

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 CHIARAVALLOTTI (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.).*

## **Assegno di divorzio alla luce di Cassazione civile [11504/2017](#)**

**Nota di Luca VOLPE**

Uno degli aspetti più delicati del diritto contemporaneo è il rapporto tra le norme e le interpretazioni di queste da una parte e la velocità dei cambiamenti sociali, sempre più rapidi nella società contemporanea, dall'altra. Tanto vale ancor di più per il complesso e complicato mondo del diritto di famiglia.

La già nota e recentissima sentenza della Corte di Cassazione n. [11504/17](#) entra anche in questa crisi del rapporto tra diritto e società, seppur nella delimitata questione della fase patologica del matrimonio e delle conseguenze nella vita dei coniugi, nella loro vita familiare post divorzile. Una sentenza che ambisce, senza dubbio, ad una più equa ripartizione delle risorse economiche a seguito della disgregazione del nucleo familiare, regalando una prospettiva profondamente diversa anche con uno sguardo rivolto a quelle ipotesi in cui gli ex coniugi vogliono, eventualmente, ricrearsi una nuova famiglia. Questo anche perché la costituzione di una nuova famiglia a seguito della rottura di un precedente vincolo familiare è diritto annoverato sia dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950, che dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Il tutto si innesta, assumendo maggior

rilievo, in un quadro delineato dai recenti dati ISTAT che denunciano un elevato numero di "seconde nozze", tra l'altro, in costante aumento.

Si fa largo, quindi, una visione delle vicende del divorzio che contempera non solo l'esigenza delle tutele del coniuge più debole ma anche la possibilità del sorgere di nuovi nuclei familiari post divorzio. Una possibilità, ormai sempre più concreta, che non può non essere presa in considerazione dal giudice del divorzio.

Trattasi, allora, di giungere ad una visione delle economie familiari che tocchi i diversi, e in parte nuovi, ambiti dei protagonisti di queste vicende; siano essi ex coniugi, "nuovi" coniugi, conviventi di fatto.

Quella in esame appare, in questo senso, una pronuncia dalla forte caratterizzazione filantropica, non scevra da un'analisi dei drammatici dati emersi a livello sociale. Si pensi a tal proposito al Rapporto Caritas 2014 su povertà ed esclusione sociale in Italia, teso ad evidenziare la relazione tra la rottura del vincolo coniugale ed alcune forme di povertà o disagio socio-relazionale. Ebbene, si legge che il 66,1% dei separati che si rivolgono alla Caritas dichiara di non riuscire a provvedere all'acquisto dei beni di prima necessità. A seguito della sola separazione aumentano a dismisura le situazioni di precarietà abitativa: per esempio, cresce il numero di persone che vivono in coabitazione con familiari ed amici (dal 4,8% al 19,0%), che ricorrono a strutture di accoglienza o dormitori (dall'1,5% al 18,3%), o vivono in alloggi impropri (dallo 0,7% al 5,2%). Il 53,5 % delle donne separate o divorziate si rivolgono alla Caritas, per gli uomini la percentuale è del 46,5%.

Non sorprende, poi, che la sentenza giunga a seguito di due riforme definite "epocali", dai più, quali quella della Legge 10 novembre 2014, n. 162 che ha introdotto, con la negoziazione assistita, la possibilità di addivenire alla separazione e al divorzio al di fuori della sede giurisdizionale e quella della Legge 6 maggio 2015, n. 55, più nota come Legge sul "divorzio breve" che ha ridotto fino a sei mesi il tempo necessario di separazione legale per poi divenire causa (sicuramente la più frequente) di divorzio. Due leggi che rivoluzionano l'idea del divorzio che, si ricorderà, ambiva, per espresso accordo "politico" con le forze più conservatrici e filocattoliche, alla concessione di un termine lungo di riflessione (tre anni, appunto). Anche la previsione di un assegno dal forte carattere assistenziale rientrava in quel progetto di cui si è appena detto, così proiettando il matrimonio, in qualche senso, al di là della sua estinzione.

In questo ambito si è avvertita, dapprima da parte di certa dottrina, l'esigenza di una rivisitazione dei criteri per la determinazione dell'assegno divorzile.

