
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.).

**Assegno divorzile, Cassazione [11504/17](#) e [11538/17](#):
luci e ombre su queste recenti sentenze della Prima Sezione**

Articolo di **Filippo PISTONE**

Appena giunto (e non ancora digerito) dalla Prima Sezione della Corte di Cassazione un importantissimo, se non addirittura storico, *revirement* in materia di assegno di divorzio (Cass. [11504/17](#), depositata il 10 maggio), la medesima Sezione, a un solo giorno di distanza, torna parzialmente sui suoi passi enunciando un principio di diritto parzialmente diverso (Cass. [11538/17](#), depositata l'11 maggio).

Diverse luci e diverse ombre incombono sulle pronunce in commento.

A ben vedere il primo difetto della Cassazione [11504/17](#) (e, forse, parzialmente, anche della [11538/17](#)), come già rilevato su questa rivista¹ è proprio la violazione da parte del Supremo Collegio del terzo comma dell'art.

¹ VIOLA, *Assegno divorzile e revirement Cassazione: la sezione semplice non poteva discostarsi dalle Sezioni Unite*, in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2017.

374 c.p.c., avendo una sezione semplice deciso in contrasto (per sua stessa ammissione) con le Sezioni Unite. Come già evidenziato si tratta di vizio ben difficilmente rilevabile (nel caso in questione non rilevabile affatto avendo la Corte rigettato il ricorso), tuttavia, su un piano logico-giuridico, è il primo vizio a dover essere denunciato.

Dopo questa questione, entrando nel merito, appare il caso di precisare come la Cass. 11538, benché pubblicata successivamente, in realtà, sia stata scritta prima della Cass. 11504 (la [11504](#) è del 10/02/17 mentre la [11538](#) è del 26/10/16). Premesso ciò, appare che, più che un contrasto in seno alla Prima Sezione, vi sia stata una evoluzione della giurisprudenza della stessa: prima, nell'ottobre 2016, viene mosso un timido passo ove si afferma che l'assegno divorzile *deve essere disposto in favore della parte istante la quale disponga di redditi insufficienti a condurre un'esistenza libera e dignitosa*, poi, nel febbraio 2017, il culmine dell'evoluzione, con l'affermazione che *il giudice del divorzio deve verificare nella fase dell'an debeatur – informata al principio dell'autoresponsabilità economica di ciascuno degli ex coniugi quali "persone singole", ed il cui oggetto è costituito esclusivamente dall'accertamento volto al riconoscimento, o no, del diritto all'assegno di divorzio [...] se la domanda [...] soddisfa le relative condizioni di legge (mancanza di mezzi adeguati o, comunque, impossibilità di procurarsi per ragioni oggettive), con esclusivo riferimento all'indipendenza o autosufficienza economica dello stesso.*

Appare evidente, sebbene all'interno di una evoluzione, un contrasto tra le due sentenze (oltre che con le celeberrime sezioni unite [11490/90](#)).

Il primo contrasto si evince nel momento in cui la sentenza 11538 afferma che l'assegno divorzile *deve essere disposto in favore della parte istante la quale disponga di redditi insufficienti a condurre un'esistenza libera e dignitosa*, soluzione intermedia tra la tesi tradizionale e la tesi più innovativa, mentre la sentenza 11504 afferma che la condizione per ottenere il predetto assegno sia unicamente la mancanza di autosufficienza economica o l'impossibilità di raggiungerla per ragioni oggettive. Il concetto di *esistenza libera e dignitosa* è, senza dubbio, un concetto più ampio rispetto alla mancanza di indipendenza economica (e più ristretto rispetto ai canoni ermeneutici tradizionali) con la conseguenza che, applicando i principi della prima o della seconda pronuncia si amplieranno o si ridurranno i casi in cui l'ex coniuge avrà diritto all'assegno divorzile.

Il secondo contrasto lo si avverte quando la sentenza [11538](#) afferma la natura *indubbiamente* assistenziale dell'assegno divorzile mentre la sentenza 11504 lo condiziona al principio dell'autoresponsabilità economica nonché a quello della solidarietà economica. A ben vedere il contrasto non è di poco conto. La prima sentenza ancora l'assegno ai principi di solidarietà derivanti dagli articoli 2 e 23 Cost., mentre la seconda sentenza subordina i predetti principi a quello di autoresponsabilità economica venendo il principio assistenziale in rilievo soltanto nella seconda fase, eventuale, del *quantum debeatur*.

Il pregio della sentenza [11504](#) è chiaramente quello di aver posto il problema, sentito da molti, di una, quantomeno parziale, revisione dei parametri giurisprudenziali di assegnazione dell'assegno divorzile, tuttavia la soluzione appare troppo radicale ed in contrasto con la legge. L'art. 5, comma 6 legge divorzio, predica 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.

Punto centrale è l'interpretazione dell'inciso "mezzi adeguati". Secondo le storiche SSUU, sulle quali non mi dilungherò, il parametro di misura deve essere individuato nel tenore di vita avuto in costanza di matrimonio.

La Cassazione [11504](#), invece, afferma che tale parametro, se applicato alla fase dell'*an debeatur*, si pone in ontologico contrasto con l'istituto del divorzio, istituto che fa estinguere sia i rapporti personali, sia i rapporti patrimoniali con la conseguenza che il ripristino del tenore di vita matrimoniale concretizzerebbe una indebita ultra attività del vincolo di coniugio. Ne consegue che l'assegno divorzile, nella fase di *an*, può essere concesso all'ex coniuge come "persona singola" e non già come "parte" di un rapporto matrimoniale ormai estinto, avendo il legislatore informato la disciplina dell'assegno di divorzio al principio di autoresponsabilità economica degli ex coniugi. Pertanto i parametri indicati dalla prima parte del sesto comma dovranno essere utilizzati unicamente nella fase del *quantum* qualora venga superata la propedeutica fase dell'*an*.

Le motivazioni di un così drastico *overruling* non convincono. Di nessun aiuto sono la citata C. Cost. 11/15 o il comma 9 dell'art. 5 che nulla aggiungono al dibattito. Anche il richiamo all'art. 337 *septies* appare inconferente, trattando il predetto articolo di assegno in favore dei figli, istituto che mal si applica analogicamente con l'assegno all'ex coniuge. Si concorda col Collegio sulla necessità di restringere i parametri di concessione dell'assegno divorzile, tuttavia la soluzione avrebbe dovuto essere diversa sia da un punto di vista procedurale (passando per le Sezioni Unite), sia di merito (utilizzando parametri meno stringenti).

Più aderente alla legge è invece la Cassazione [11538](#) che, seppure limitando i casi in cui l'assegno divorzile può essere concesso, e ponendosi anch'essa in violazione dell'art. 374 c.p.c. fornisce un'interpretazione senz'altro più aderente alla legge. La tesi della natura assistenziale dell'assegno divorzile coincide con la tesi tradizionale, mentre il concetto di disporre di "redditi sufficienti a condurre un'esistenza libera e dignitosa", non appare in contrasto con il predicato del sesto comma dell'art. 5, sebbene limiti la più ampia nozione di "tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio".

Ormai il sasso è stato gettato e il contrasto in seno al Supremo Collegio è palese. E' evidente quindi che il prossimo passo non potrà che essere la rimessione delle questione all'attenzione delle Sezioni Unite.