

Il tenore di vita nell'assegno di mantenimento

Autore: Redazione

di Valeria Cianciolo

Introduzione

Il principio della parità tra i coniugi (art. 29 Cost.) e l'esigenza di predisporre una adeguata tutela della parte debole emergono chiaramente nei lavori preparatori del sistema delineato dal legislatore del 1975 e in parte della legge sul divorzio e si concretizzano in una risposta articolata su differenti piani.

Il regime secondario-distributivo della comunione legale afferma la partecipazione agli acquisti compiuti in costanza di matrimonio dai coniugi insieme o separatamente (artt. 177-178 c.c.) così come pure nel regime di separazione si riconosce l'apporto paritario dei partners durante il matrimonio laddove l'art. 219, comma 2, c.c. dispone che "i beni di cui nessuno dei coniugi può dimostrare la proprietà esclusiva sono di proprietà indivisa per pari quota di entrambi i coniugi".

L'attuazione del principio di parità tra i coniugi (art. 29 Cost.) trova il suo più significativo riconoscimento nel carattere inderogabile del regime primario contributivo.

A completare il quadro, vi sono altre norme che affermano il principio secondo cui il matrimonio può assicurare delle posizioni patrimoniali che perdurano anche in caso di sua dissoluzione. Così, il coniuge separato a cui non sia addebitata la separazione conserva i diritti successori (artt. 548 e 585 c.c.), l'ex coniuge divorziato non passato a nuove nozze e titolare di assegno post-matrimoniale ha diritto ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro (art. 12 bis, comma 1, L. div.), alla pensione di reversibilità (art. 9, commi 2 e 3, L. div.) e, se in stato di bisogno, ad un assegno periodico a carico dell'eredità (art. 9 bis, L. div.); infine, l'ex coniuge a cui "non spetti l'assistenza sanitaria per nessun altro titolo, conserva il diritto nei confronti dell'ente mutualistico da cui sia assistito l'altro coniuge" (art. 5, comma 11, L. div.).

I lavori preparatori della legge 898/1970 dimostrano come gli orientamenti maturati in tema di assegno divorzile siano stati sostanzialmente due:

- chi sottolineava la bipartizione fra mantenimento e alimenti in riferimento all'imputabilità del divorzio al coniuge debole, già presente nell'ambito della separazione personale tra i coniugi;
- chi voleva svincolare l'assegno divorzile da ogni logica di colpevolezza/incolpevolezza del coniuge debole,

e vedeva nell'assegno un modo per livellare le entità delle sfere economiche dei coniugi, nel caso che il divorzio avesse creato dei danni ad uno di essi.

L'alternanza alimenti/mantenimento venne scartata perché richiamava il concetto di colpa che nulla aveva in comune con il modello di divorzio che si era adottato nel nostro ordinamento, quale rimedio alla irreversibile crisi della comunione materiale e spirituale di vita, ed anche perché, mentre nella separazione il vincolo, sebbene affievolito, continua ad esistere, con il divorzio esso non sussiste più, venendo così a mancare l'elemento del vincolo coniugale quale presupposto fondamentale per l'obbligazione alimentare. Esercitò la sua influenza nella elaborazione della disciplina delle conseguenze economiche del divorzio, anche l'allora in fieri riforma del diritto di famiglia (attuata con l. 19 maggio 1975 n.151) che avrebbe introdotto la comunione degli utili e degli acquisti come regime patrimoniale legale della famiglia. Infatti, spinti dall'idea che la comunione legale dovesse attuare l'unità familiare anche sotto il profilo economico, rendendo entrambi i coniugi ugualmente partecipi delle ricchezze della famiglia, si ritenne che anche in seguito al divorzio dovesse realizzarsi una qualche forma di condivisione delle utilità che durante la vis matrimonii si erano prodotte, da parte di entrambi i coniugi, quale che fosse il tipo di contributo prestato .

In questo clima si scrisse 'art.5 che risultò essere fin da subito una norma non del tutto chiara (1), che poneva seri problemi interpretativi e applicativi, circa la finalità dell'assegno di divorzio, il suo meccanismo di funzionamento, ed il peso che doveva essere attribuito ai tre criteri che era possibile estrapolare dalla norma: criterio della solidarietà, relativo alle condizioni economiche delle parti, criterio risarcitorio, concernente le ragioni della decisione, e quello indennitario, connesso al contributo dato da ciascun coniuge all'andamento familiare.

La norma fu accolta da una parte della dottrina come istitutiva di uno strumento volto a riequilibrare la condizione economica del coniuge danneggiato dallo scioglimento del matrimonio, pertanto l'assegno veniva considerato come un'indennità, ovvero un risarcimento del danno causato da un fatto lecito (2). Secondo questa opzione interpretativa, per procedere al riconoscimento dell'assegno, si sarebbero dovute verificare le condizioni economiche di entrambi i coniugi prima e dopo il divorzio, ed in caso di peggioramento, in dipendenza dello scioglimento del matrimonio della situazione di uno, la menomazione sarebbe stata riequilibrata tenendo in considerazione, non solo le ragioni della decisione e quindi la qualificazione del comportamento dei coniugi, ma anche il contributo personale ed economico fornito da ciascun coniuge alla famiglia ed al patrimonio di entrambi, ovvero a quei comportamenti che incrementano il benessere della famiglia, nonché alle prestazioni d'opera da parte di un coniuge a favore dell'impresa o dell'attività professionale dell'altro.