La sentenza *de quo* ricorda, in principio, il fondamento costituzionale dell'art. 5, comma 6, della legge sul divorzio, che da una parte qualifica la natura dell'assegno di divorzio come esclusivamente "assistenziale" in favore dell'ex coniuge economicamente più debole e dall'altra fa rinvenire la sua giustificazione nella doverosità della «prestazione» ex art. 23 della Costituzione.

Si ricorda che l'art. 5, comma 6, L. 898/1970, prevede che *"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".*

Con una pronuncia maggiormente aderente al dettato dell'articolo appena riportato, la Suprema Corte evidenzia l'esistenza di una duplice fase attraverso la quale il giudice deve giungere al riconoscimento dell'assegno divorzile. Una prima fase dell'accertamento del diritto all'assegno, l'*an*, e una seconda, volta alla sua determinazione, il quantum. Fasi condizionate dalla verifica della "presenza di «mezzi adeguati» dell'ex coniuge richiedente o delle effettive possibilità «di procurarseli», vale a dire della "indipendenza o autosufficienza economica" dello stesso - comporta altresì che, in carenza di ragioni di «solidarietà economica», l'eventuale riconoscimento del diritto si risolverebbe in una locupletazione illegittima, in quanto fondata esclusivamente sul fatto della "mera preesistenza" di un rapporto matrimoniale ormai estinto, ed inoltre di durata tendenzialmente sine die: il discrimine tra «solidarietà economica» ed illegittima locupletazione sta, perciò, proprio nel giudizio sull'esistenza, o no, delle condizioni del diritto all'assegno, nella fase dell'*an debeatur*".

Pertanto, l'analisi che il Giudice deve fare per riconoscere o meno il diritto all'assegno muove dalla verifica della sussistenza o meno di "mezzi adeguati" e "delle effettive possibilità di procurarseli". Fino alla pronuncia in esame, il parametro per decidere dell'adeguatezza dei mezzi era dato dal "tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio, o che poteva legittimamente e ragionevolmente fondarsi su aspettative maturate nel corso del matrimonio stesso, fissate al momento del divorzio" così come determinato dalle Sezioni Unite, ben ventisette anni fa, in un contesto socio-economico-culturale completamente diverso, con la nota sentenza n. 11490 del 1990. Una pronuncia, quest'ultima, in cui si leggeva che il principio di solidarietà economica tra i coniugi sopravviveva alla fine del matrimonio per caratterizzare la fase divorzile. Prima il Giudice, dinanzi ad un ricorso per la cessazione degli effetti civili del matrimonio doveva, tra le altre cose, perseguire l'obiettivo di ridistribuire la ricchezza familiare a favore delle parti deboli, per porre rimedio al peggioramento delle precedenti condizioni economiche dovuto al divorzio. Questo comportava, pertanto, che lo scioglimento del matrimonio producesse anche effetti di natura patrimoniali, oltre che personali.

Era evidente, allora, l'esistenza, nel nostro ordinamento, di una tendente ultrattività di alcuni vincoli matrimoniali a sfondo patrimoniale che permanevano anche al cessare degli effetti civili del matrimonio, fondati su una visione assistenziale dei rapporti tra ex coniugi che, oggi, appare, sorpassata. Una visione questa già evidenziata in passato da una parte della dottrina<sup>1</sup>.

L'ultrattività di cui si diceva, secondo la Suprema Corte, si concretizzerebbe proprio con l'utilizzazione del parametro del "tenore di vita" che creerebbe "una indebita commistione tra le predette due "fasi" del giudizio e tra i relativi accertamenti".

Ed invece, col venire meno del criterio in parola verrebbe, altresì, di conseguenza meno la visione secondo la quale il "tenore di vita" era la

---

<sup>1</sup> BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, Bologna, 2001, 31; BONILINI, *L'assegno post matrimoniale*, in G. BONILINI - F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, nel *Comm. cod. civ.* Schlesinger, Milano, 2004, 594; BARGELLI, *L'autonomia privata nella famiglia legittima*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2001, 319.

risultante dei contributi di entrambi i coniugi, in costanza di matrimonio, paritariamente valutati al di là del loro oggettivo peso economico.

