

## Assegno di divorzio ed onere della prova

**Autore:** Corbi Mariagabriella

**In:** Diritto civile e commerciale

I Giudici della prima sezione hanno ribadito che al coniuge che richiede l'assegno di mantenimento compete fornire la prova del suo stato di bisogno, ma tale prova può non essere tangibile, ma desunta implicitamente dalla documentazione e dalle circostanze emerse. Su tale principio la Corte ha ritenuto immune da vizi logici e giuridici la valutazione di merito dei giudici di gravame in ordine alla mancanza di mezzi adeguati in capo al coniuge che la controparte indicava svolgesse attività lavorativa presso un locale commerciale gestito dalla madre.

“Anche ammessa una qualche forma di attività lavorativa” - non celata - “non viene meno la presunzione di gratuità che caratterizza prestazioni del genere in quanto svolte “affectionis vel benevolentiae causa”, con la conseguenza che spettava al ricorrente la prova rigorosa della presenza degli elementi costitutivi della subordinazione e della onerosità malgrado lo stretto vincolo di sangue esistente tra madre e figlia”.

La quantificazione ed attribuzione dell'assegno divorzile è inderogabilmente legata alla mancanza di mezzi adeguati o dall'impossibilità di procurarseli per motivi oggettivi.

•

In primis il Giudice deve verificare l'esistenza del diritto in astratto "in relazione all'inadeguatezza dei mezzi o all'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, raffrontati ad un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, o che poteva legittimamente fondarsi su aspettative maturate nel corso del matrimonio, fissate al momento del divorzio".

L'assegno di mantenimento è un istituto previsto dal Codice civile all'articolo 156, secondo cui "il giudice, pronunciando la separazione, stabilisce a carico del coniuge cui non sia addebitabile la separazione, il diritto di ricevere dall'altro coniuge quanto è necessario al suo mantenimento, qualora egli non abbia adeguati redditi propri".

Per comprendere a pieno la ratio dell'istituto occorre innanzitutto rilevare che la separazione ha carattere temporaneo, ben potendo i coniugi decidere di riconciliarsi. È proprio questo carattere di "precarietà" che non fa venir meno quanto disposto dall'articolo 143 c.c. e che, quindi, permette di considerare ancora esistente un vincolo di solidarietà morale e materiale che lega i coniugi, anche se giudizialmente separati.

Nella giurisprudenza della Corte di legittimità si trova costantemente affermato il principio secondo il quale condizione essenziale per il sorgere del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione è che questi sia privo di adeguati redditi propri, ossia di redditi che gli consentano di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, nonché che sussista una disparità economica tra i coniugi (Cass. Civ. 12.12.2003 n. 19042; Cass. Civ. 18.09.2003 n. 13747; Cass. Civ. 08.08.2003 n. 11965; Cass. Civ. 19.03.2003 n. 4039)

Pertanto il giudice dovrà previamente valutare tale tenore di vita, e soltanto all'esito di questa operazione, potrà esaminare se i mezzi economici a disposizione del coniuge che lo abbia richiesto siano tali da consentirgliene la conservazione indipendentemente dall'assegno. In caso contrario, dovrà procedersi alla valutazione comparativa dei mezzi economici di ciascun coniuge al momento della separazione, al fine di stabilire se tra essi vi sia una disparità economica che giustifichi l'imposizione dell'assegno, nonché la misura dello stesso (da ultimo Cass. 12 luglio 2007 n. 15611, 28 febbraio 2007, n. 4764; 23 febbraio 2006, n. 4021).

Il giudice, ritenuto il diritto all'assegno di mantenimento, al fine di valutare la congruità dello stesso deve:

1. prendere in considerazione il contesto sociale nel quale i coniugi hanno vissuto durante la convivenza, quale situazione condizionante la qualità e quantità dei bisogni emergenti del coniuge istante;

2. accertare le disponibilità economiche del coniuge a carico del quale va posto l'assegno, dando adeguata motivazione del proprio apprezzamento (cfr. Cass. 30 luglio 1997, n. 7127).