I presupposti dell'assegno di mantenimento nella separazione

Il nostro diritto di famiglia prevede una tutela specifica per il coniuge cui non sia addebitabile la

separazione, e ciò in relazione a quanto previsto dall'art. 156, 1° co., c.c., ovvero il diritto di ricevere quanto necessario al proprio mantenimento, qualora non disponga di adeguati redditi propri.

L'assegno di mantenimento in favore del coniuge separato realizza, secondo una parte della dottrina, un differente modo di ottemperare al dovere di reciproca assistenza materiale (3); secondo altri, realizza il dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia (4), che si rende necessaria a seguito della cessazione della convivenza matrimoniale.

L'art. 156 c.c., rubricato «effetti della separazione sui rapporti patrimoniali tra i coniugi», ne individua i presupposti, disponendo, al 1° co., che «il giudice, pronunciando la separazione, stabilisce a vantaggio 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», e aggiungendo, al 2° co., che «l'entità di tale somministrazione è determinata in relazione alle circostanze e ai redditi dell'obbligato».

Dottrina e giurisprudenza, muovendo dal presupposto che il regime instaurato con la separazione tende a conservare il più possibile gli effetti propri del matrimonio compatibili con la cessazione della convivenza (5), sono concordi nel ritenere che, perché possa riconoscersi il diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione e che ne faccia domanda (6), quest'ultimo deve essere privo di redditi (rectius: mezzi) che gli consentano di mantenere un tenore di vita tendenzialmente analogo a quello goduto durante la convivenza, o a quello che le potenzialità economiche complessive dei coniugi, valutate eventualmente alla luce degli sviluppi naturali e prevedibili dell'attività lavorativa già in corso, avrebbero consentito se la convivenza fosse continuata, oppure se il coniuge più debole non avesse tollerato, o subito, un tenore di vita più modesto rispetto alle effettive possibilità della famiglia.

E' necessario, inoltre, che sussista una apprezzabile disparità tra le condizioni economiche dei coniugi e che, ovviamente, all'obbligato rimangano mezzi sufficienti per mantenere anche se stesso, una volta adempiuto l'obbligo nei confronti dell'altro coniuge.

L'importanza delle utilità suscettibile di valutazione economica

Per quanto riguarda, la valutazione dei mezzi a disposizione del coniuge richiedente, è costante l'affermazione secondo cui occorre fare riferimento alla sua situazione economico-patrimoniale complessiva, con riguardo non solo ai redditi da lavoro in senso stretto, eventualmente valutati alla luce della possibilità lavorativa, ossia, di un'effettiva occasione di svolgimento di un'attività retribuita, tenuto conto di ogni concreto fattore individuale e ambientale (7), e ai redditi prodotti dal patrimonio mobiliare o immobiliare, ma anche ai cespiti in sé e per sé considerati e ad ogni altra utilità suscettibile di valutazione economica.

Nell'evidenziare l'ampia portata dell'accertamento de quo, si è così tenuto conto del valore intrinseco di

eventuali beni immobili (anche a prescindere dal reddito dai medesimi prodotti) (8) e dei profitti derivanti dall'investimento del ricavato della loro alienazione (9), nonché di eventuali disponibilità monetarie e investimenti finanziari.

Il fondamento normativo di tale impostazione va ravvisato, secondo dottrina e giurisprudenza prevalenti, non tanto in una lettura estensiva del concetto di «redditi» di cui al 1° co. dell'art. 156 c.c., bensì nella nozione di «circostanze» contenuta nel 2° co. del medesimo articolo, la quale, si sostiene, concerne tutti quegli elementi fattuali di tipo economico, o comunque apprezzabili in termini economici, diversi dal reddito dell'onerato, e suscettibili di incidenza sulle condizioni delle parti.

l'assetto dei rapporti patrimoniali fra i coniugi, quando non trova la propria fonte nell'esercizio dell'autonomia negoziale e salvo quanto previsto nell'interesse dei figli minori, viene stabilito in sede giudiziale applicando quanto dispongono, rispettivamente per la separazione e il divorzio, gli artt. 156 c.c. e 5, legge div.

Secondo l'orientamento tradizionale il mantenimento del coniuge separato ha, al pari dell'assegno di divorzio, funzione eminentemente assistenziale (10) e costituisce una sorta di proiezione, nella fase patologica del rapporto, dei doveri nascenti dal matrimonio, in particolare del dovere di contribuzione. Poiché, infatti, la separazione non estingue il vincolo coniugale e non sospende né estingue i diritti di contenuto economico ad esso attinenti, il coniuge separato conserva il diritto all'assistenza materiale che, con il venir meno della convivenza, si tramuta nel diritto al mantenimento.

Un diverso orientamento ritiene invece che il mantenimento non si ponga in linea di continuità rispetto al rapporto matrimoniale, di cui presuppone il venir meno, ma abbia di mira la tutela del coniuge più debole nel momento della crisi.

Da tempo, la dottrina evidenzia come nel mantenimento debba ravvisarsi anche una funzione perequativa o compensativa diretta a realizzare un'equa divisione delle ricchezze familiari, in modo che i coniugi si trovino in posizione paritaria anche dopo la rottura della convivenza o lo scioglimento del vincolo (11).

