato che si dovrebbe superare la divisione in due fasi del giudizio sull'assegno divorzile.

La moderatrice Gabriella Luccioli ha quindi osservato che, analizzando la giurisprudenza di merito, si riscontra invero con frequenza, anche a seguito della sentenza n. 11504 del 2017 della Cassazione, il ricorso al *tenore di vita* quale criterio di quantificazione dell'assegno divorzile. Inoltre, ha evidenziato la moderatrice, il superamento del giudizio fondato sulla fase dell'*an* e del *quantum* era stata proposta nella passata legislatura con un disegno di legge presentato dall'On. Donatella Ferranti, che comunque non è giunto all'approvazione. Per la verità le Sezioni Unite, all'inizio degli anni Novanta studiarono questa soluzione, ma alla fine la rifiutarono perché importava la riproposizione della natura tripartita dell'assegno (assistenziale, compensativa e risarcitoria), mentre il legislatore riformatore del 1987 aveva inteso attribuire all'assegno divorzile esclusivamente natura assistenziale.

Ha quindi preso la parola la Presidente di sezione del Tribunale di Roma, Franca Mangano, che ha riassunto gli orientamenti della giurisprudenza di merito a seguito della sentenza n. 11504 del 2017⁶, pronunciata dalla prima sezione della Suprema Corte. La relattrice ha rilevato come l'orientamento dei giudici della Suprema Corte si ponga, in realtà, in linea di continuità con il precedente indirizzo: la sentenza sembra dunque aver provocato un cambiamento solo "ideologico". Infatti, il principio di solidarietà post-coniugale rimane confermato ed ineludibile, pur essendo bilanciato da quello di autoresponsabilità.

Calcolando l'importo dell'assegno divorzile per l'ex coniuge in base al parametro del precedente tenore di vita della famiglia, infatti, non sono state riscontrate improprie locupletazioni, come del resto confermato dai dati ricordati dalla Presidente Gabriella Luccioli. Valutare l'adeguatezza dei mezzi a disposizione dell'ex coniuge, di cui all'art. 5, comma 6, della legge n. 898 del 1970, senza valersi del criterio del tenore di vita comporta, paradossalmente, attraverso il richiamo ad un parametro in fondo ancor più vago, un aumento della discrezionalità del giudicante. I giudici di merito hanno proposto diversi criteri per rendere più determinato il giudizio sull'*an*, sul se l'assegno competa al richiedente. Il Tribunale milanese, ad esempio, ha proposto di servirsi quale parametro di un valore corrispondente al triplo della pensione sociale. Presso il Tribunale di Roma, però, non si è ritenuto opportuno seguire questo esempio, e si è sostenuto piuttosto che i diversi criteri indicati nella norma ricordata devono tenersi presente tutti e contemporaneamente, al fine di effettuare una corretta valutazione circa la disponibilità di mezzi adeguati da parte del coniuge richiedente l'assegno. Non sono mancate, presso il Tribunale capitolino, sentenze che hanno adottato una doppia motivazione, al fine di chiarire che utilizzando il criterio di valutazione basato sul tenore di vita pregresso nel corso del matrimonio, oppure stimando l'indipendenza economica dell'ex coniuge richiedente l'assegno, il risultato era, nel caso di specie, lo stesso.

In ordine alla richiesta di una prova rigorosa, in particolare con riferimento all'impossibilità del coniuge richiedente l'assegno di procurarsi redditi, presso il Tribunale di Roma non si è ritenuto che la stessa sia sempre

⁶ Un'interessante rassegna della giurisprudenza di merito in materia di assegno divorzile per l'ex coniuge, a seguito della sentenza n. 11504 del 2017 pronunciata dalla prima sezione della Suprema Corte, è pubblicata ed aggiornata *on line* dalla rivista *Ilfamiliarista*, nel focus intitolato: *Il punto sull'assegno di divorzio*. Cfr., anche, in materia, PANTANIDA D., *L'assegno di divorzio dopo la svolta della Cassazione: orientamenti (e disorientamenti) nella giurisprudenza di merito*, in *Fam. dir.*, 1/2018, p. 65 ss., che esamina le posizioni assunte dai giudici di merito, anche con riferimento a pronunce inedite.



