

niale che, ancorato ad un principio di rigida tipicità legislativa (art. 2059) è poi planato sulla rispondenza di esso alla violazione di diritti, anche atipicamente desumibili dalle stesse norme costituzionali⁸. Il che ha fatto dire a taluno che l'art. 2059 è da ritenersi di fatto abrogato. Ma va osservato come lo stesso principio di risarcibilità del danno “non patrimoniale” si colloca bene al di là della tutela meramente compensatoria, non avendo il danno “non patrimoniale” consistenza e natura, tale da consentire che esso possa essere compensato da somma di danaro⁹.

E le tabelle all'uopo impiegate, come ricordato dalla ordinanza interlocutoria, ne sono un esempio.

Del resto, più in generale, il riferimento del risarcimento del danno “non patrimoniale” e/o morale, che è ben diverso da quello biologico, quale conseguenza del fatto illecito, alla “sofferenza soggettiva” del danneggiato, secondo la formula di colore della “pecunia doloris”, è un risarcimento – compensazione solo in via retorica, ma in realtà costituisce sanzione per l'attentato grave ai valori della persona, come, del resto, anche ricordato dalla ordinanza interlocutoria.

In conclusione, ad avviso del sottoscritto, la pronuncia delle Sezioni Unite è destinata ad inquadrarsi in quella che oggi è definita una prospettiva (di tutela) nella direzione “rimediale”, ove il “rimedio” non è tratto dalle misure (riparatorie) edittalmente previste ma dal bisogno “emergente” di tutela, rinveniente dalla stessa fattispecie sostanziale, e al quale però non è data risposta.

La risposta è sul terreno giurisprudenziale ma facendo uso e valorizzando la stessa potenzialità normativa che caratterizza l'armamentario della resp. Civile, orientato alla luce del principio di “effettività” della tutela.

Volendo dare concretezza alla pronuncia delle Sezioni Unite si può dunque concludere che la funzione punitiva riconosciuta da esse alla responsabilità civile, accanto ad altre funzioni (come quella strettamente compensatoria), dovrà appoggiarsi, quale “ancoraggio normativo”, alla “potenzialità normativa” dell'arma-

mentario della resp. civile, tale da poter contare sul carattere *soggettivo* del comportamento dell'Autore (colpa o dolo) e sul grado, anche “di rilevanza”, oltre che “di ingiustizia” “del danno”, e dove la rilevanza può essere anche il risultato della condizione in cui versa il danneggiato all'esito del fatto illecito ed anche della ragionevole “aspettativa” di esso di essere reintegrato nello *status quo ante*. Vero dunque che il rimedio nel suo complesso deve essere “fair ad reasonable”, come declama, con eleganza, il giurista europeo.

Il sottoscritto, nel commento alla ordinanza interlocutoria, lasciava aperto “il dilemma”: interpretazione costituzionalmente orientata della responsabilità civile, alla stregua del principio “di effettività” della tutela, oppure (esigenza di una) novella legislativa? Sembra che le Sezioni Unite abbiano scelto la prima via, mettendo a profitto la stessa “potenzialità normativa” di cui è capace la responsabilità civile, purché attentamente monitorata nelle sue componenti (soggettive ed oggettive). Ma si può dire che lungo questa via erasi già incamminata la stessa Cassazione¹⁰ la quale, nella materia dell'abuso del ricorso al contratto a termine nel rapporto di lavoro, si è dichiarata favorevole ad una “interpretazione adeguatrice”, orientata alla conformità della normativa ordinaria alla norma comunitaria in favore di una misura punitiva, ove essa si muova nell'ambito “delle interpretazioni plausibili e non svincola del tutto il giudice dal dato positivo della norma interpretata”, oltre il quale altrimenti “c'è solo l'incidente di costituzionalità”.

Giova altresì ricordare come, in materia di *astreintes*, la Cassazione aveva riconosciuto il carattere sanzionatorio della *astreinte*, e dando corso al riconoscimento del provvedimento straniero¹¹.

Siamo dunque ben lontani dal linguaggio della Cassazione anno 2007¹² la quale ebbe ad affermare che “nel vigente ordinamento l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno, così come è indifferente la condotta del danneggiante”.

Assegno di mantenimento – Assegno divorzile

Cassazione civile, Sez. I, 10 maggio 2017, n. 11504 – Pres. Di Palma – Rel. Lamorgese – P.M. Ceroni (diff.) – L.L.C. (avv. Santagata) – G.V. (avv.ti Mariotti e Favero). *Ricorso rigettato*.

