

---

## **Assegno divorzile e revirement Cassazione: la sezione semplice non poteva discostarsi dalle Sezioni Unite<sup>1</sup>**

Articolo di **Luigi VIOLA**

*1.Introduzione alla questione. 2.La tesi tradizionale. 3.La tesi della Prima sezione della Cassazione (11504/2017). 4.La portata dell'art. 374 c.p.c. 5. Conclusioni.*

### **1.Introduzione alla questione**

Sfortunatamente, può accadere che il matrimonio cessi per le più svariate ragioni e che gli ex coniugi ricorrano per il riconoscimento del divorzio. Tale istituto, ex L. 898/1970, rappresenta una fattispecie estintiva del matrimonio.

Una volta sciolto il matrimonio civile o cessati gli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio religioso - sulla base dell'accertamento giudiziale, passato in giudicato, che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita, il rapporto matrimoniale si estingue definitivamente sul piano sia dello *status* personale dei coniugi, i quali devono perciò considerarsi da allora in poi "persone singole"<sup>2</sup>, sia dei loro rapporti economico-patrimoniali<sup>3</sup> e, in particolare, del reciproco dovere di assistenza morale e materiale, fermo ovviamente, in presenza di figli, l'esercizio della responsabilità genitoriale, con i relativi doveri e diritti, da parte di entrambi gli ex coniugi.

Perfezionatasi tale fattispecie estintiva del rapporto matrimoniale, il diritto all'assegno di divorzio<sup>4</sup> è condizionato dal previo riconoscimento di esso in base all'accertamento giudiziale della mancanza di "mezzi adeguati" dell'ex coniuge richiedente l'assegno o, comunque, dell'impossibilità dello stesso "di procurarseli per ragioni oggettive".

---

<sup>1</sup> L'articolo esprime il solo punto di vista dell'Autore, non coinvolgendo in alcun modo la Redazione o il Comitato scientifico.

<sup>2</sup> Così [Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 10.5.2017](#), n. 11504, in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2017.

<sup>3</sup> La corresponsione dell'assegno di divorzio costituisce uno dei principali effetti patrimoniali della pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio; così GRAZZINI, Assegno di divorzio: doppia una tantum ed indisponibilità del diritto, in *Famiglia e Diritto*, 2016, 5, 496; MAGLI, Assegno di divorzio e progressione di carriera del coniuge obbligato: presupposti e limiti dell'aspettativa del coniuge debole, in *Famiglia e Diritto*, 2015, 4, 380.

<sup>4</sup> Per approfondimenti rispetto alla figura delle unioni civili, si veda VOLPE (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze di fatto*, Piacenza, 2016.

Ai fini che qui rilevano, assume importanza il dictum dell'art. 5, comma 6, L. 898/1970, che così recita:

*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 giurisprudenza si è sempre interrogata su come decodificare l'inciso "non ha mezzi adeguati", in assenza di un parametro espresso per valutare l'adeguatezza/inadeguatezza.

## **2.La tesi tradizionale.**

Nel 1990, la Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la pronuncia n. 11490 del 29.11.1990<sup>5</sup>, individuava il parametro per l'adeguatezza/inadeguatezza nel tenore di vita avuto in costanza di matrimonio (senza che sia necessario uno stato di bisogno dell'avente diritto): il mezzo era inadeguato se non conforme a quello avuto in costanza di matrimonio.

Esattamente, le Sezioni Unite avevano enunciato il seguente principio di diritto: *a seguito della disciplina introdotta dall' art. 10 della legge 6 marzo 1987, n. 74, modificativo dell' art. 5 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, l'accertamento del diritto di un coniuge alla somministrazione di un assegno periodico a carico dell'altro va compiuto mediante una duplice indagine, attinente all'an ed al quantum. Il presupposto per concedere l'assegno è costituito dall'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente (tenendo conto non solo dei suoi redditi, ma anche dei cespiti patrimoniali e delle altre utilità di cui può disporre) a conservare un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio, senza che sia necessario uno stato di bisogno dell'avente diritto, il quale può essere anche economicamente autosufficiente, rilevando l'apprezzabile deterioramento, in dipendenza del divorzio, delle condizioni economiche del medesimo che, in via di massima, devono essere ripristinate, in modo da ristabilire un certo equilibrio. La misura concreta dell'assegno - che ha carattere esclusivamente assistenziale - deve essere fissata 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. Il giudice, purché ne dia sufficiente giustificazione, non è tenuto ad utilizzare tutti i suddetti criteri, anche in relazione alle deduzioni e richieste delle parti e dovrà valutarne in ogni caso l'influenza sulla misura dell'assegno stesso, che potrà anche essere escluso sulla base dell'incidenza negativa di uno o più di essi.*

---

<sup>5</sup> In *Foro It.*, 1991, I, 67 con nota di QUADRI e di CARBONE, nonché in *Corriere Giur.*, 1991, 305 nota di CECCHERINI, ed in *Giust. Civ.*, 1991, I, 1223 con nota di SPADAFORA.