necessaria. Il coniuge che domanda il riconoscimento dell'assegno, perché afferma di essere bisognoso, deve certamente allegare la propria condizione, ma non è poi precluso al giudice, se del caso, accertare la reale condizione dell'istante anche mediante iniziative di indagine officiose. La sentenza n. 11504 del 2017 ha riaperto il discorso, ed offre l'occasione di riflettere se non sia giunto il momento di superare orientamenti che, in materia di assegno divorzile per l'ex coniuge, sembravano essere divenuti dei "dogmi": la rigida distinzione del giudizio in due fasi, quella relativa all'accertamento dell'*an debeatur* e quella attinente alla stima del *quantum debeatur*; l'onere per il coniuge richiedente l'assegno di assicurare la prova rigorosa dell'inadeguatezza dei propri redditi e dell'impossibilità di procurarseli; e la natura esclusivamente assistenziale dell'assegno divorzile.

L'art. 5, comma 6, della legge n. 898 del 1970, ha ricordato la relatrice, stabilisce che il Tribunale, con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, può disporre l'obbligo di un coniuge di somministrare periodicamente un assegno a favore dell'altro, quando questi *non abbia mezzi adeguati* e neppure possa procurarseli per ragioni oggettive, 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 tutti questi elementi devono essere valutati anche in considerazione della durata del matrimonio. In riferimento al concetto di "adeguatezza dei mezzi", al giudice è attribuita una discrezionalità di valutazione. Il Tribunale di Roma, in particolare, ha ritenuto doversi fare riferimento alla pensione sociale, oppure alla considerazione degli oneri per i cespiti e in base al luogo di residenza. A parere della Mangano, potrebbe essere opportuno introdurre delle "fasce" di reddito, che consentano di determinare in modo più oggettivo l'ammontare dell'assegno divorzile. A tal proposito, la sentenza n. 11504 del 2017, pronunciata dalla Cassazione, fornisce alcuni parametri. Infatti, l'autosufficienza economica ed il mantenimento di un tenore di vita che consenta un'esistenza libera e dignitosa sono assicurati dal possesso di redditi, dalla disponibilità di cespiti e dalla capacità lavorativa in concreto. Altri indicatori sono: età, sesso, salute e possesso di un'abitazione. L'insieme di questi elementi concorre a determinare l'autosufficienza economica.

La dott.ssa Mangano ha segnalato che potrebbe essere utile, al fine della determinazione dell'assegno divorzile, che gli ex coniugi redigessero un atto notorio [relativo alla quantificazione della propria condizione reddituale, *ndr*]. Il principio di leale collaborazione all'interno del processo costituisce sempre il cardine della comunione familiare, anche quando essa si scinde. Le parti potrebbero comunque presentare ulteriori allegazioni, rispetto alle quali il giudice ha la possibilità di svolgere attività di accertamento. La relatrice ha quindi sostenuto che all'assegno dovrebbe essere riconosciuta natura assistenziale ed ha osservato pure che i poteri conferiti al giudice sono piuttosto limitati e obsoleti, come emerge dalla sentenza della Cassazione del 2017. In definitiva, l'autorità giudiziaria può soltanto assicurare al coniuge debole una somma periodica, rispettando i parametri individuati dalla legge.

La relatrice ha concluso osservando che la crescente insofferenza manifestata dalla collettività rispetto all'istituto dell'assegno divorzile, a cui anche gli altri relatori hanno operato riferimento nel corso del loro intervento, non deve mai tradursi in un pregiudizio per il coniuge in difficoltà.

È seguito l'intervento del Consigliere della Corte d'Appello di Napoli, Geremia Casaburi, il quale aveva anche fatto pervenire anticipatamente la propria relazione, che è stata distribuita ai partecipanti all'incontro di studi. Il relatore ha spiegato che a moderare l'effetto rivoluzionario della decisione n. 11504 del 2017 della Suprema Corte vi è un dato di fatto: almeno nella realtà giudiziaria meridionale gli assegni divorzili per l'ex coniuge sono liquidati, in media, nel valore di 200,00/250,00 Euro mensili.