Matrimonio e divorzio – Matrimonio scioglimento –

Divorzio – Assegno – Giudizio bifasico – Necessità – Fase relativa all'*an debeatur* – Principio di autore-sponsabilità economica

Il diritto all'assegno di divorzio, di cui all'art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970, come sostituito dall'art. 10,

⁸ V. al riguardo la fondamentale sentenza n. 26972/2008 ove il richiamo ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. con nota A. di Majo, in *Corr. Giur.*, 2009, 3, 410 e segg.

⁹ Diversamente Cass. n. 1183/2007 secondo cui “il danno morale corrisponde ad una lesione subita dal danneggiato e ad esso è ragguagliato l'ammontare del risarcimento” (!)

¹⁰ V. Cass., sent. n. 5072/2016, sulla quale esaurientemente, N. Sciaratta, *La Cassazione su astreinte, danni punitivi e (funzione della) responsabilità civile*, in *Diritto civile contemporaneo*, 2015, *passim*.

¹¹ In detta sentenza (n. 7613/2015) si sottolineava “l'evoluzione della tecnica di tutela della resp. Civile verso una funzione anche sanzionatoria e deterrente, sulla base di vari indici normativi ... specialmente a fronte di un *animus nocendi*, pur restando la funzione risarcitoria quella immediata e diretta, cui l'istituto è teso, tanto da restare imprescindibile il parametro del danno cagionato”.

¹² Cass. n. 1183/2007. Si trattava anche in tal caso del riconoscimento di una sentenza di Corte Statunitense riguardante la caduta legale di un motociclo a seguito di fibbia difettosa del casco.

L. n. 74/1987, è condizionato dal suo previo riconoscimento in base ad una verifica giudiziale che si articola necessariamente in due fasi, tra loro nettamente distinte e poste in ordine progressivo dalla norma (nel senso che alla seconda può accedersi solo all'esito della prima, ove conclusasi con il riconoscimento del diritto): una prima fase, concernente l'an *debeatur*, informata al principio dell'autoresponsabilità economica di ciascuno dei coniugi quali "persone singole" ed il cui oggetto è costituito esclusivamente dall'accertamento volto al riconoscimento, o meno, del diritto all'assegno divorzile fatto valere dall'ex coniuge richiedente; una seconda fase, riguardante il quantum *debeatur*, improntata al principio della solidarietà economica dell'ex coniuge obbligato alla prestazione dell'assegno nei confronti dell'altro quale persona economicamente più debole (artt. 2 e 23 Cost.), che investe soltanto la determinazione dell'importo dell'assegno stesso.

Matrimonio e divorzio – Matrimonio scioglimento – Divorzio – Assegno – Giudizio sull'an *debeatur* – Valutazione della indipendenza o autosufficienza economica dell'ex coniuge richiedente – Indici – Quantificazione dell'assegno – Parametri – Onere della prova

Il giudice del divorzio, richiesto dell'assegno di cui all'art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970, come sostituito dall'art. 10, L. n. 74/1987, nel rispetto della distinzione del relativo giudizio in due fasi: a) deve verificare, nella fase dell'an *debeatur*, se la domanda dell'ex coniuge richiedente soddisfa le relative condizioni di legge (mancanza di "mezzi adeguati" o, comunque, impossibilità "di procurarseli per ragioni oggettive"), non con riguardo ad un "tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio", ma 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), della capacità e possibilità effettive di lavoro personale (in relazione alla salute, all'età, al sesso e 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*, 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 divorzile, sulla base delle pertinenti allegazioni, dedu-

zioni e prove offerte, secondo i normali canoni che disciplinano la distribuzione dell'onere della prova.

La sentenza è stata già pubblicata in questa *Rivista* 2017, 6, 1299 con commento di A. di Majo "Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?".

Cassazione civile, Sez. I, 16 maggio 2017, n. 12196 – Pres. Di Palma – Rel. Campanile – P.M. Ceroni (diff.). – B.S. (avv.ti Giuggioli, Giuggioli e De Nova) – BA.MI. (avv.ti Romanelli, Morelli e Cavallone). *Ricorso rigettato*.