•

In secundis il giudice deve individuare l'“ an quantum” procedendo alla determinazione in concreto dell'assegno sulla base:

1) proporzione alle sostanze dell'obbligato: deve considerarsi non solo la situazione economica al momento della proposizione della domanda giudiziale, ma anche il complesso della situazione economica, in relazione alla sua capacità economica nelle varie epoche anteriori alla decorrenza dell'assegno, con specifico riguardo alla sua attività lavorativa (Cass. 22 agosto 2006 n. 18241)

secondo la quale è sufficiente un'attendibile ricostruzione delle complessive situazioni patrimoniali e reddituali dei coniugi). La determinazione del reddito può aversi per via deduttiva, attraverso l'esame della dichiarazione dei redditi, sia attraverso l'accertamento compiuto dagli ufficiali fiscali, sia attraverso la considerazione che il coniuge pur non risultando avere beni propri o una propria fonte di guadagno, è tuttavia in grado di condurre una vita agiata. Deve anche tenersi conto di ciò che l'obbligato riceve dai genitori durante il matrimonio e che si protraggono in regime di separazione con carattere di regolarità e continuità;

2) condizioni economiche del beneficiario: il bisogno del coniuge può essere sia totale che parziale, cioè dato dalla differenza tra il reddito di lavoro o patrimoniale del coniuge che deve essere mantenuto e quello di colui che è tenuto al mantenimento ((Cass. 28 aprile 2006 n. 9876, 12 giugno 2006 n. 13592, 19 giugno 2003 n. 9806). Con riferimento alle condizioni dell'istante, vengono espressamente inclusi tra gli elementi che rappresentano un'utilità economicamente valutabile: 1) l'ottenuto godimento della casa coniugale (Cass. 30.1.1992, n. 961); 2) la disponibilità del prezzo dell'alienazione di un immobile (Cass. 2.7.1994, n.

6774); 3) i redditi di qualsiasi natura ed i cespiti in godimento diretto (Cass. 13.1.1987, n. 170). Quando il coniuge separato costituisca un nuovo rapporto di convivenza caratterizzata dalla stabilità, è corretto attribuire rilievo, ai fini della quantificazione del suo diritto al mantenimento da parte dell'altro coniuge, alle prestazioni di assistenza che gli vengano corrisposte da parte del convivente more uxorio, quando esse escludano o riducano lo stato di bisogno, a condizione che abbiano carattere di stabilità ed affidabilità (Cass. 12 luglio 2007 n. 15611, 28 febbraio 2007 );

3) altre circostanze ex art. 156, II co., cod. civ.: la norma contempla quelle situazioni in cui, pur in presenza di una possibilità di lavoro per il coniuge beneficiario, questi, cui non è addebitabile la separazione, non può essere costretto a ridimensionare e a trasformare un sistema di vita, soprattutto quando, vista l'età in genere matura, non gli è possibile dare inizio o riprendere una attività lavorativa. La Prima sezione civile della Cassazione di Bari - sentenza 24858 anno 2008 ha riconosciuto , nell'assegno divorzile, i sacrifici affrontati dal coniuge più debole per consentire, in regime matrimoniale, l'accrescimento professionale dell'altro coniuge. Identica la ratio della sentenza della Cassazione 12 aprile 2001, n. 5492, laddove spiega che l'assegno di mantenimento deve essere concesso al coniuge per assicurargli il pregresso tenore di vita senza costringerlo a tal fine ad alienare il proprio patrimonio immobiliare. La Cassazione ha anche spiegato che se prima della separazione i coniugi avevano concordato o anche solo tacitamente accettato che uno dei due non lavorasse, l'accordo può conservare efficacia anche durante la separazione, tendendo la disciplina della separazione ad assicurare il più possibile gli effetti propri del matrimonio compatibili con la cessazione della convivenza (Cass. 18.8.1994, n. 7437). Si è, infatti, affermato che l'attitudine al lavoro del coniuge separato acquista rilievo non in senso astratto, quale generica possibilità di reperire e svolgere una qualunque attività lavorativa, ma soltanto se si traduca in una effettiva possibilità di svolgere un lavoro retribuito, valutati tutti gli elementi oggettivi e soggettivi (cfr. Cass. 17.10.1989).

**Mariagabriella Corbi**

Dottoranda in Scienze dell'educazione

Consulente dell'educazione familiare

Mediatrice Familiare

[www.noproblemforyou.it](http://www.noproblemforyou.it)

**Cass. civ. Sez. I, 23-04-2010, n. 9719**

Svolgimento del processo

Con sentenza del 17.4.2007 il Tribunale di Livorno, dopo che con sentenza non definitiva aveva dichiarato la cessazione degli effetti civili del matrimonio contratto tra C.R. ed B.A., poneva a carico del C., con decorrenza dalla sua nomina a contrammiraglio, l'obbligo di corrispondere alla B. due assegni mensili, rivalutabili annualmente secondo gli indici ISTAT, dell'importo rispettivamente di Euro 1.500,00 per il mantenimento della medesima e di Euro 750,00 per il mantenimento del figlio \*\*\*\*\* ancora economicamente non indipendente nonchè, a carico di entrambi in egual misura, le spese straordinarie per il figlio (scolastiche e sanitarie non coperte dal S.S.N.).