Quanto alla affermata necessità della dimostrazione rigorosa, da parte del coniuge richiedente l'assegno, della propria assoluta impossibilità di procurarsi un reddito "adeguato", seguire questa impostazione significherebbe davvero imporre alla parte una prova diabolica.



Il Consigliere Casaburi si è quindi intrattenuto ad illustrare una recente decisione della Corte d'Appello partenopea⁷ evidenziando, innanzitutto, che la soluzione del quesito circa la spettanza dell'assegno divorzile, e la stima della sua corretta quantificazione, deve essere affrontato in considerazione del diritto nazionale, non avendo il diritto europeo competenza in merito. Il punto di partenza può essere individuato nel disposto di cui all'art. 29 della Costituzione, che opera anche quando il matrimonio è cessato. Del resto, numerose provvidenze matrimoniali si prolungano, per volontà di legge, oltre il matrimonio, persino dopo la morte del coniuge onerato del versamento dell'assegno. La stessa differenza tra l'assegno previsto nella fase della separazione coniugale, e quello divorzile, non merita di essere amplificata. Oggi può senz'altro affermarsi che la separazione dei coniugi è l'anticamera del divorzio, e non più della riconciliazione, come si diceva in altri tempi. Il criterio dell'autosufficienza economica, proposto dalla prima sezione della Cassazione per valutare l'adeguatezza dei redditi dell'ex coniuge richiedente l'assegno, rimane un concetto assai elastico, e l'altro criterio pure proposto dalla Suprema Corte, quella del reddito sufficiente ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa, limita fortemente la possibilità di un'esaustiva valutazione del singolo caso concreto. Di certo, non può non tenersi conto della condizione sociale dei coniugi che divorziano. Non siamo persone singole, ma viviamo in una realtà sociale. Soprattutto, non deve trascurarsi che l'autoresponsabilità richiesta al coniuge richiedente l'assegno, non può risolversi nell'autorizzazione all'irresponsabilità in favore dell'altro coniuge. Utilizzare, nella stima di adeguatezza dei mezzi a disposizione del coniuge richiedente l'assegno, parametri fissi, come quello legato al triplo della pensione sociale, significherebbe abrogare, di fatto, i criteri scelti dal legislatore all'art. 5, comma 6, prima parte, della legge divorzile. All'*assegno di divorzio* non deve attribuirsi *natura esclusivamente assistenziale ma anche, almeno, perequativo/compensativa*. Infine, non appare giustificata una rigida distinzione, in materia di giudizio sull'assegno divorzile, tra due fasi, quella dell'*an debeatur* e quella del *quantum debeatur*.

Il relatore ha osservato, ancora, come la realtà sociale sia anche oggi spesso rappresentata da famiglie asimmetriche, in cui uno dei coniugi, solitamente il marito, è dedito al lavoro, mentre l'altro si occupa della famiglia, rinunciando del tutto all'attività lavorativa o accontentandosi di una professione meno prestigiosa e soddisfacente dal punto di vista economico. La giurisprudenza di merito ha evidenziato che l'assegno divorzile può risultare iniquo, sia se calcolato secondo il criterio del "tenore di vita tenuto in costanza di matrimonio", che secondo quello dell'"autosufficienza economica".

Tra l'altro, il relatore ha posto in evidenza che l'asimmetria del rapporto matrimoniale è un dato giuridico e non soltanto sociologico, e ben noto anche al legislatore del codice civile. Infatti, l'art. 143, comma terzo, cod. civ., equipara il lavoro esterno a quello svolto tra le mura domestiche, affermando che entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia. Inoltre, occorre sottolineare che le provvidenze post-matrimoniali si propagano oltre la morte: è sufficiente pensare all'istituto della pensione di reversibilità ed all'assegno a carico dell'eredità.