Matrimonio e divorzio – Separazione personale dei coniugi – Effetti – Assegno di mantenimento – Obblighi di assistenza materiale – Permanenza – Conseguenze sull'importo – Tenore di vita analogo a quello avuto durante il matrimonio – Differenze di presupposti rispetto al divorzio

La separazione personale, a differenza dello scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, presuppone la permanenza del vincolo coniugale, sicché i "redditi adeguati" cui va rapportato, ai sensi dell'art. 156 c.c., l'assegno di mantenimento a favore del coniuge, in assenza della condizione ostativa dell'addebito, sono quelli necessari a mantenere il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, essendo ancora attuale il dovere di assistenza materiale, che non presenta alcuna incompatibilità con tale situazione temporanea, dalla quale deriva solo la sospensione degli obblighi di natura personale di fedeltà, convivenza e collaborazione, e che ha una consistenza ben diversa dalla solidarietà post-coniugale, presupposto dell'assegno di divorzio.

Omissis. – 1. Con il primo motivo, si denuncia omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, con riferimento alla ritenuta incapacità della moglie di produrre reddito sulla base dell'attività di attrice, senza considerare l'effettiva attività imprenditoriale attualmente svolta dalla stessa.

1.1. In via incidentale, viene riproposta l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 156 c.c. in relazione agli artt. 1, 2, 3, 4, 36 e 38 Cost., nella parte in cui detta norma non prevede che l'obbligo solidaristico ivi disciplinato debba essere commisurato ai redditi riconosciuti ai lavoratori e, in ogni caso, in misura non superiore a tali redditi.

2. La natura ancipite della censura impone una distinta disamina dei profili in essa prospettati. Appare in ogni caso opportuno premettere che l'applicabilità, *ratione temporis*, dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nella formulazione introdotta dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, art. 1, comma 1, che ha ridotto al "minimo costituzionale" il sindacato di legittimità sulla motivazione, nel senso già chiarito da questa Corte (Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053), secondo cui la lacunosità e la contraddittorietà della motivazione possono essere censurate solo quando il vizio sia talmente grave da ridondare in una sostanziale omissione, riduce i margini del sindacato di legittimità, limitato alla verifica dell'esame del "fatto controverso" da parte del giudice del merito.

2.1. In particolare, nella decisione sopra richiamata sono stati affermati i seguenti principi.

2.1.1. La riformulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5 – secondo cui è deducibile esclusivamente l'“omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti” – deve essere interpretata come riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità, per cui l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di sufficienza, nella mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, nella motivazione apparente, nel contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili, nella motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile.

2.1.2. Il nuovo testo dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, introduce nell'ordinamento un vizio specifico che concerne l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia).

2.1.3. L'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie; la parte ricorrente dovrà indicare – nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, e all'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4 – il “fatto storico”, il cui esame sia stato omesso, il “dato”, testuale o extratestuale, da cui ne risulti l'esistenza, il “come” e il “quando” (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, e la “decisività” del fatto stesso.

2.2. La prima doglianza non appare condivisibile, in quanto nella sentenza impugnata la circostanza che costituisce l'oggetto specifico della censura del ricorrente è stata accuratamente esaminata.

In particolare, la Corte territoriale, dopo aver richiamato (pag. 23), fra gli altri, il motivo di appello secondo cui il giudice di primo grado “avrebbe erroneamente ritenuto che l'appellata non sia titolare di alcun reddito, nonostante essa sia socia unica della S.r.l. (*Omissis*) avente un patrimonio di 78 milioni di Euro...”, ha disatteso il motivo di gravame, osservando che “non risponde al vero che il primo giudice abbia ritenuto che l'appellata non sia titolare di alcun reddito” e, precisando, al riguardo, che la stessa Ba. aveva asserito “di essere socia unica della società (*Omissis*), e per il tramite di questa, della società (*Omissis*) di New York, proprietarie entrambe di cespiti in Italia, Stati Uniti ed Inghilterra, pur aggiungendo che uno dei cespiti – il palazzo (*Omissis*) – è gravato da un mutuo di venti milioni di Euro e che vari conduttori avevano comunicato la volontà di recesso”.

2.3. Il tema del reddito derivante dalla suddetta partecipazione societaria risulta, pertanto, esaminato nella sentenza impugnata e, come si dirà appresso, valutato nel contesto delle complessive risultanze processuali: assume un aspetto meramente terminologico la differenza fra la prospettazione, nel ricorso in esame, dello svolgimento, da parte dell'intimata, di una vera e propria attività imprenditoriale, rispetto alla percezione dei redditi derivanti dalla suddetta partecipazione societaria. Per il vero, il possesso della qualità di socio non equivale ad esercizio di impresa, né il tenore dell'atto di

appello (trascritto in parte qua a pag. 17 del ricorso) depone nel senso della qualifica di imprenditrice in capo alla Ba., essendosi sostenuto, per contestare la dichiarazione della stessa di essere “casalinga”, che “nella sua qualità di socio unico di (*Omissis*) S.r.l. ben più opportunamente potrebbe qualificarsi come immobiliare”.