La legge n. 74 del 1987

Nel suo primitivo enunciato l'art. 5, 6° co. della l. 898 del 1970 prevedeva che il giudice, in sede di divorzio, ordinasse sempre per uno dei coniugi l'obbligo di somministrare a favore dell'altro un assegno "in proporzione alle proprie sostanze e ai propri redditi": "Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale dispone, tenuto conto delle condizioni economiche dei coniugi e delle ragioni della decisione, l'obbligo per uno dei coniugi di somministrare a favore dell'altro periodicamente un assegno in proporzione alle proprie sostanze e ai propri redditi. Nella determinazione di tale assegno il giudice tiene conto del contributo personale ed economico dato da

ciascuno dei coniugi alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di entrambi". L'enunciato era interpretato nel senso che lo scopo dell'assegno divorzile era:

- assistenziale, nei confronti del coniuge la cui situazione si fosse deteriorata per effetto del divorzio;
- compensativa, in ragione dell'impegno personale ed economico prestato dal coniuge in vista del benessere della famiglia;
- risarcitoria, avuto riguardo alle ragioni della decisione e, quindi, alla responsabilità per la rottura del rapporto.

Viceversa, adesso il vigente art. 5, 6° co. della legge n. 898 del 1970 (12), sostituito dall'art. 10 della legge n. 74 del 1987 statuisce che il giudice disponga l'assegno "solo quando" uno dei due coniugi "non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive», e che la sua entità sia decisa in base ad alcuni criteri.

Nessun riferimento al "tenore di vita" che compare però, nel nono comma (13), a proposito della la documentazione relativa ai redditi che i coniugi sono tenuti a presentare.

La ratio della legge del 1987 fu bene interpretata da una sentenza della Cassazione, così massimata: "A seguito della riforma introdotta dalla legge 6 marzo 1987 n. 74, all'assegno di divorzio è stata riconosciuta dal legislatore (art. 10 legge cit., che ha modificato l'art. 5 legge 1 dicembre 1970 n. 898) natura eminentemente assistenziale, per cui ai fini della sua attribuzione assume ora valore decisivo l'autonomia economica del richiedente, nel senso che l'altro coniuge è tenuto ad 'aiutarlo' solo se egli non sia economicamente indipendente e nei limiti in cui l'aiuto si renda necessario per sopperire alla carenza dei mezzi conseguente alla dissoluzione del matrimonio, in applicazione del principio di solidarietà 'postconiugale', che costituisce il fondamento etico e giuridico dell'attribuzione dell'assegno divorzile. Pertanto, la valutazione relativa all'adeguatezza dei mezzi economici del richiedente deve essere compiuta con riferimento non al tenore di vita da lui goduto durante il matrimonio, ma ad un modello di vita economicamente autonomo e dignitoso, quale, nei casi singoli, configurato dalla coscienza sociale" (14).

All'indomani della riforma la giurisprudenza di legittimità sottolineò unanime che la modifica normativa cambiava la natura dell'assegno da "composita" (assistenziale, risarcitoria, compensativa) ad "assistenziale", in quanto la sua concessione presuppone ora l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante. Sull'interpretazione della nuova disposizione, però, giurisprudenza e dottrina subito si divisero.

L'art. 5, comma 6, l. div. è una disposizione che può essere letta in molti modi perché difetta del criterio rispetto al quale valutare l' "adeguatezza" dei mezzi del coniuge istante.

Si formarono, così, nell'ambito della I sezione civile della Cassazione, due diversi orientamenti:

1. a) la valutazione relativa all'adeguatezza dei mezzi economici del richiedente doveva essere compiuta con riferimento non al tenore di vita goduto durante il matrimonio, ma "ad un modello di vita economicamente autonomo e dignitoso, quale, nei casi singoli, configurato dalla coscienza sociale" (15);
2. b) condizione necessaria per affermare il diritto all'assegno era che il coniuge richiedente non avesse propri redditi adeguati, intesi come "adeguati a consentirgli di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio" (16).

Con la decisione della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 11490 del 1990 (17) si pose fine al contrasto giurisprudenziale sposando la seconda delle interpretazioni prospettate, sebbene entrambe siano convincenti in base al tenore letterale della norma.

Gli Ermellini ritennero che disporre l'assegno di mantenimento esclusivamente per far fronte allo stato di bisogno del richiedente sarebbe stata soluzione obbligata se la disposizione «fosse stata approvata nel testo predisposto dalla commissione giustizia del senato, nel quale l'adeguatezza dei mezzi era quella atta a consentire un 'dignitoso' mantenimento, e cioè un livello non rapportabile a quello anteriore, conseguito in costanza di matrimonio», mentre la mancata adozione esplicita di tale criterio non giustificava l'abbandono dei criteri interpretativi adottati in passato e che comprendevano la comparazione con il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio.

La Cassazione sottolineò però che, una volta accertata la sussistenza del presupposto per disporre l'assegno, esistono criteri di determinazione in concreto di esso, che consentono al giudice di calibrarne l'entità in base a ciascun caso.

L'assegno di divorzio

Secondo l'orientamento riscontrabile nella giurisprudenza di legittimità, in tema di scioglimento del matrimonio e nella disciplina dettata dall'art. 5 della l. 1° dicembre 1970, n. 898, come modificato dall'art.10 della l. 6 marzo 1987, n. 74, che subordina l'attribuzione di un assegno di divorzio alla mancanza di "mezzi adeguati", l'accertamento del diritto all'assegno divorzile va effettuato verificando innanzitutto l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente a conservare un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio e che sarebbe presumibilmente proseguito in caso di continuazione dello stesso, ovvero che poteva ragionevolmente prefigurarsi sulla base di aspettative esistenti nel corso del rapporto matrimoniale (18).

Secondo tale orientamento, dal momento che il diritto all'assegno di divorzio ha la sua origine nella legge, in quanto la sentenza o l'accordo delle parti non fanno che verificare la sua esistenza fissandone il relativo contenuto, l'accertamento del diritto all'assegno di divorzio si articola in due fasi: nella prima delle quali il giudice è chiamato a verificare l'esistenza del diritto in astratto, in relazione all'inadeguatezza dei mezzi od 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.

