

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 LUPA (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.).

Ancora freni dalla suprema Corte alla locupletazione negli assegni divorzili

Articolo di **Luca VOLPE**

Mentre i commentatori più attenti e finanche la stampa nazionale si occupava della clamorosa sentenza della prima sezione della Corte di Cassazione che, a dire di molti, avrebbe rivoluzionato i criteri di determinazione dell'assegno divorzile, sganciandoli dal principio del "tenore di vita", un'altra sentenza della Suprema Corte, pubblicata il giorno dopo, creava qualche perplessità e destava qualche motivo di incertezza in un quadro che, ad oggi, non appare certo nitido.

Si legge nella sentenza della sezione prima, del 11.05.2017, [n. 11538](#), che "l'**assegno divorzile** ha indubbiamente **natura assistenziale** e deve essere disposto in favore della parte istante la quale disponga di **redditi insufficienti** a condurre un'esistenza libera e dignitosa, e deve essere contenuto nella misura che permetta il raggiungimento dello scopo **senza provocare illegittime locupletazioni**".

Si cercherà, allora, di leggere questa statuizione alla luce delle argomentazioni svolte dalla sentenza del 10.5.2017, n. [11504](#) che riguarda fatti e procedimenti più recenti rispetto alla sentenza successiva.

Occorre, altresì rilevare, che in questi giorni si registra una interessante [pronuncia del Tribunale di Milano](#)¹ che, con l'ormai solito e sempre illuminante dott. Buffone, offre spunti di lettura legge della sentenza n. [11504](#) della Suprema Corte. Ribadisce il Tribunale meneghino che sono due le fasi nell'iter decisionale per la determinazione dell'assegno divorzile. La prima in cui si "deve verificare, nella fase dell'an debeat - 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 procurarsi per ragioni oggettive»);

ed una seconda fase in cui si deve "tener conto", nella fase del quantum debeat - 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".

Chiarito con le parole efficaci della pronuncia milanese i contorni della questione, appare opportuno rilevare che c'è chi ritiene che le pronunce n. [11504](#) e [11538](#) siano in contrasto. Ed in effetti, c'è chi ha rilevato che "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" e che mentre la prima pronuncia esclude il principio di solidarietà a scapito del nuovo principio di autoresponsabilità la seconda sembra restaurare la natura assistenziale dell'assegno divorzile (cfr. [Assegno divorzile, Cassazione 11504/17 e 11538/17: luci e ombre su queste recenti sentenze della Prima Sezione](#), di Filippo PISTONE²).

Eppure, la sentenza [11504/17](#) ha ben chiarito che "la complessiva ratio dell'art. 5, comma 6, della legge n. 898 del 1970 (diritto condizionato all'assegno di divorzio e - riconosciuto tale diritto - determinazione e prestazione dell'assegno) ha fondamento costituzionale nel dovere inderogabile di «solidarietà economica» (art. 2, in relazione all'art. 23, [Cost.](#)), il cui adempimento è richiesto ad entrambi gli ex coniugi, quali "persone singole", a tutela della "persona" economicamente più debole (cosiddetta "solidarietà post-coniugale"): sta precisamente in questo duplice fondamento costituzionale sia la qualificazione della natura dell'assegno di divorzio come esclusivamente "assistenziale" in favore dell'ex coniuge economicamente più debole (art. 2 [Cost.](#)) - natura che in questa sede va ribadita -, sia la giustificazione della doverosità della sua «prestazione» (art. 23 [Cost.](#))".

¹ In *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2017.

² In *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2017.

Inoltre, la sentenza chiarisce che se il coniuge richiedente l'assegno ha "mezzi adeguati" o "effettive possibilità di procurarseli" questo, di per sé, comporta il venir meno delle "ragioni di «solidarietà economica»".

L'obiettivo di questa rilettura, più aderente al dettato normativo, dell'art. 5 comma 6, della legge n. 898 del 1970 è dichiarato. Attualizzare le pronunce ai tempi. In effetti non si può trascurare che la sentenza a Sezioni Unite che si pone come riferimento in tema di assegni divorzili è del 1990. Che nel 1990 sicuramente si trattavano questioni con una prospettiva antecedente e, ormai, davvero lontana da quelle di oggi. Ed allora, la novità del cambio di rotta sta nella "lotta" a quel pernicioso fenomeno che la Suprema Corte definisce con chiarezza quando fa riferimento alla "illegittima locupletazione". Una tendenza, quella di ambire all'ingiustificato arricchimento, a cui, purtroppo, si assiste sempre più in questo tipo di giudizi. Ed è proprio la "illegittima locupletazione" che costituisce il *trade* unione delle due pronunce. Altro che contraddizioni. Due sentenze che, sicuramente, chiariscono aspetti diversi del complesso fenomeno del divorzio. Questo perché diverse erano le fattispecie concrete sottoposte all'attenzione della Corte. Ed infatti, nella pronuncia n. [11538/17](#), a differenza che nel caso al vaglio dell'altra sentenza, il coniuge richiedente l'assegno (coniuge evidentemente più debole economicamente in quel caso) non aveva né "mezzi adeguati" né "effettive possibilità di procurarseli". Aveva diritto, pertanto, secondo la Suprema Corte a ricevere un importo. La definizione di quei "mezzi adeguati" in "redditi insufficienti a condurre un'esistenza libera e dignitosa" non appare contraddittoria ma anzi sembra una necessaria specificazione di quei principi "nuovi" di "indipendenza o autosufficienza economica". In quest'ottica, allora, se il coniuge richiedente l'assegno ha i "mezzi" per condurre un'esistenza libera e dignitosa non dovrebbe attribuirsi l'assegno. Qualora, in pratica, il coniuge richiedente l'assegno esorbitasse da una situazione di "stato di bisogno" (si guardi ad esempio il principio espresso, per quanto applicabile dell'art. 438 c.c.) e avesse un'esistenza libera e dignitosa (nei sensi meglio specificati dall'art. 36 [Cost.](#) che è la culla del principio in parola) questo non potrebbe che essere preso in considerazione per la valutazione dell'esistenza o meno dell'an. Ecco, allora, che la pronuncia n. [11538/17](#) va ad arricchire di strumenti l'esegeta che adesso può meglio determinare i limiti, nel minimo e nel massimo, per la quantificazione dell'assegno.