2.4. Al di là degli aspetti di natura formale, deve rimarcarsi che la Corte distrettuale ha esaminato ogni aspetto della posizione patrimoniale e reddituale dell'intimata, riportandola poi a quella del marito, ed ha conclusivamente osservato che “pur volendo accettare le stime del patrimonio della Ba. operate dall'odierno appellante; pur tenendo in considerazione anche il valore della villa di (*Omissis*), dalla Ba. donata alla madre; pur non volendo prestar fede alle asserite disdette dei conduttori, la disparità tra i patrimoni e redditi dei due coniugi rimane molto rilevante”. Nell'espressione di tale giudizio si condensa l'essenza della controversia in esame: a seguito delle rinunce alle reciproche domande di addebito e delle ammissioni delle parti in ordine a determinati aspetti di natura fattuale, il contraddittorio si è concentrato essenzialmente sulla concreta determinazione del contributo al mantenimento della moglie, nel cui ambito ha assunto un ruolo centrale la questione – esaminata dalla Corte di appello e risolta in termini parzialmente adesivi alla tesi in proposito sostenuta dall'appellante B. – concernente la mancata assegnazione alla moglie della villa di (*Omissis*), sia per l'insussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 337-sexies c.c., sia per la mancata adesione, da parte della stessa Ba., all'ipotesi conciliativa che prevedeva la disponibilità in suo favore di tale bene immobile e un assegno annuo di otto milioni di Euro.

2.5. Non può, pertanto, ritenersi che vi sia stato un omesso esame nei termini lamentati dal ricorrente e riconducibili alla previsione normativa applicabile nel caso, dovendosi ribadire che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo, censurabile ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass., 10 febbraio 2015, n. 2498).

3. Prescindendo, per ora, dagli ulteriori aspetti inerenti alla ricostruzione dei termini fattuali della vicenda, investiti dai motivi di ricorso che saranno appresso esaminati, va osservato che, sia pure rapportato a una vicenda che, per l'eccezionale rilevanza della consistenza patrimoniale e reddituale dell'obbligo, non trova alcun riscontro, quanto meno sotto il profilo quantitativo, nelle controversie in materia di separazione personale dei coniugi che emergono dalla quotidiana esperienza giurisprudenziale, l'orientamento consolidato di questa Corte in merito all'interpretazione dell'art. 156 c.c., comma 1, risulta correttamente applicato nella decisione in esame. Tale norma dispone che “il giudice, pronunziando 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”.

3.1. Mette conto di rimarcare sin d'ora la profonda differenza fra il dovere di assistenza materiale fra i coniugi nell'ambito della separazione personale e gli obblighi correlati alla c.d. “solidarietà post-coniugale” nel giudizio di divorzio: nel primo caso, il rapporto coniugale non viene meno, determinandosi soltanto una sospensione dei doveri di natura personale, quali la convivenza, la fedeltà e la collaborazione; al contrario, gli aspetti di natura patrimoniale – con particolare riferimento all'ipotesi, come quella

in esame, di non addebitabilità della separazione stessa – non vengono meno, pur assumendo forme confacenti alla nuova situazione.

Per quanto in questa sede maggiormente rileva, l'obbligo di assistenza materiale trova di regola attuazione nel riconoscimento di un assegno di mantenimento in favore del coniuge che versa in una posizione economica deteriore e non è in grado, con i propri redditi, di mantenere un tenore di vita analogo a quello offerto dalle potenzialità economiche dei coniugi. Sotto tale profilo, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, con l'espressione "redditi adeguati" la norma ha inteso riferirsi al tenore di vita consentito dalle possibilità economiche dei coniugi (Cass., 24 aprile 2007, n. 9915); tale dato, non ricorrendo la condizione ostativa dell'addebito della separazione, richiede un'ulteriore verifica per appurare se i mezzi economici di cui dispone il coniuge richiedente gli consentano o meno di conservare tale tenore di vita. L'esito negativo di detto accertamento impone, poi, di procedere a una valutazione comparativa dei mezzi di cui dispone ciascun coniuge, nonché di particolari circostanze (cfr. art. 156 c.c., comma 2), quali, ad esempio, la durata della convivenza.