Il Consigliere Casaburi ha quindi osservato che l'assegno di separazione e quello divorzile, pur rispondendo a una funzione parzialmente diversa, presentano comunque un collegamento. Chiaramente, per quanto concerne l'assegno di separazione, il parametro del tenore di vita tenuto in costanza di matrimonio rappresenta un parametro esclusivo⁸, mentre con riguardo all'assegno divorzile il tenore di vita è solo uno degli elementi da valutare. Se l'assegno divorzile, come quello di separazione, venisse calcolato secondo il criterio del tenore di vita, potrebbe mantenersi una certa continuità tra i due istituti, come avveniva prima della pronuncia a Sezioni Unite del 2017.

⁷ Il riferimento è a Corte d'Appello di Napoli, sent. 22.2.2018, n. 911, allo stato inedita.

⁸ Sembra peraltro opportuno ricordare, al proposito, che l'art. 156 cod. civ., il quale disciplina l'assegno in favore dell'altro coniuge nella fase della separazione personale, dispone che lo stesso debba essere corrisposto nella misura di quanto necessario per il mantenimento dell'avente diritto, ma non prevede che il parametro in base al quale deve esserne determinato il giusto ammontare corrisponda al tenore di vita pregresso della famiglia unita.



Il Consigliere napoletano si è quindi interrogato sulla nozione di “mezzi adeguati”, ed ha sottolineato che la legge parla appunto di “mezzi adeguati”, e non semplicemente di “mezzi sufficienti”. Dal momento che si tratta di una nozione generica, occorre trovare un riferimento certo. Di sicuro il concetto di “mezzi adeguati” non coincide con quello di “alimenti”: il coniuge divorziato, infatti, non rientra tra i soggetti obbligati alla prestazione degli alimenti.

La giurisprudenza afferma che l’assegno dovrebbe essere tale da garantire un’esistenza libera e dignitosa, come suggerito nella relazione alla riforma legislativa del 1987. Tuttavia, il relatore ha espresso il timore che, dovendo tenersi conto solo del parametro della vita libera e dignitosa, il coniuge che svolge un lavoro disciplinato da un contratto collettivo, o comunque sulla base di tariffe predeterminate, non potrebbe mai aver diritto all’assegno. Deve evidenziarsi, invece, la necessità di considerare la posizione sociale del coniuge, non astratta ma concreta: in altre parole, è necessario tener conto della posizione acquisita vivendo con il proprio coniuge. Il Consigliere Casaburi ha ritenuto invece che non sia conveniente fare riferimento al reddito per accedere al gratuito patrocinio: in tal modo, infatti, l’assegno divorzile non sarebbe più ancorato ai parametri espressamente indicati dall’art. 5 della legge sul divorzio.

In attesa della pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite, la Corte d’Appello di Napoli ha deciso di proporre comunque una lettura alternativa all’istituto dell’*assegno divorzile*, riconoscendo ad esso *anche una funzione perequativo-compensativa*, oltre a quella assistenziale. Al fine di garantire un riequilibrio della posizione degli ex coniugi dopo lo scioglimento del matrimonio, secondo la giurisprudenza di merito napoletana, è opportuno quindi continuare a richiamare il criterio del “tenore di vita”.

Ha quindi svolto il proprio intervento la dott.ssa Tania Hmeljak, Consigliere della Corte d’Appello di Palermo, che pure aveva fatto pervenire anticipatamente la propria relazione, la quale è stata distribuita ai partecipanti all’incontro di studi. La relatrice si è innanzitutto domandata se l’opzione adottata dalla prima sezione della Cassazione che ha ritenuto doversi escludere, nella fase di valutazione dell’*an*, quella della stima circa la spettanza dell’assegno divorzile, l’utilizzazione del criterio del pregresso tenore di vita degli ex coniugi, comporti che tale parametro non debba essere preso in considerazione neppure nella successiva fase di quantificazione dell’assegno divorzile, ed ha spiegato che escludere la possibilità di utilizzare il criterio anche in questa seconda fase potrebbe condurre ad operare indebite discriminazioni nei concreti giudizi. Alcune esitazioni, circa la rigorosa applicazione dei principi espressi nella sentenza n. 11504 del 2017, pronunciata dalla prima sezione della Suprema Corte, del resto, sono state manifestate anche dalla successiva giurisprudenza di legittimità. Se si afferma la funzione *esclusivamente assistenziale* dell’assegno divorzile, diviene effettivamente improprio calcolare l’assegno stesso servendosi del parametro del pregresso tenore di vita degli ex coniugi. Ma se questo tenore di vita era assai alto, suscita perplessità l’idea di fissare l’importo dell’assegno divorzile in base ad un mero criterio di autosufficienza economica del coniuge che richiede l’erogazione dell’assegno. Deve anche osservarsi che sussistono indubbiamente delle affinità tra l’assegno conseguente alla separazione personale dei coniugi⁹ e l’assegno divorzile, ma pare corretto ritenere che quest’ultimo debba essere, di regola, fissato in un importo minore.