Proponeva impugnazione il C. il quale, precisando di non rivestire il grado di contrammiraglio ma di

capitano di vascello e di non riscuotere uno stipendio mensile di Euro 7.000,00 ma di Euro 3.030,00, chiedeva che gli assegni fossero determinati rispettivamente in Euro 550,00 ed in Euro 300,00.

Si costituiva la B., deducendo che correttamente il primo giudice aveva fatto riferimento al reddito lordo del C. suddiviso per dodici mensilità e precisando che in realtà il suo reddito era “omogeneizzato” al grado di contrammiraglio, grado che avrebbe conseguito dal (OMISSIS) con la conseguente percezione da tale data dello stipendio “omogeneizzato” di ammiraglio. Esponeva inoltre che lei non svolgeva alcuna attività lavorativa, nemmeno nel negozio della madre, ove si era limitata a sostituirla occasionalmente in caso di impedimento di quest’ultima senza ricavarne alcun reddito.

Proponeva infine appello incidentale, chiedendo la conferma dell’assegnazione della casa coniugale già disposta in sede di separazione e la decorrenza dell’assegno dalla data della “omogeneizzazione” dello stipendio del C..

All’esito del giudizio la Corte d’Appello di Firenze con sentenza del 25.1 - 12.2.2008 rigettava l’appello principale del C. ed, in accoglimento dell’incidentale, confermava la assegnazione alla B. della casa coniugale ed indicava la decorrenza dell’assegno dal (OMISSIS).

Dopo aver precisato che correttamente il Tribunale aveva fatto riferimento allo stipendio di cui il C. è titolare, indipendentemente dal grado rivestito, rilevava la Corte d’Appello che altrettanto correttamente aveva considerato il suo stipendio lordo e non già quello netto in quanto l’assegno percepito dalla B. viene gravata dalle tasse. Quanto all’assegnazione della casa coniugale, confermava la statuizione del Tribunale in considerazione della presenza del figlio non autosufficiente economicamente, come del resto in motivazione aveva già argomentato lo stesso Tribunale il quale aveva poi omissis la relativa statuizione in dispositivo. Escludeva infine che la B. svolgesse alcuna attività lavorativa retribuita presso il negozio della madre e fissava la decorrenza dell’assegno dal (OMISSIS), epoca in cui lo stipendio del C. era stato “omogeneizzato” a quello di contrammiraglio.

Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione C.R. che deduce dieci motivi di censura illustrati anche con memoria.

Resiste con controricorso, illustrato anch'esso con memoria, B.A..

Motivi della decisione

Con il primo ed il secondo motivo di ricorso C.R., denunciando violazione della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, nonchè vizio di motivazione, lamenta che la Corte d'Appello non abbia considerato che incombe al coniuge richiedente l'onere di provare l'impossibilità di prestare un'attività lavorativa e di produrre in tal modo un proprio reddito, specie in presenza di un'accertata capacità lavorativa della medesima di cui si da atto nella stessa sentenza.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia vizio di motivazione. Lamenta che la Corte d'Appello, nella valutazione delle prove relative all'attività lavorativa svolta dalla B. nell'esercizio commerciale della madre, abbia attribuito prevalente attendibilità a quest'ultima che aveva fatto riferimento solo ad una sua presenza sporadica e gratuita nonchè al teste M.F., mentre abbia disatteso, nonostante fossero indifferenti alla causa, gli altri testi escussi ( D. e Co.) nonchè la relazione investigativa, munita di documentazione fotografica, allegata agli atti.

Con il quarto ed il quinto motivo il ricorrente denuncia violazione dell'art. 230 bis C.C., sostenendo che, qualora non sia configurabile un rapporto di lavoro subordinato, l'attività prestata dalla B. nell'esercizio della madre dovrebbe considerarsi svolta nell'ambito della impresa familiare che si presume fino a prova contraria e per la quale è sufficiente la continuità dell'apporto e non anche della presenza in azienda.

Con il decimo motivo infine il ricorrente denuncia vizio di motivazione in relazione all'art. 143 c.c., L. n. 898 del 1970, art. 5, e art. 115 c.p.c.. Sostiene che la Corte d'Appello ha riconosciuto l'obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile senza considerare che la richiedente non ha fornito alcuna prova in

ordine all'impossibilità di procurarsi un proprio reddito.