3.2. La Corte di appello si è conformata a tale orientamento, in quanto, dopo aver dato atto, in merito al tenore di vita, che l'appellante aveva ammesso, al fine di dimostrare l'inutilità delle richieste istruttorie della moglie, di aver consentito alla stessa "un tenore di vita assolutamente al di fuori di ogni norma", definendo poi il proprio patrimonio "ultracapiante", è pervenuta alla conclusione che la Ba. non potesse con i propri mezzi conseguire il tenore di vita analogo a quello goduto durante la convivenza matrimoniale, escludendo, poi, che tale aspirazione comportasse la realizzazione di una scopo eccessivamente risumistico o comunque destinato alla capitalizzazione o al risparmio.

3.3. Alla luce di quanto sopra evidenziato, deve constatarsi che non risulta violato il dettato normativo di riferimento nell'interpretazione costantemente resane da questa Corte, dovendosi precisare che, una volta verificata la corretta applicazione di tali principi, la determinazione in concreto dell'assegno di mantenimento costituisce una questione riservata al giudice del merito, non sindacabile in sede di legittimità se non sotto il profilo della motivazione, per la quale, per altro, valgano le richiamate limitazioni derivanti dall'attuale formulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

4. Tanto premesso, non può omettersi di evidenziare che, in relazione alla censura in esame, lo stesso ricorrente non ha in alcun modo dedotto, ai sensi dell'art. 360 c.c., comma 1, n. 3, la violazione o la falsa applicazione della suddetta norma, avendo al contrario prospettato, in termini non dissimili da quelli già indicati nel corso del giudizio di merito, la eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 156 c.c.. Tale disposizione, consentendo al coniuge beneficiario dell'assegno di percepire somme superiori a qualsiasi lavoratore, così eccedendo la possibilità di godere di un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.), si porrebbe in maniera irrazionale in contrasto con il principio solidaristico sancito dalla Carta costituzionale, privilegiando uno status sociale e così consentendo al coniuge beneficiario di sottrarsi, per altro percependo, senza espletare alcuna attività, somme eccedenti la possibilità di mantenere un'esistenza libera e dignitosa, al dovere di contribuire al progresso sociale per il tramite della propria attività lavorativa. Inoltre, ponendosi gli obblighi sanciti da detta norma solo a carico del coniuge onerato, risulterebbe violato il principio di uguaglianza.

4.1. A sostegno della fondatezza della eccezione viene

richiamata un'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale in merito alla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, che in maniera analoga prevede, nell'interpretazione prevalente, il riferimento, ai fini della determinazione dell'assegno di divorzio, al tenore di vita degli ex coniugi durante la convivenza matrimoniale.

4.2. Vale bene evidenziare in via preliminare la sostanziale diversità del contributo in favore del coniuge separato dall'assegno divorzile, sia perché fondati su presupposti del tutto distinti, sia perché disciplinati in maniera autonoma e in termini niente affatto coincidenti.

Premesso che, come già rilevato, la separazione personale dei coniugi, a differenza dello scioglimento del matrimonio o della cessazione dei suoi effetti civili non elide, anzi presuppone, la permanenza del vincolo coniugale, deve ribadirsi che il dovere di assistenza materiale, nel quale si attualizza l'assegno di mantenimento, conserva la sua efficacia e la sua pienezza in quanto costituisce una dei cardini fondamentali del matrimonio e non presenta alcun aspetto di incompatibilità con la situazione, in ipotesi anche temporanea, di separazione.

4.3. Altrettanto non può affermarsi in merito alla solidarietà post-coniugale alla base dell'assegno di divorzio: al riguardo, è sufficiente richiamare la recente sentenza di questa Corte n. 11504 del 10 maggio 2017, le argomentazioni che la sorreggono (e, in particolare, il n. 2.2., lettera A, pag. 8) ed i principi di diritto con essa enunciati.

4.4. Passando all'esame della questione inerente all'assegno di mantenimento previsto dall'art. 156 c.c., che violerebbe i parametri costituzionali indicati nel ricorso, in quanto includerebbe fra le conseguenze patrimoniali del vincolo matrimoniale – come sopra evidenziato, persistenti nel regime di separazione personale – delle contribuzioni a carico dell'onere del tutto avulse dall'attività svolta dall'altro coniuge, deve in primo luogo rilevarsi che la norma, nell'interpretazione costantemente resane da questa Corte, non è intesa a promuovere, come sembra sostenersi nel ricorso, una colpevole inerzia del beneficiario, in quanto si ritiene che, in relazione all'assegno di mantenimento in esame, debba tenersi dell'attitudine del coniuge al lavoro, la quale viene in rilievo ove venga riscontrata in termini di effettiva possibilità di svolgimento di un'attività lavorativa retribuita, in considerazione di ogni concreto fattore individuale ed ambientale, e non già di mere valutazioni astratte ed ipotetiche (Cass., 13 febbraio 2013, n. 3502; Cass., 25 agosto 2006, n. 18547; Cass., 2 luglio 2004, n. 12121).