Una particolare attenzione, poi, merita la valutazione di quei casi particolari in cui il coniuge neppure ha potuto raggiungere l’autosufficienza economica, ma non per mancanza di buona volontà, bensì perché impegnato a badare alla casa ed alla famiglia.

In una famiglia con tenore di vita elevato, l’assegno non può avere funzione solo assistenziale, avrà anche una funzione di tipo compensativo (compenserà l’attività svolta all’interno della famiglia dal coniuge debole, che ha rinunciato a prospettive di lavoro più gratificanti). Il criterio dell’autosufficienza si presta ad essere utilizzato invece in quei matrimoni di breve durata in cui il coniuge giovane non ha una posizione economica stabile, ma potrebbe conseguirla nel futuro, potendo equipararsi la sua posizione a quella del figlio appena maggiorenne che non lavora ancora.

⁹ Cfr. art. 156 cod. civ.



La parola è quindi passata al Giudice della Corte costituzionale Mario Morelli, il quale ha subito chiarito di non poter proporre le conclusioni del dibattito, non avendo titolo per dare suggerimenti al giudice della *nomofilachia*, la Suprema Corte di Cassazione. Il Giudice ha ricordato che il professor Carlo Rimini si è domandato se davvero la sentenza n. 11504 del 2017, pronunciata dalla Suprema Corte, abbia avuto l'effetto di un terremoto. Una risposta l'ha data la Presidente Franca Mangano, la quale ha detto che il Tribunale di Roma ha ritenuto di continuare ad adottare il precedente orientamento, ed ha invitato a superare i *dogmi*: della struttura bifasica del giudizio sull'assegno divorzile, e della natura esclusivamente assistenziale dell'assegno stesso. Pure nella giurisprudenza di legittimità, del resto, già nel passato si erano registrati contrasti, come evidenziato da una sentenza rimasta nota, ed estesa dal Consigliere Senofonte¹⁰. Occorre allora domandarsi che cosa afferma in realtà la sentenza n. 11504 del 2017. Integra un *overruling* sostanziale? Sostiene che aveva sbagliato la Corte nell'interpretare le norme in precedenza? Probabilmente no. La verità sembra essere che è cambiata la concezione degli istituti giuridici coinvolti. La decisione della Corte costituzionale sulla rimessione operata dal Tribunale di Firenze¹¹ si è limitata ad osservare che il "diritto vivente" era stato mal interpretato dal giudice rimettente¹². Tanto premesso, la dignità della persona è il faro che deve guidare ogni giudizio in materia. Che cosa vuol dire valutare se una persona dispone di mezzi adeguati? Significa domandarsi se quella persona dispone di mezzi economici sufficienti a conseguire il rispetto della sua dignità, nel contesto in cui si troverà a vivere. Le Sezioni Unite sono chiamate ad un compito non agevole, devono riuscire a definire che cosa è cambiato nella concezione del matrimonio nella società contemporanea. Devono domandarsi che cos'è la famiglia, in Italia, oggi.

E' quindi intervenuto il prof. Nicolò Lipari¹³, il quale ha affermato che si impone una scelta di fondo. Occorre infatti decidere se la riflessione debba svolgersi per principi, come propone Mario Morelli, oppure per fattispecie, come avviene nella sentenza "SgROI" del 1990 e in quella "Lamorgese" del 2017. Per la verità, la Cassazione esprime di regola i suoi giudizi pronunciandosi per fattispecie, ma non mancano eccezioni, come avvenuto nel caso Englaro¹⁴.