Gli esposti motivi di ricorso, da esaminarsi congiuntamente riguardando l'esistenza di una supposta attività lavorativa svolta dalla B. e la sua conseguente capacità di guadagno, sono infondati.

Va innanzitutto rilevato, con riferimento al primo motivo, che indubbiamente in linea di principio incombe sul coniuge che richiede l'assegno di mantenimento la prova in ordine al suo stato di bisogno o comunque ad una situazione non adeguata al tenore di vita tenuto in costanza di matrimonio, ma una tale prova non necessariamente deve essere fornita in modo specifico, essendo sufficiente, anche per il suo contenuto negativo, che venga desunta implicitamente da tutte le risultanze emerse. Ed al riguardo la Corte d'Appello ha sottolineato come l'unica circostanza addotta dal ricorrente è costituita da una pretesa attività lavorativa che la moglie eserciterebbe nel negozio gestito dalla madre.

Ristretto l'accertamento entro tale ambito, la sentenza impugnata ha escluso, dopo aver esaminato le prove testimoniali, l'esistenza di una tale attività sulla base di una valutazione di merito che si sottrae, in quanto tale, al sindacato di legittimità, essendo immune da vizi logici e giuridici l'argomentazione sulla inidoneità delle raccolte deposizioni al raggiungimento della prova. Al riguardo infatti è stata sottolineata la presenza di testimonianze contrastanti fra cui quella più favorevole alla tesi del ricorrente fa riferimento a saltuarie osservazioni effettuate dall'esterno del negozio ove la B. avrebbe servito dei clienti, mentre altre si riferiscono unicamente all'aiuto dato alla madre per alzare ed abbassare la saracinesca all'apertura ed alla chiusura del negozio.

Del resto, anche ammessa una qualche forma di attività lavorativa, trattandosi di prestazioni compiute in favore della madre, non viene meno, anche in difetto di convivenza, la presunzione di gratuità che caratterizza prestazioni del genere in quanto normalmente svolte "affectionis vel taenevolentiae causa", con la conseguenza che spettava al ricorrente la prova rigorosa della presenza degli elementi costitutivi della subordinazione e dalla onerosità malgrado lo stretto vincolo di sangue esistente fra la madre e la figlia.



Nè infine può sostenersi, come invece deduce il ricorrente, che la moglie sarebbe in grado di svolgere un'attività lavorativa, trattandosi di una affermazione del tutto astratta ed in ogni caso non autosufficiente in quanto non tiene conto dell'età non più giovane della donna (nata nel (OMISSIS)), della situazione del mercato del lavoro e dell'assoluta mancanza di professionalità di cui nemmeno il ricorrente offre utili indicazioni di segno contrario.

Quanto infine al quarto ed al quinto motivo di ricorso con cui si sostiene la configurabilità dell'impresa familiare prevista dall'art. 230 bis c.c., la censura è in primo luogo inammissibile perchè nuova, non risultando dalla sentenza impugnata che tale istituto sia stato richiamato in sede di merito e non essendo stato dedotto con il presente ricorso che la Corte d'Appello ne abbia omesso l'esame nonostante un'espressa deduzione al riguardo con il motivo d'appello. A tale specifico fine sarebbe stato necessario infatti accertare in punto di fatto la presenza di due condizioni costituite dallo svolgimento da parte del partecipante di un'attività lavorativa continuativa, di cui peraltro si è sopra esclusa la sussistenza, e dall'accertamento della produttività procurata dal lavoro del partecipante medesimo.

Con il sesto ed il settimo motivo il ricorrente denuncia violazione della L. n. 898 del 1970, art. 5, e dell'art. 143 c.c., u.c., e art. 148 c.c., comma 1, nonché vizio di motivazione. Sostiene che dette norme, facendo riferimento alle capacità patrimoniali del soggetto obbligato, riguardano il reddito netto, depurato cioè dalle imposte, in quanto tale è l'utilità patrimoniale che ciascuno apporta per il sostentamento dei familiari. Deduce inoltre l'erroneità dell'affermazione della Corte d'Appello - secondo cui il riferimento al reddito lordo sarebbe giustificato dal fatto che anche l'importo determinato a favore della B. è al lordo in quanto gravato a sua volta dall'imposizione fiscale - osservando che l'assegno di mantenimento a favore del figlio non è gravato da alcuna imposta (D.P.R. n. 917 del 1986, art. 3, lett. b) e quello divorzile, essendo l'imposta progressiva, è assoggettato ad un'aliquota inferiore.