4.5. Deve poi rilevarsi come l'attribuzione di un assegno di mantenimento al coniuge che non abbia adeguati redditi propri trova la sua fonte nel rilevante ruolo che l'art. 29 Cost. attribuisce alla famiglia nell'ambito dell'ordinamento. Assume particolare rilevanza il principio di uguaglianza morale e giuridica tra i coniugi, più volte ribadito dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost., 4 maggio 1966, n. 46, proprio con riferimento all'obbligo di consentire al coniuge separato di mantenere lo stesso tenore di vita precedentemente goduto, sia pure con la necessità di considerare i mezzi di cui autonomamente disponga; id., 16 dicembre 1968, n. 126; id., 20 marzo 1969, n. 45; id., 27 novembre 1969, n. 147; id., 24 giugno 1970, n. 133, in cui si afferma, in tema di rapporti patrimoniali, che l'uguaglianza dei coniugi garantisce l'unità familiare, mentre "è la disuguaglianza a metterla in pericolo"; id., 14 giugno 1974, n. 187; id., 18 dicembre 1979, n. 153; id., 4 aprile 1990, n. 215; id., 6 giugno 2006, n. 254; id., 23 marzo 2010, n. 138).

4.6. In considerazione di quanto evidenziato, l'eccezione

di illegittimità costituzionale in esame, sotto tutti i profili dedotti, appare manifestamente infondata, in quanto la determinazione dell'assegno di mantenimento sulla base del tenore di vita dei coniugi, tenuto conto delle altre circostanze e dei redditi dell'obbligato, costituisce l'espressione di quei valori costituzionali sopra richiamati che, secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza, si trovano in rapporto di integrazione reciproca con gli altri principi e diritti fondamentali affermati dalla Costituzione (Corte cost., 7 ottobre 2014, n. 242; id., 9 maggio 2013, n. 85). Vale bene richiamare, in proposito, l'affermazione del Giudice delle leggi secondo cui "tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare

uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro".

5. *Omissis.*

7. In definitiva, in disparte la contestazione in apicibus della norma contenuta nell'art. 145 c.c., il ricorso non appare meritevole di accoglimento, avendo ad oggetto una decisione sostanzialmente incentrata sulla determinazione in concreto dell'assegno di mantenimento, che si fonda sostanzialmente sulla valutazione di circostanze che, avuto anche riguardo alle evidenziate limitazioni concernenti la deducibilità in questa sede del vizio di motivazione, è affidata all'apprezzamento del giudice del merito. – *Omissis.*

Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l'agonia del fondamento assistenziale

Carlo Rimini*

La Prima Sezione della Corte di cassazione afferma la necessità di modificare l'orientamento costantemente seguito dalla giurisprudenza di legittimità, dopo l'intervento delle Sezioni unite del 1990, in relazione ai presupposti per il riconoscimento dell'assegno divorzile. Il parametro del "tenore di vita matrimoniale" viene sostituito con quello della "autosufficienza economica". Si ribadisce invece che, durante il periodo di separazione, il coniuge debole ha diritto a mantenere il tenore di vita coniugale. Sia per l'assegno dovuto durante il periodo di separazione, sia per l'assegno divorzile, la Cassazione conferma la finalità assistenziale. Sarebbe invece finalmente opportuno superare questo dogma e affermare che, dopo il divorzio, sopravvive solo l'esigenza di compensare il coniuge debole per i sacrifici fatti a favore della famiglia durante il matrimonio. La valutazione di adeguatezza prevista dall'art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970 dovrebbe essere effettuata valutando l'entità di tali sacrifici.

Premessa

Le due vicende delle quali la Corte di legittimità è stata chiamata ad occuparsi con le sentenze annotate sono semplici nei loro tratti essenziali.

Nella prima, il marito ha chiesto lo scioglimento del matrimonio; la moglie, costituendosi in giudizio, ha chiesto un assegno divorzile ai sensi dell'art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970. Il giudice di merito ha rigettato la domanda. La Cassazione ha confermato la decisione di merito, seppure correggendo la motivazione ai sensi dell'art. 384, 4° comma, c.p.c.