Nella seconda fase, il giudice deve poi procedere alla determinazione in concreto dell'assegno in base alla valutazione ponderata e bilaterale dei criteri indicati nello stesso art. 5 della l. n. 898/1970, che quindi agiscono come fattori di moderazione e diminuzione della somma considerabile in astratto.

L'an dell'assegno di divorzio

Fin dalle prime pronunce, tanto la giurisprudenza di merito quanto quella di legittimità sottolinearono la novità dell'art. 5, comma 6 della l. div, segnalando il superamento della teoria composita a favore di quella assistenziale, la quale ancorava il diritto all'assegno di divorzio alla mancanza di mezzi adeguati. A parte l'iniziale contrasto sorto all'interno della I sezione della Cassazione ed appianato dalle Sezioni Unite, la giurisprudenza attualmente può dirsi unanime nel ritenere che l'assegno ha funzione assistenziale e deve essere riconosciuto e determinato nel suo ammontare con riferimento al tenore di vita matrimoniale.

Secondo un orientamento, per "mezzi adeguati", bisogna riferirsi al significato che viene dato all'espressione di cui all'art. 156 c.c. in tema di separazione personale. Le due espressioni sono da considerare equivalenti, e sulla scorta dell'interpretazione che pacificamente viene data dalla giurisprudenza in tema di assegno di mantenimento, si può ritenere che i mezzi sono inadeguati se il preteso beneficiario dell'assegno non può permettersi il tenore di vita matrimoniale.

Il "diritto vivente" e la dichiarazione di infondatezza della Corte costituzionale 11 febbraio 2015, n. 11

La sentenza n. 11504 del 2017 tanto discussa in verità trova la strada già battuta dal Tribunale di Firenze.

La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Firenze con ordinanza del 22 maggio 2013 (19) aveva ad oggetto l'art. 5, comma 6, della l. 898 del 1970, nella parte in cui, secondo la interpretazione giurisprudenziale consolidata, l'inadeguatezza dei mezzi di colui che chiede l'assegno divorzile è valutata secondo il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio.

Il Tribunale di Firenze più precisamente, aveva posto in dubbio la conformità al principio costituzionale di ragionevolezza (art. 3 Cost.) del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale le decisioni relative alla spettanza ed all'entità dell'assegno divorzile dovrebbero essere assunte in funzione dell'obiettivo di garantire al coniuge economicamente debole la persistenza di un tenore di vita analogo a

quello goduto in costanza di matrimonio.

Tale regola si caratterizzava, a parere del giudice remittente, per “una palese contraddizione” logica oltre che giuridica - che appariva irragionevole, secondo i canoni della giurisprudenza costituzionale - fra l’istituto del divorzio, che ha come scopo proprio quello della cessazione del matrimonio, ed una disciplina delle conseguenze economiche “che di fatto proietta oltre l’orizzonte matrimoniale il «tenore di vita» in costanza di matrimonio quale elemento attributivo e quantificativo dell’assegno”. In questo modo, continuava il Tribunale di Firenze, vengono prolungati “all’infinito i vincoli economici derivanti da un fatto (il matrimonio) che non esiste più proprio a seguito del divorzio”; e ciò “senza che vi sia necessariamente una giustificazione adeguata sotto il profilo della tutela di interessi e diritti costituzionali o garantiti dalla Costituzione”. Proprio in questa prospettiva, quindi, il diritto vivente formatosi con riferimento ai presupposti di attribuzione dell’assegno divorzile era apparso irragionevole in quanto capace di condurre “ad esiti palesemente irrazionali” ed “incompatibili con la stessa ratio legis” della disciplina delle conseguenze economiche del divorzio.

L’interpretazione dell’art. 5, comma 6 della legge n. 898/1970 prevalsa nel diritto vivente - attribuendo al coniuge economicamente debole la garanzia di mantenere il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio - avrebbe travalicato, ad avviso del giudice remittente, la funzione assistenziale che dovrebbe essere propria dell’assegno divorzile (20).

In definitiva, proseguiva l’ordinanza, individuare il presupposto dell’assegno post-coniugale nello sbilanciamento delle situazioni patrimoniali degli ex coniugi e poi quantificarlo nella cifra congrua a «mantenere il tenore di vita coniugale», non costituirebbe un «arricchimento» della funzione assistenziale indicata dalla legge, ma una sua alterazione, che travalica il dato normativo e la stessa intenzione del legislatore”.

La Corte costituzionale (21) dichiarava la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale.

La Consulta ha buon gioco nel respingere la questione sollevata, negando che, secondo il diritto vivente, tale criterio abbia un’applicazione esclusiva. E in effetti, ut supra indicato, a partire dalla stessa sentenza delle Sezioni Unite del 1990, la giurisprudenza aveva sottolineato costantemente che, una volta accertata la sperequazione dei redditi fra i coniugi, la concreta determinazione della misura del credito debba avvenire tramite la concorrenza di parametri compositi. Peraltro, il caso sottoposto al Tribunale di Firenze, all’origine dell’incidente di costituzionalità, ben si prestava all’applicazione dei criteri di quantificazione concorrenti che avrebbero potuto e dovuto portare a respingere la domanda del coniuge creditore (la moglie) all’incremento, in sede di divorzio, del quantum ottenuto al momento della separazione. Infatti, nel caso prospettato all’attenzione del Tribunale fiorentino, il coniuge svolgeva attività professionale autonoma, percependo redditi ed essendo titolare di ricchezze mobiliari e di immobili. A Ciò si aggiunga anche la brevissima durata del matrimonio (2 anni e mezzo) che avrebbe potuto giustificare il rigetto della pretesa a un più robusto assegno divorzile e perfino, la sua esclusione.