Con l'ottavo motivo il ricorrente denuncia vizio di motivazione, lamentando che la Corte d'Appello, nel determinare l'importo dei due assegni, non abbia tenuto dell'assegnazione alla controparte della casa coniugale che rappresenta pur sempre un'utilità economica di cui egli non può fruire, con conseguente necessità da parte sua di reperire un altro alloggio.

Le riferite censure, riguardanti i criteri adottati dalla Corte d'Appello per la determinazione dell'assegno divorzile, sono fondati.

La valutazione in ordine alle capacità economiche del coniuge obbligato ai fini del riconoscimento e della determinazione dell'assegno a favore dell'altro coniuge non può che essere operata sul reddito netto e non già su quello lordo in perfetta corrispondenza con la situazione che si verifica in costanza di matrimonio in cui sul reddito netto la famiglia fa affidamento e sul quale ogni possibilità di spesa viene rapportata.

Nè può considerarsi giuridicamente corretta la giustificazione fornita dalla Corte d'Appello a sostegno del suo convincimento e cioè che l'assegno viene corrisposto in definitiva al lordo della somma che su di esso dovrà essere corrisposta a titolo d'imposta, potendo tutto ciò in definitiva incidere sulla concreta determinazione di un tale assegno e non già sul parametro di riferimento costituito, per quanto riguarda il soggetto obbligato, dalle risorse per lui disponibili.

Quanto alla censura di cui all'ottavo motivo, relativa all'incidenza dell'assegnazione della casa coniugale, debesi in primo luogo escludere il carattere di novità espresso dal controricorrente, trattandosi di un'argomentazione di carattere giuridico inserita nell'ambito della censura relativa alla determinazione dell'assegno divorzile.

Sul merito della questione si osserva che l'assegnazione della casa coniugale al coniuge che non è nè proprietario nè titolare di altro diritto reale sul bene non può prescindere dalla presenza, quale indefettibile presupposto, dell'affidamento a detto coniuge di figli minori od economicamente non autosufficienti al fine di assicurare loro la permanenza nell'ambiente in cui fino ad allora sono vissuti e di non sottoporli ad un ulteriore trauma oltre a quello conseguente alla separazione dei genitori.

Diversa questione è però quella di valutare, in sede di determinazione dell'assegno di divorzio, l'incidenza che una tale assegnazione comporta sulle condizioni economiche dei coniugi e di trame le dovute

conseguenze in caso di un'apprezzabile rilevanza.

Nella sentenza impugnata manca del tutto un tale riferimento che dovrà essere compiuto dal giudice di rinvio il quale, nel determinare l'assegno di divorzio tenendo presente il reddito netto del coniuge obbligato, dovrà tener conto altresì della necessità da parte del medesimo di reperire un'abitazione adeguata.

Con il nono motivo il ricorrente denuncia vizio di motivazione in relazione all'art. 155 c.c., u.c.. Lamenta che la Corte d'Appello, senza fornire alcuna motivazione, non abbia richiesto, nonostante fosse stata avanzata specifica domanda, indagini alla Polizia Tributaria per accertare l'esatta entità dei redditi della B..

La censura è infondata.

L'esercizio del potere di disporre indagini patrimoniali con l'ausilio, se del caso, della polizia tributaria, come previsto dalla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 9, nel testo novellato dalla L. n. 74 del 1987, art. 10, rientra nella discrezionalità del giudice di merito ed incontra l'unico limite nell'impossibilità da parte del giudice medesimo di rigettare la domanda sul rilievo della mancata dimostrazione dei reciproci assunti sulle rispettive condizioni economiche in quanto in tal caso egli ha l'obbligo di disporre accertamenti anche d'ufficio, avvalendosi pure della Polizia Tributaria (Cass. 10344/05; Cass. 8417/00; Cass. 6087/96).

Nel caso in esame però si è fuori da una tale ipotesi, essendo il giudice di merito pervenuto alle sue conclusioni nel convincimento che la B. fosse del tutto priva di reddito ed in presenza della documentazione relativa ai redditi del marito.

L'impugnata sentenza deve essere quindi cassata in relazione ai motivi accolti (sesto settimo ed ottavo)

con rinvio, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Firenze in diversa composizione la quale si uniformerà ai principi accolti, che richiedono nella determinazione dell'assegno divorzile il riferimento al reddito netto dell'obbligato ed una salvezza sull'incidenza che l'assegnazione della casa coniugale comporta sulle condizioni economiche del soggetto beneficiario e di quello obbligato.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE Accoglie il sesto, il settimo e l'ottavo motivo di ricorso. Rigetta gli altri. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Firenze in diversa composizione.

<https://www.diritto.it/assegno-di-divorzio-ed-onere-della-prova/>