La seconda sentenza si riferisce invece ad un giudizio di separazione. È una vicenda del tutto peculiare sia per l'estrema notorietà delle persone coinvolte, sia per la ricchezza assolutamente straordinaria del marito. La moglie ha chiesto, fra l'altro, la pronuncia della separazione e un assegno di mantenimento ai sensi dell'art. 156 c.c. Il marito, costituendosi in giudizio, ha chiesto il rigetto della domanda di assegno di mantenimento essendo a suo dire la moglie autosufficiente. Il giudice di primo grado, pronunciando la separazione, ha condannato il marito a pagare un assegno ex art. 156 c.c. di euro 3.000.000 al mese. Il giudice d'appello ha ridotto l'assegno ad euro 2.000.000. La Cassazione ha confermato la sentenza di secondo grado.

Le due vicende sono fra loro connesse sia perché la seconda sentenza richiama espressamente la prima

per rimarcare la differenza fra l'assegno di separazione e l'assegno divorzile, sia perché è innegabile che l'ampio dibattito originato da un giudizio di separazione che aveva per protagonisti due persone di grande notorietà – alimentato dal fatto che l'assegno fissato dal giudice di merito è di un importo tale per cui le persone comuni faticano a rapportarlo al sostantivo "mantenimento" – ha contribuito a diffondere l'opinione che sia venuto il momento per ridisegnare i presupposti e i criteri della redistribuzione della ricchezza fra coniugi ed *ex* coniugi dopo il fallimento del matrimonio. Le due sentenze annotate sono un tentativo in questa direzione.

La giurisprudenza precedente

Da oltre un quarto di secolo le massime consolidate – quasi cristallizzate – della giurisprudenza di legittimità affermano che sia l'assegno di mantenimento fissato al momento della separazione, sia l'assegno divorzile hanno natura assistenziale¹.

Sulla base di tale presupposto, affermano che il parametro per il riconoscimento e la determinazione dell'assegno di mantenimento fissato dal giudice della separazione è costituito dall'adeguatezza dei redditi del coniuge debole a consentirgli il mantenimento del tenore di vita coniugale².

Il medesimo parametro veniva fino a ieri utilizzato

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

¹ Per tutte, in una giurisprudenza sconfinata, si veda Cass., 17 maggio 2005, n. 10344, in *Fam. e Dir.*, 2006, 179, con nota di Lai.

² Per tutte, scelta anche in questo caso in una giurisprudenza ricchissima, Cass., 9 ottobre 2007, n. 21097, in *Fam. e Dir.*, 2008, 334, con nota di Carbone.

anche per decidere sull'*an debeat* dell'assegno divorzile. La concreta determinazione della misura dell'assegno dovuto dopo il divorzio veniva invece effettuata sulla base dei criteri indicati nella parte centrale dell'art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970, così come modificato dalla L. n. 74/1987, e ciò in quanto nella fase di determinazione del *quantum debeat* il tenore di vita coniugale rappresentava solo il tetto massimo dell'assegno.

Come è noto, questo orientamento giurisprudenziale è stato avviato da quattro sentenze rese a sezioni unite nel 1990³. L'intervento delle Sezioni Unite nasceva dalla circostanza che, all'inizio di quello stesso anno, una sentenza di legittimità (pronunciata in una delle prime occasioni in cui la Corte ha avuto occasione di soffermarsi sul testo introdotto dalla novella del 1987) – recependo la soluzione proposta da una parte della dottrina di allora⁴ e discostandosi dall'orientamento giurisprudenziale prevalente – aveva affermato che il parametro per valutare l'adeguatezza dei mezzi del coniuge che chiede il riconoscimento dell'assegno divorzile doveva essere individuato in ciò che è necessario per mantenere un "modello di vita economicamente autonomo e dignitoso"⁵.

Giovanni Gabrielli⁶ dimostrò che questa tesi che si affacciava allora (e si ripropone oggi) nella giurisprudenza di legittimità non meritava (e non merita) di essere seguita e propose una differente soluzione: è il tenore di vita matrimoniale il parametro dell'adeguatezza dei mezzi per riconoscere l'assegno divorzile, come lo è per riconoscere l'assegno di mantenimento durante la separazione. "Con questa differenza, tuttavia, fra la disciplina della separazione e del divorzio: che, nella prima, il riferimento al tenore di vita matrimoniale è inderogabile in favore del coniuge cui la separazione stessa non possa addebitarsi; mentre nella seconda la discrezionalità giudiziale può spaziare, nel

disporre l'assegno, fra un massimo rappresentato dal tenore di vita matrimoniale e un minimo costituito dagli alimenti, in considerazione di una pluralità di elementi indicati nella norma"⁷.