¹⁰ Il riferimento sembra essere ancora a Cass. sez. I, sent. 2.3.1990, n. 1652, Pres. Bologna, Est. Senofonte (Ced Cass. Rv. 465639), edita, tra l'altro, in *Giur. it.*, 1990, I, p. 1742, con nota di IACOVINO C., *Assegno di divorzio e "modelli" di vita*, in *Foro it.*, 1990, I, p. 1165, con nota di QUADRI E., *La Cassazione "rimedia" il problema dell'assegno di divorzio*. Nella massima ufficiale, Ced Cass. Rv. 465639, si legge che "a seguito della riforma introdotta dalla legge 6 marzo 1987 n. 74, all'assegno di divorzio è stata riconosciuta dal legislatore (art. 10 legge cit., che ha modificato l'art. 5 legge 1 dicembre 1970 n. 898) natura eminentemente assistenziale, per cui ai fini della sua attribuzione assume ora valore decisivo l'*autonomia economica* del richiedente, nel senso che l'altro coniuge è tenuto ad "aiutarlo" solo se egli non sia economicamente indipendente e nei limiti in cui l'aiuto si renda necessario per sopperire alla carenza dei mezzi conseguente alla dissoluzione del matrimonio, in applicazione del principio di solidarietà "postconiugale", che costituisce il fondamento etico e giuridico dell'attribuzione dell'assegno divorzile. Pertanto, *la valutazione relativa all'adeguatezza dei mezzi economici del richiedente deve essere compiuta con riferimento non al tenore di vita da lui goduto durante il matrimonio, ma ad un modello di vita economicamente autonomo e dignitoso*, quale, nei casi singoli, configurato dalla coscienza sociale" (corsivo aggiunto).

¹¹ Il riferimento è alla pronuncia del Tribunale di Firenze, ordinanza 22.5.2013, con la quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 6, della legge n. 898 del 1970, in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost., "*nell'interpretazione di diritto vivente per cui ... l'assegno divorzile deve necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio*" (corsivo aggiunto).

¹² Il riferimento è a Corte cost., sent. 11.2.2015, n. 11 ... *cit.*, *loc. cit.*

¹³ Il professor Lipari è stato il relatore, presso il Senato della Repubblica, del disegno poi divenuto la legge n. 74 del 1987, la quale ha introdotto il sesto comma dell'art. 5 della legge n. 898 del 1970, che ancora disciplina l'assegno divorzile per l'ex coniuge. In relazione alla disposizione ricordata, così ebbe ad esprimersi: "Questo è stato uno degli articoli che più ha impegnato e tormentato la Commissione. La stessa formulazione, probabilmente un po' farraginoso e ridondante, del testo attualmente sottoposto all'Aula è l'effetto riflesso della difficile opera di mediazione che abbiamo dovuto compiere", *Atti parlamentari, resoconto stenografico* della seduta pomeridiana dell'Assemblea del Senato in data 17.2.1987.

¹⁴ Il riferimento è a Cass. sez. I, sent. 16.10.2007, n. 21748, Ced Cass. Rv. 598962 e ss., edita, tra l'altro, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 1725, con nota di SIMEOLI D., *Il rifiuto di cure: la volontà presunta o ipotetica del soggetto incapace*, ed in *Dir. fam.*, 2008, I, p. 594, con nota di VIRGADAMO P., *L'eutanasia e la Suprema Corte: dall'omicidio del consenziente al dovere di uccidere*.



Il professore ha spiegato che, ormai, ci si trova di fronte a quella che può definirsi la “legalità del caso”, pertanto non è più possibile procedere per paradigmi astratti. La Cassazione non può consegnarci parametri rigidi, altrimenti sarà “aggirata” dai giudici del merito. Evidentemente, il giudice di merito, anche quando ragiona per fattispecie, si fa guidare dai principi. La Cassazione deve farsi dunque carico delle “diversità” dei casi, senza adottare una soluzione rigida. Il docente ha quindi chiarito che si aspetta un “salto qualitativo” nella futura decisione delle Sezioni Unite. La Cassazione dovrebbe enunciare dei “criteri guida”, lasciando al giudice lo spazio interpretativo per rispondere alla varietà delle situazioni concrete.