Quel che preme sottolineare è che l'ordinanza di rimessione del Tribunale fiorentino, è rivelatrice di un'intolleranza verso il criterio del tenore di vita rispondente a istanze nascenti dalle recenti riforme legislative e dal mutamento della sensibilità giuridica verso gli istituti della separazione e del divorzio e anche dal cambiamento della coscienza sociale inclini a riflettere sugli effetti della recente crisi economica.

Non a caso il Tribunale rivolge a tale criterio una censura di anacronismo.

Esattamente come ha fatto la Cassazione il 10 maggio 2017.

La Cassazione cambia registro

Pochi mesi dopo la sentenza della Consulta, per la prima volta la Corte (22) afferma che l'esistenza di una "famiglia di fatto" non determina solo una sorta di stato di "quiescenza" dell'obbligo di mantenimento, ma fa venir meno definitivamente il diritto all'assegno divorzile, muta radicalmente indirizzo su un tema di grande rilevanza pratica: quello degli effetti che la convivenza instaurata dalla moglie con altro uomo esercita sull'obbligo di mantenimento del marito separato o divorziato.

Secondo una posizione giurisprudenziale risalente (23), la convivenza stabile porta alla sospensione dell'assegno (o alla sua riduzione) in quanto influisce sulla condizione economica del coniuge.

Come si fa a stabilire la c.d. "stabilità"?

La giurisprudenza tiene conto del "carattere prolungato, continuativo, non precario della convivenza" ed "i vantaggi economici" che ne derivano alla moglie. Altre volte, si dà rilievo alla nascita di figli, la presenza dei quali "costituisce plausibile garanzia della stabilità del rapporto."

Nel 2003 si ha uno sviluppo di questa posizione perché gli Ermellini affermano che la convivenza se ha i caratteri della stabilità e continuità tanto da costituire una vera e propria famiglia di fatto in cui si esprime un condiviso progetto e modello di vita, anche di tipo economico, finisce per recidere ogni rapporto con il precedente modello di vita matrimoniale e con ciò ogni presupposto per la riconoscibilità di un assegno divorzile fondato su quel modello di vita (24).

La sentenza del 2015 è l'epilogo di questo percorso argomentativo della Suprema Corte e afferma: "L'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso. Infatti, la formazione di una famiglia di fatto - costituzionalmente tutelata ai sensi

dell'art. 2 Cost. come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo - è espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto e, quindi, esclude ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo.”

La sentenza n. 11504 del 10 maggio 2017

La sentenza battuta da tutte le Agenzie di stampa il 10 maggio 2017 e che conferma il rigetto, deciso dalla Corte d'appello di Milano nel 2014, della richiesta di assegno divorzile avanzata da L. C. L. nei confronti dell'ex marito V. G., già ministro dell'Economia nel Governo Monti ha rivoluzionato alcuni principi di diritto per la determinazione dell'assegno divorzile.

Anche i ricchi piangono!

Il fatto. Il Tribunale di Milano dichiarava lo scioglimento del matrimonio della coppia e respingeva la domanda di assegno divorzile.

Il gravame della sentenza veniva rigettato dalla Corte di Appello di Milano. Avverso la sentenza l'ex moglie ha proposto ricorso per cassazione.

La Suprema Corte, nel rigettare il ricorso, esaminando il secondo motivo di ricorso, ha ritenuto di modificare il tradizionale orientamento giurisprudenziale in ordine ai presupposti per il riconoscimento dell'assegno divorzile. La Corte ha osservato che, una volta perfezionata con il divorzio la fattispecie estintiva del matrimonio, il diritto all'assegno divorzile è condizionato dalla legge (art. 5, comma 6 l. n. 898 del 1970) 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”.

Dietro la sentenza c'è un antefatto sconosciuto forse ai più.

Con un'ordinanza interlocutoria del 26 maggio 2016 la Corte di cassazione aveva richiesto al Direttore dell'ufficio del massimario del ruolo una relazione tematica sul tema del tenore di vita, proprio per dirimere la controversia fra i coniugi G./L..

Reputandosi indispensabile a oltre 25 anni dalla sentenza delle sezioni unite del 1990 un approfondimento dottrinale giurisprudenziale, esteso anche alla giurisprudenza delle corti di Strasburgo di Lussemburgo nonché nelle corti dei principali paesi dell'Unione Europea. Gli Ermellini chiedevano di conoscere:

1) quale fosse l'interpretazione nell'attuale contesto ordinamentale della nozione di “adeguatezza /inadeguatezza dei mezzi riferita alla persona dell'ex coniuge che chiede l'assegno divorzi ai sensi dell'art. 5 legge n. 898 del 1970.

2) quale fosse la tenuta del criterio del tenore di vita matrimoniale (di individuazione esclusivamente giurisprudenziale), quale unico e privilegiato parametro per la valutazione ai fini della spettanza o no dell'assegno divorzile, della predetta adeguatezza in attesa dei mezzi del coniuge richiedente l'assegno;

3) quale fosse l'individuazione dell'attuale contesto ordinamentale di possibili criteri alternativi rispetto a quello del tenore di vita matrimoniale.

La sentenza è la risposta a quell'ordinanza.

Per gli Ermellini «il diritto all'assegno di divorzio è condizionato dal riconoscimento della mancanza di mezzi adeguati» per «l'ex coniuge richiedente», o, in alternativa, dalla constatazione della sua «impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive».