Ritenuto, quindi, oramai inadeguato il criterio del tenore di vita, la Corte di Cassazione, con la sentenza in esame, individua i criteri di "indipendenza economica" e, soprattutto, di "autoresponsabilità economica", quelli su cui poggiare le determinazioni per la definizione dell'an e del quantum dell'assegno divorzile. Criteri, per dirla con le parole della sentenza in commento, legati "alla libertà delle scelte esistenziali della persona".

Per intenderci, il principio della autoresponsabilità, presente in altri ordinamenti europei, giunge in quei Paesi sino all'obbligo di ciascun coniuge divorziato di provvedere al proprio mantenimento.

L'adozione di siffatti principi costituisce, quindi, il ribaltamento della prospettiva da cui partire per la definizione dell'assegno divorzile. Se prima non era affatto necessario uno stato di bisogno dell'avente diritto, essendo rilevante l'apprezzabile deterioramento, in dipendenza del divorzio, delle precedenti condizioni economiche del coniuge beneficiario dell'assegno, oggi, sarà indispensabile valutare la capacità del coniuge più debole di provvedere a se stesso e di ambire all'autosufficienza economica.

Questa decisione della Suprema Corte di valorizzare il principio della autoresponsabilità, non previsto espressamente nel nostro ordinamento e menzionato dalla pronuncia in esame, potrebbe portare nelle applicazioni concrete ad alcuni risvolti sorprendenti. Si pensi all'ipotesi di assegni divorzili "a tempo" magari finalizzati a far acquisire all'ex coniuge le capacità di ricavarsi i citati "mezzi adeguati" o, quanto meno, "di procurarseli".

Sul tema, grande attenzione negli ultimi anni ha prestato Enrico Al Mureden che fa notare come "in molti paesi dell'Unione europea si sta affermando il cosiddetto principio della autoresponsabilità, che conduce a prevedere una tutela assistenziale-riabilitativa e tendenzialmente limitata nel tempo per il coniuge reduce da un matrimonio di breve durata, ancora in giovane età e non gravato dall'impegno richiesto per l'accudimento dei figli. Questa scelta del legislatore non di rado si accompagna a norme che impongono una definizione *tantum* delle conseguenze economiche del divorzio. Nei sistemi di common law, ad esempio, l'adesione alla c.d. clean break theory consente di risolvere il problema dei riflessi patrimoniali del divorzio mediante l'attribuzione di una somma una *tantum* (lump sum) o l'assegnazione al coniuge economicamente debole di uno o più beni appartenenti all'altro, limitando ad ipotesi residuali il pagamento di somme periodiche a titolo di mantenimento. Tale impostazione è indubbiamente funzionale all'esigenza di consentire ai coniugi di definire una volta per tutte i rapporti patrimoniali conseguenti al divorzio e lasciarsi alle spalle la passata esperienza per ricominciare una nuova vita<sup>2</sup>".

In conclusione, quindi, con questa rivoluzionaria pronuncia il giudice del divorzio nel decidere sull'assegno divorzile dovrà valutare, in una prima fase, se sussiste il diritto, l'an, da parte del coniuge economicamente più debole, di averlo.

Una valutazione che si fonda su alcuni "indici" tipizzati dalla sentenza de quo:

- 1) possesso di redditi di qualsiasi specie;
- 2) possesso di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari;

---

<sup>2</sup> cfr. *Famiglia e diritto*, 11, 2014.

- 3) capacità ed effettive possibilità di lavoro personale in relazione alla salute, età, sesso e mercato del lavoro nel luogo di dimora;
- 4) stabile disponibilità di una casa di abitazione.

Operato, quindi, tale accertamento ed eventualmente pervenuti ad un esito favorevole in merito al riconoscimento dell'assegno divorzile si passerà alla fase di determinazione del *quantum* facendosi guidare dagli elementi indicati dall'art. 5 comma VI della Legge sul divorzio, ovvero:

- A) condizioni dei coniugi;
- B) ragioni della decisione;
- C) contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune;
- D) reddito di entrambi;

Gli elementi indicati da A a D andranno, infine, passati sotto un'ultima analisi da fare, in modo proporzionale e caso per caso, "in rapporto alla durata del matrimonio".