*Se l'assegno di divorzio è richiesto soltanto sulla base del riconoscimento del contributo personale ed economico dato dal coniuge richiedente al patrimonio dell'altro, senza alcun riferimento all'inadeguatezza dei mezzi dello stesso richiedente (nel senso suddetto), l'assegno, avendo natura esclusivamente assistenziale, non potrà essere riconosciuto.*

### **3.La tesi della Prima sezione della Cassazione (11504/2017)**

La prima sezione civile della Suprema Corte di Cassazione, con la pronuncia n. 11504/2017, si pone in aperto contrasto con l'orientamento tradizionale perché non più attuale<sup>6</sup>.

Viene, nella sostanza, rivisto il parametro con cui valutare l'adeguatezza/inadeguatezza, in favore dell'indipendenza o autosufficienza economica.

Si dice, difatti, che il giudice del divorzio, richiesto dell'assegno di cui all'art. 5, comma 6, della legge n. 898 del 1970, come sostituito dall'art. 10 della legge n. 74 del 1987, nel rispetto della distinzione del relativo giudizio in due fasi e dell'ordine progressivo tra le stesse stabilito da tale norma:

A) 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 fatto valere dall'ex coniuge richiedente -, se la domanda di quest'ultimo soddisfa le relative condizioni di legge (mancanza di «mezzi adeguati» o, comunque, impossibilità «di procurarseli per ragioni oggettive»), con esclusivo riferimento all'indipendenza o autosufficienza economica" dello stesso, desunta dai principali "indici" - salvo altri, rilevanti nelle singole fattispecie - del possesso di redditi di qualsiasi specie e/o di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari (tenuto conto di tutti gli oneri *lato sensu* "imposti" e del costo della vita nel luogo di residenza dell'ex coniuge richiedente), delle capacità e possibilità effettive di lavoro personale (in relazione alla salute, all'età, al sesso ed al mercato del lavoro dipendente o autonomo), della stabile disponibilità di una casa di abitazione; ciò, sulla base delle pertinenti allegazioni, deduzioni e prove offerte dal richiedente medesimo, sul quale incombe il corrispondente onere probatorio, fermo il diritto all'eccezione ed alla prova contraria dell'altro ex coniuge;

B) deve "tener conto", nella fase del *quantum debeatur*<sup>7</sup> - informata al principio della «solidarietà economica» dell'ex coniuge obbligato alla prestazione dell'assegno nei confronti dell'altro in quanto "persona" economicamente più debole (artt. 2 e 23 Cost), il cui oggetto è costituito esclusivamente dalla determinazione dell'assegno, ed alla quale può accedersi soltanto all'esito positivo della prima fase, conclusasi con il riconoscimento del diritto -, di tutti gli elementi indicati dalla norma («[...] condizioni dei coniugi, [...] ragioni della decisione, [...] contributo personale ed economico dato da

---

<sup>6</sup> Si legge in sentenza che "a distanza di quasi ventisette anni, il Collegio ritiene tale orientamento, per le molteplici ragioni che seguono, non più attuale".

<sup>7</sup> Si segnala che emerge, comunque, un'apertura ai c.d. accordi prematrimoniali; Cassazione civile, sentenza del 21.12.2012, n. 23713, in Fam. e dir., 2013, 321, con nota di OBERTO; CASABURI, Anche i ricchi piangono: quando l'assegno di separazione è di tre milioni di euro al mese, in *Corriere Merito*, 2013, 7.

ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, [...] reddito di entrambi [...])», e "valutare" «tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio», al fine di determinare in concreto la misura dell'assegno di divorzio; ciò sulla base delle pertinenti allegazioni, deduzioni e prove offerte, secondo i normali canoni che disciplinano la distribuzione dell'onere della prova (art. 2697 cod. civ.).

#### **4. La portata dell'art. 374 c.p.c.**

L'art. 374<sup>8</sup> c.p.c. al comma 3, come novellato nel 2006, afferma che la sezione semplice, se intende discostarsi dal *dictum* delle Sezioni Unite, rimette la questione a queste con ordinanza motivata.