In sostanza, niente assegno quando l'ex coniuge ha la possibilità concreta di raggiungere «l'autosufficienza economica».

Questo il principio di diritto espresso: "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:

1. A) 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 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;
2. B) 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 -, di tutti gli elementi indicati dalla norma («[....]

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 [...]»), 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.).”

In sostanza, il criterio di riferimento per stabilire “l’adeguatezza o inadeguatezza” - affermano gli Ermellini - dei mezzi dell’ex coniuge richiedente l’assegno di divorzio e sulla possibilità/impossibilità per ragioni oggettive dello stesso di procurarseli, va accertato non più nel “tenore di vita avuto in costanza di matrimonio”, ma nell’ “indipendenza economica” del richiedente: se è accertato che quest’ultimo è economicamente indipendente o è effettivamente in grado di esserlo, non deve essergli riconosciuto il relativo diritto.

L’accertamento dell’ “indipendenza economica” nella fase dell’an debeat si stabilisce sulla persona dell’ex coniuge richiedente l’assegno, riguardata “uti singulus”.

Nella fase del quantum debeat, si procede ad un giudizio comparativo tra le diverse posizioni personali ed economico-patrimoniali degli ex coniugi.

I parametri sui quali fondare il giudizio sull’an debeat per fissare la sussistenza o meno dell’indipendenza economica dell’ex coniuge richiedente l’assegno di divorzio, possono essere determinati sulla base:

- 1) del possesso di redditi di qualsiasi specie;
- 2) del possesso di cespiti patrimoniali mobiliari e immobiliari;
- 3) delle capacità e le possibilità effettive di lavoro personale in relazione alla salute, all’età, al sesso ed al mercato del lavoro dipendente o autonomo;
- 4) della stabile disponibilità di una casa di abitazione.

Determinante, dunque, per il riconoscimento o meno del diritto all’assegno di divorzio all’ex coniuge richiedente è:

- la definizione del sintagma normativo “mezzi adeguati” e della disposizione “impossibilità di procurarseli mezzi adeguati per ragioni oggettive”, e, soprattutto,

- l'individuazione dell'indispensabile parametro di riferimento al quale rapportare l'adeguatezza-inadeguatezza dei mezzi del richiedente.

Sia prima che dopo le sentenze delle Sezioni Unite nn. 11490 e 11492 del 29.11.1980, questo parametro di riferimento è stato costantemente individuato dalla giurisprudenza nel "tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio o che poteva legittimamente e ragionevolmente fondarsi s aspettative maturate nel corso del matrimonio stesso, fissate al momento del divorzio" (in termini, la citata sentenza delle S.U. n. 11490 del 1990).

Dopo 27 anni gi Ermellini ritengono tale orientamento obsoleto.

Il parametro del "tenore di vita", se applicato anche nella fase dell'an debeatur, stride con la natura stessa del divorzio e con i suoi effetti giuridici: con la sentenza di divorzio, infatti, il rapporto matrimoniale si estingue sul piano non solo personale, ma anche economico-patrimoniale.

Continuare, dunque a far capo a qualcosa che è finito, inevitabilmente comporta un suo illegittimo riportare in vita un vincolo, quello matrimoniale, con una indebita prospettiva di "ultrattività" .

Il principio di auto-responsabilità

La moderna visione dello scioglimento del matrimonio si ispira a nuovi principi cui il diritto deve necessariamente corrispondere per rimanere aderente all'evoluzione della società. La nuova concezione del divorzio, ormai affermata in quasi tutti i Paesi europei, prevede che il matrimonio si sciogla anche immediatamente dopo la rottura se i coniugi lo desiderano, od anche solo uno di essi, e che le prestazioni patrimoniali si esauriscano tra loro nel più breve tempo possibile (25).

Il principio di responsabilità personale prevale cioè in quasi tutti i Paesi d'Europa, ponendosi quale unico cardine possibile per consentire di gestire consapevolmente il rapporto matrimoniale ed il suo eventuale termine.

Principio di fatto già codificato dalla Commissione Europea in tema di diritto di famiglia e delle successioni, cui le singole legislazioni nazionali vengono progressivamente ad uniformarsi, stabilendo il principio secondo il quale "dopo il divorzio ciascun coniuge provvede ai propri bisogni" (principio 2.2) (26).

Utilizzando senza gli opportuni correttivi i criteri che la Suprema Corte ha utilizzato fino ad oggi con riguardo al tenore di vita e al mantenimento dell'ex coniuge economicamente debole, si potrebbe giungere in alcuni casi a soluzioni applicative non persuasivi.

Garantire il tenore di vita coniugale all'ex coniuge incapace di reperire autonomamente mezzi adeguati, infatti, significherebbe esporre l'ex coniuge obbligato ad una "distrazione" ingiustificata delle proprie risorse a scapito della nuova famiglia che egli abbia formato successivamente al divorzio; distrazione che appare tanto più inopportuna quanto più è breve la durata del rapporto matrimoniale e quanto più siano presenti condizioni che rendano verosimile il conseguimento dell'indipendenza economica da parte del coniuge economicamente debole.

Conclusioni

E' così rivoluzionaria dunque questa sentenza?

Questa sentenza dice che deve essere individuato un diverso parametro di riferimento per l'assegno divorzile, ossia, l'indipendenza economica del richiedente: se è accertato che quest'ultimo è economicamente indipendente ed è effettivamente in grado di esserlo non deve essergli riconosciuto il relativo diritto.