In riferimento ai parametri da utilizzare per determinare la spettanza e l'importo dell'assegno di divorzio, poi, il prof. Lipari ha affermato che è necessario conciliare la prospettiva del prof. Calvo, secondo cui il matrimonio non dovrebbe più produrre effetti dopo la sua risoluzione, con l'idea espressa dal prof. Rimini, il quale ha sostenuto, piuttosto, che sia necessario tenere conto degli effetti negativi del divorzio sul coniuge “debole”, in ragione della durata del vincolo.

È quindi intervenuta anche la dottoressa Francesca Ceroni, Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, che ha posto in luce la rilevanza dei principi di “autoresponsabilità” e di “affidamento”, entrambi di derivazione contrattualistica. Il principio di autoresponsabilità nel giudizio sull'assegno divorzile è stato affermato proprio dalla prima sezione della Suprema Corte nella sentenza n. 11504 del 2017. Si tratta, in realtà, di un concetto di utilizzazione assai recente, di cui non si rinviene traccia nelle sentenze risalenti in materia di diritto di famiglia. Sembra corretto affermare, comunque, che all'assegno divorzile non debba attribuirsi natura esclusivamente assistenziale, dovendo riconoscersi allo stesso, quanto meno, anche natura compensativa. Infatti, la scelta di un ruolo “tradizionale” da parte della donna nell'ambito della famiglia, non deve produrre conseguenze negative su quest'ultima, che verrebbe a rappresentare il coniuge “debole” in caso di divorzio.

Muovendo dal piano sostanziale a quello processuale, la dott.ssa Ceroni ha affrontato poi la questione riguardante l'onere della prova della “non autosufficienza economica”. Le Sezioni Unite, prima di pronunciarsi sull'assegno divorzile, dovranno riflettere in modo puntuale proprio sulle difficoltà in ordine alla prova richiesta in giudizio e stabilire quali siano i poteri officiosi riconosciuti al giudice. Il coniuge debole (di regola, la donna), che dispone di un minor potere economico, si troverà a dover dimostrare i sacrifici fatti per la famiglia.

Ha quindi preso la parola l'avvocato Ilaria Poiano, la quale ha sottolineato che occorre tenere conto dei “rapporti di potere” che si instaurano nelle relazioni familiari. La funzione di riequilibrare tali poteri, che possono ledere diritti fondamentali della persona, spetta alla giurisprudenza. L'avvocato ha evidenziato come il problema della “non autosufficienza economica” si pone anche nel disfacimento delle unioni tra le persone dello stesso sesso: in questo caso, infatti, la mancanza di mezzi adeguati può derivare dalla non accessibilità alle posizioni lavorative, per ragioni discriminatorie.

Nel suo intervento, il Consigliere della Cassazione dott. Antonio Mondini, ha quindi affermato di essere in disaccordo con l'opinione del professore Calvo, che ha detto di condividere l'impianto della sentenza n. 11504 del 2017, secondo cui il fondamento dell'assegno divorzile dovrebbe ricercarsi nel disposto dell'art. 2 della Costituzione. Appare incoerente parlare degli ex coniugi come persone singole e poi riconoscere il fondamento costituzionale di una solidarietà tra loro, si incorre in contraddizione. D'accordo, invece, che al centro della valutazione, anche in materia di assegno divorzile, deve porsi il rispetto della dignità della persona. Un contributo sufficiente ad assicurarla deve essere garantito ad ogni ex coniuge, e non deve trascurarsi la natura anche compensativa dell'assegno divorzile, che può giungere ad assorbire quella assistenziale. Il Consigliere ha infine segnalato che sarebbe un bene se l'art. 433 cod. civ. ricomprendesse anche l'ex coniuge tra i soggetti obbligati a prestare gli alimenti.

L'auspicio finale della moderatrice, Gabriella Luccioli, è stato che le Sezioni Unite della Cassazione, tenendo presenti le valutazioni espresse dai relatori e le osservazioni proposte dal prof. Lipari, giungano a dettare chiari principi generali, che possano costituire una guida sicura per i giudici di merito.



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA


**Pacini
Giuridica**