La recente pronuncia 11504/2017 è stata emessa da una sezione semplice della Cassazione (prima sezione civile), ponendosi in contrasto con la pronuncia a Sezioni Unite 11490/1990, così vulnerando la lettera e lo spirito dell'art. 374 comma 3 c.p.c.: la prima sezione per contraddire le Sezioni Unite avrebbe dovuto rimettere a queste la *quaestio iuris*.

La prima sezione ritiene di non dover rimettere la questione alle Sezioni Unite perché l'orientamento tradizionale non è più attuale ("*il Collegio ritiene tale orientamento, per le molteplici ragioni che seguono, non più attuale*"); tale enunciazione non può essere condivisa perché:

-contrasta con il dato letterale, che impone la rimessione alle Sezioni Unite per tutti i casi di non condivisione ("*ritiene di non condividere...rimette a queste ultime*"), senza individuare alcuna eccezione; ne segue che, in applicazione del brocardo/principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, se alcuna eccezione è espressamente indicata, allora il legislatore non voleva ammettere alcuna eccezione;

-contrasta con la *ratio* sottesa al comma 3 dell'art. 374 c.p.c. che è quella di assicurare maggiore uniformità giurisprudenziale; se una sezione può discostarsi dal *dictum* delle Sezioni Unite solo in considerazione di "non attualità" dell'orientamento, senza alcuna sopravvenienza normativa, allora l'esigenza di uniformità giurisprudenziale è totalmente vulnerata; appare troppo poco dire che un orientamento non è attuale per penetrare irrimediabilmente l'art. 374 comma 3 c.p.c.;

-viene considerato orientamento non più attuale come se fosse davvero trascorso tantissimo tempo dalla sua applicazione, quando, invero, fino ad appena un mese prima<sup>9</sup> tale orientamento era stato applicato; si ritiene superato un orientamento applicato fino ad un mese prima ed in questo si torva la giustificazione per aggirare il *dictum* dell'art. 374 comma 3 c.p.c.

Accogliendo tale critica appena esposta, la pronuncia è viziata *in procedendo*: tale vizio potrebbe, seppur con difficoltà, essere rilevato in sede di rinvio<sup>10</sup>;

---

<sup>8</sup> Per approfondimenti, FABIANI-PROIETTI, sub art. 374 c.p.c., in VIOLA (a cura di), Codice di procedura civile, Padova, 2016.

<sup>9</sup> Il riferimento è a Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 3.5.2017, n. 10749, in cui si legge "*il giudice d'appello ha analizzato con completezza le rispettive posizioni economico-patrimoniali senza incorrere nelle omissioni lamentate, e sulla base di tali elementi ha ricostruito il tenore di vita goduto durante il matrimonio e le condizioni economico patrimoniali successive*".

<sup>10</sup> Per Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza del 30.12.1994, n. 11313, *se al giudice di rinvio non è dato sindacare l'esattezza del principio di diritto enunciato dalla corte di cassazione ai sensi dell'art. 384 c.p.c. al quale è comunque vincolato, ancorchè non lo*

certamente, però, alla prima occasione utile successiva, sarebbe almeno opportuno un rinvio alle Sezioni Unite, trattandosi, ex art. 374 comma 2 c.p.c., di questione decisa *"in modo difforme dalle sezioni semplici"* e, comunque, in considerazione della particolare importanza.

## 5. Conclusioni

La sentenza 11504/2017 appare apprezzabile sul piano sostanziale<sup>11</sup>, ma non condivisibile sul piano processuale.

Il *vulnus* all'art. 374 c.p.c. non è espressamente sanzionato, ma di certo l'autorevolezza ne viene scalfita.

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

---

*condivida, nè gli è consentito adottare soluzioni confliggenti, sul piano logico e sotto il profilo giuridico, con quel principio, concretamente disattendendolo, egli ben può esaminare, senza preclusioni di sorta, ogni questione che si ponga come diversa e logicamente successiva rispetto all'ambito della decisione della S.C., e la cui soluzione non possa in alcun modo confliggere con il principio di diritto enunciato ai sensi dell'art. 384, comma 1 c.p.c. implicando anzi l'adesione incondizionata del giudice di rinvio a tale principio.*

<sup>11</sup> Ciò anche utilizzando un modello matematico di verifica; per approfondimenti su una possibile equazione interpretativa, sia consentito il rinvio a VIOLA, [Alla ricerca dell'equazione interpretativa perfetta \(commento all'art. 12 Preleggi\)](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2017; SPINA, [Prevedibilità dell'esito giudiziale con sistemi matematici: primi spunti operativi](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2017.