Se è oramai entrato nel costume sociale il significato del matrimonio come atto di libertà e di auto-responsabilità, spazio degli affetti e di effettiva comunione di vita, in quanto tale dissolubile, è coerente con questo approdo l'orientamento giurisprudenziale (27) secondo cui se il coniuge beneficiario dell'assegno divorzile decide di formare una famiglia di fatto - espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole - si assumerà il rischio di una eventuale cessazione del rapporto e, quindi, di ogni solidarietà post-matrimoniale da parte dell'altro coniuge.

Pertanto, ad avviso della Corte, deve essere individuato un diverso parametro di riferimento per l'assegno divorzile, colto dagli Ermellini, nell'indipendenza economica del richiedente: se è accertato che quest'ultimo è economicamente indipendente ed è effettivamente in grado di esserlo, tenendo conto dei parametri sopra indicati, non deve essergli riconosciuto il relativo diritto.

Quindi, poco o nulla cambia per il coniuge che non ha niente.

(1) Il testo originario dell'art. 5. co. 4 l. 898/1970 disponeva che "con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale dispone, tenuto conto delle condizioni economiche dei coniugi e delle ragioni della decisione, l'obbligo per uno dei coniugi di somministrare a favore dell'altro periodicamente un assegno in proporzione alle proprie sostanze e ai propri redditi. Nella determinazione di tale assegno il giudice tiene conto del contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di entrambi. Su accordo delle parti la corresponsione può avvenire in una unica soluzione. L'obbligo di

corresponsione cessa se il coniuge, al quale deve essere corrisposto, passa a nuove nozze.”.

(2) L. BARBIERA, Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, in Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1971, 142 il quale considera l’assegno di divorzio disciplinato dall’originario art. 5 della l. div. come uno strumento tecnicamente qualificabile come indennizzo o indennità.

(3) BONILINI, Manuale di diritto di famiglia, Torino, 2006, 186; DE FILIPPIS e CASABURI, Separazione e divorzio nella dottrina e nella giurisprudenza, Padova, 2001, 355: «l’obbligo di mantenimento, stabilito dall’art. 156 c.c., è una continuazione e un affievolimento del dovere di contribuzione previsto, in costanza ed in piena vigenza del matrimonio, dal 3° co. dell’art. 143».

(4) VITALI, La separazione personale dei coniugi (artt. 150-158), in Comm. Schlesinger, diretto da Busnelli, 2006, 416.

(5) Cass., 7.3.2001, n. 3291, in Famiglia e dir., 2001, 6, 608, con nota di NADDEO, Mantenimento del coniuge separato e dovere di contribuzione fra autonomia privata e determinazione giudiziale; Cass., 19.3.2004, n. 5555, in Dir. famiglia, 2004, 343; Cass., 18.8.1994, n. 7437, in Nuova giur. comm., con nota di REGINE, Acquisto di azioni, dichiarazione ex art. 179 comma 1° lett. f) cod. civ. e comunione legale dei beni tra coniugi, 1995, I, 551, e in Giust. civ., 1995, I, 2503, la quale deduce dalla finalità conservativa degli effetti del matrimonio l’ultrattività degli accordi, presi durante la convivenza matrimoniale, volti ad esonerare uno dei coniugi dal lavoro extradomestico.

(6) L’assegno di mantenimento in favore del coniuge separato, a differenza di quello corrisposto per i figli minori o maggiorenni economicamente non autosufficienti, e` soggetto al principio della domanda, da valutarsi con riguardo all’atto introduttivo del giudizio di separazione: cfr. CATAPANO, La separazione dei coniugi nel diritto italiano e internazionale, Milano, 2004, 141.

(7) Si pensi all’età, al grado di istruzione, allo stato di salute, alla necessità di accudire la prole di cui il coniuge sia affidatario o collocatario.

(8) Cass., 30.5.1983, n. 3721, massimata in Sistema di documentazione giuridica Juris data; Cass., 19.10.1981, n. 5446, massimata in Sistema di documentazione giuridica Juris data, secondo cui sarebbe erroneo adottare un criterio estimativo che, non tenendo conto del valore intrinseco degli immobili, sottovaluti tali cespiti solo perché, al momento in cui l’esame è compiuto, il reddito dagli stessi prodotto risulti modesto.

(9) Cass., 2.7.1990, n. 6774, in Giust. civ., 1991, I, 1799, con nota di DI TULLIO, L’assegnazione della casa familiare nella separazione dei coniugi: nuovi orientamenti della Suprema Corte. Secondo un’autorevole ed efficace sintesi dottrinale, occorre che il coniuge richiedente sia privo di redditi patrimoniali o da lavoro, ne’ deve essere in grado di procurarseli, vuoi svolgendo un’attività lavorativa confacente, vuoi

alienando beni attualmente improduttivi di reddito: così, BONILINI, op. cit., 187.

(10) L. BARBIERA, I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati, Bologna, 2001, 13 ss. M. BIANCA, Diritto civile, 2, La famiglia. Le successioni, Milano, 2005, 211.

(11) E. AL MUREDEN, Crisi coniugale ed equa ripartizione delle risorse della famiglia fra legge e autonomia privata, in Il nuovo diritto di famiglia, diretto da G. Ferrando, I, Matrimonio, separazione e divorzio, Bologna, 2007, 983 ss., specie 1024 ss.; Id., Crisi del matrimonio, famiglia destrutturata e perduranti esigenze di perequazione tra i coniugi, in Famiglia e Diritto, 2007, 3, 229 ss.

(12) “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” e, ai fini della quantificazione, che si deve “[tenere] contodelle 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”.

(13) “Il tribunale dispone indagini sui redditi, sui patrimoni e sull’effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria”.

(14) Corte Cass. n. 1652 del 1990.

(15) Corte Cass., I sez. civ., 2 marzo 1990, n. 1652, in Foro it., 1990, I, 1165.

(16) Corte Cass., I sez. civ., 17 marzo 1989, n. 1322, in Foro it., 1989, I, 2512.

(17) Corte Cass., SU civ., 29 novembre 1990, n. 11490, in Foro it., 1991, I, 67.

(18) Cass. 28 febbraio 2007, n. 4764, in De Jure; Cass., 23 febbraio 2006, n. 4021, in Mass. Giust. civ., 2006, 2; Cass., 16 maggio 2005, n. 10210, in Giust. civ., 2006, I, 894.

(19) Pubblicata in GU, I° serie speciale, n. 46 del 13 novembre 2013.

(20) Buona parte della dottrina civilista propendeva e propende per l’interpretazione meno favorevole al coniuge economicamente più debole, paventando il rischio che l’assegno, se commisurato al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, possa trasformarsi una rendita gratuita: cfr., in questo senso, A. LUMINOSO, La riforma del divorzio: profili di diritto sostanziale, in Dir. Famiglia, 1988, 455; M. BIN, I rapporti di famiglia, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1989, 315 ss.; F. ALCARO, Note in tema di assegno divorzile: ‘il tenore di vita in costanza di matrimonio’, un’aporia interpretativa?, in Famiglia e diritto, 12/2013, 1081 ss.; M. PALAZZO, Assegno post-coniugale e capacità di lavoro potenziale, in Famiglia, persone e successioni, 2012, 732 ss.

(21) Corte Costituzionale 11 febbraio 2015, n. 11 - Pres. Criscuolo - Rel. Morelli "Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, sesto comma della legge 1° dicembre 1970, n. 898, come modificato dall'art. 10 della legge n. 74 del 1987, impugnata in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost., «nell'interpretazione di diritto vivente per cui [...] l'assegno divorzile deve necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio». Infatti, l'ipotizzato diritto vivente non trova riscontro nella giurisprudenza del giudice della nomofilachia, secondo la quale, viceversa, il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio non costituisce l'unico parametro di riferimento ai fini della statuizione sull'assegno divorzile. Per consolidato orientamento della Corte di cassazione, il parametro del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio rileva per determinare in astratto il tetto massimo della misura dell'assegno (in termini di tendenziale adeguatezza al fine del mantenimento del tenore di vita pregresso), ma, in concreto, quel parametro concorre, e va poi bilanciato, caso per caso, con tutti gli altri criteri indicati nello stesso denunciato art. 5. Tali criteri (condizione e reddito dei coniugi, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla formazione del patrimonio comune, durata del matrimonio, ragioni della decisione) agiscono come fattori di moderazione e diminuzione della somma considerata in astratto e possono valere anche ad azzerarla. L'erronea interpretazione della norma denunciata, da cui muove il rimettente, travolge conseguentemente, in radice, tutte le censure formulate dallo stesso in ragione della riportata premessa."

(22) Cassazione Civile, sez. I, 3 aprile 2015, n. 6855.

(23) Cass. 17 ottobre 1989, n.4158, in Giur.it., 1990, I, 1, 587; Cass. 8 febbraio 1977, n. 556, in Dir. fam. pers., 1977, 514; Cass. 9 marzo 1982, n. 1477, in Foro it., 1982, I, 1924; Cass. 11 maggio 1983, n. 3253, in Giur. it., 1983, I, 1, 1225; Trib. Genova, 20 luglio 1982, in Giur. merito, 1984, I, 350; App. Roma 11 settembre 1995, in Dir. fam. pers., 1996, 1001.

(24) Cass. 8 agosto 2003, n. 11975, in Giur.it., 2004, 1601, con nota di A. Manzo.

(25) La Legge francese 24.5.2004, n. 439 in vigore dall'inizio del 2005, prevede i tre principi della *dedramatisation* (i francesi!), della *concentration des effets du divorce* e della *simplification et pacification*. Si tenga presente che la nuova regolamentazione francese degli effetti del matrimonio corrisponde a quella prevalente in Europa. Il nuovo testo dell'art. 270 del code civil dispone che le divorce met fin au devoir de secours entre e'poux. L'un des e'poux peut etre tenu de verser a l'autre une prestation destine'e a` compenser, autant qu'il est possible, la disparite' que la rupture du mariage cre'e dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractere forfaitaire. Elle prend le forme d'un capital dont le montaut est fixe' par le juge.; MURAT - SEMPIETRO/TRAMBOUZE, *Le divorce apres la loi du 24 mai 2004*, Paris, 2006. Similmente in Germania la recente legge in vigore dal 2008 ha introdotto il principio di autoresponsabilità in base al quale, dopo il divorzio, ciascun coniuge è obbligato a provvedere al proprio mantenimento ed ha il diritto di chiedere un mantenimento solo se non è in grado di vivere in maniera autonoma, in ogni caso la durata del mantenimento è limitata nel tempo ed il suo scopo è quello di aiutare il coniuge al reinserimento nella vita attiva;

(26) I Principles on European Family Law sono stati elaborati dalla Commission on European Family Law con la finalità di individuare soluzioni tese al perseguimento della armonizzazione del diritto di famiglia nei diversi stati dell'Unione europea (cfr. <http://ceflonline.net/>). Sul punto v. CUBEDDU, I contributi al diritto europeo della famiglia, in Patti e Cubeddu, Introduzione al diritto della famiglia in Europa, Milano, 2008, 16.

(27) Cfr. Cass. n. 6855/2015; Cass. n. 2466/2016.

<https://www.diritto.it/tenore-vita-nellassegno-mantenimento/>