La proposta di Gabrielli fu seguita dalla Sezione Unite e la tesi per cui il tenore di vita matrimoniale – già criterio per il riconoscimento e la determinazione dell'assegno di mantenimento al momento della separazione – è il parametro per la valutazione della sussistenza del diritto all'assegno divorzile, mentre è solo il tetto massimo per la sua concreta determinazione, ha retto per un quarto di secolo, un tempo durante il quale la Cassazione ha assistito impassibile e immobile alle modifiche radicali della famiglia nella nostra società.

L'impianto ermeneutico consolidato è stato integralmente recepito anche dalla Corte costituzionale in tempi relativamente recenti⁸, con un intervento scaturito da una ordinanza di rimessione del Tribunale di Firenze⁹. Questo giudice di merito aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970 così come plasmato dal "diritto vivente". Tale norma – secondo il Tribunale fiorentino – sarebbe in contrasto con la Costituzione poiché, in modo irragionevole e contraddittorio, prolungherebbe oltre il matrimonio l'obbligo di assistenza reciproca fra i coniugi, rendendo "eccessiva" la tutela del coniuge economicamente più debole.

La Corte costituzionale, come era facile prevedere¹⁰, ha liquidato la questione in poche righe dichiarandola infondata: richiamando proprio la giurisprudenza di legittimità consolidata, la Corte ha osservato che l'art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970 non impone affatto al giudice di determinare l'assegno divorzile in modo da riprodurre, anche dopo lo scioglimento del vincolo matrimoniale, i medesimi obblighi di assistenza reciproca fra i coniugi che caratterizzano la solida-

³ Cass., Sez. un., 29 novembre 1990, nn. 11489, 11490, 11491, 11492, in *Foro It.*, 1991, I, 67, con note di Quadri e di Carbone; in *Giust. Civ.*, 1990, I, 2789 e 1991, I, 1223 con nota di Spadafora; in *Nuova Giur. Comm.*, 1991, I, 112 con nota di Quadri; in *Giur. It.*, 1991, I, 1, 536 con nota di Pellegrini; in *Corr. Giur.*, 1991, 305 con nota di Ceccherini. L'insegnamento delle Sezioni Unite è stato successivamente costantemente seguito nella giurisprudenza di legittimità. Senza alcuna pretesa di completezza ricordiamo: Cass., 12 ottobre 2014, n. 21597, in *Fam. e Dir.*, 2014, 1136; Cass., 3 luglio 2013, n. 16597, in *Fam. e Dir.*, 2013, 1079, con nota di Alcaro, *Note in tema di assegno divorzile: il "tenore di vita in costanza di matrimonio", un'aporia interpretativa*; Cass., 30 marzo 2012, n. 5177, in *Guida Dir.*, 2012, 25, 65; Cass., 27 dicembre 2011, n. 28892, in *Fam. e Dir.*, 2012, 304; Cass., 24 marzo 2010, n. 7145, in *Fam. e Dir.*, 2010, 606 e in *Fam. pers. e succ.*, 2010, 832, con nota di Zauli; Cass., 12 luglio 2007, n. 15611, in *Fam. e Dir.*, 2007, 1092; Cass., 2 luglio 2007, n. 14965, in *Guida Dir.*, 2007, 38, 54; Cass., 12 febbraio 2003, n. 2076, in *Fam. e Dir.*, 2003, 344.

⁴ Cfr. Bin, *I rapporti di famiglia. Sentenze d'un anno*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1989, 325; Luminoso, *La riforma del divorzio: profili di diritto sostanziale (prime riflessioni sulla legge 6 marzo 1987, n. 74)*, in *Dir. Famiglia*, 1988, 455; Macario, in *Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio* a cura di Lipari, Padova, 1988, *sub art.* 10, 103; Barbiera, *Il divorzio dopo la seconda riforma*, Bologna, 1988, 97; Spadafora, *Il presupposto fondamentale per l'attribuzione dell'assegno divorzile nell'ottica assistenzialistica della riforma del 1987*, in *Giust. Civ.*,

1990, I, 2390.

⁵ Cass., 2 marzo 1990, n. 1652, in *Dir. Famiglia*, 1990, 437. Questa sentenza fu peraltro immediatamente ed aspramente criticata dalla dottrina più autorevole: C. M. Bianca, *L'assegno di divorzio in una recente sentenza della Cassazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 100, II, 537 e segg.

⁶ G. Gabrielli, *L'assegno di divorzio in una recente sentenza della Cassazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1990, II, 543.

⁷ G. Gabrielli, *op. loc. cit.*

⁸ Corte cost., 11 febbraio 2015, n. 11, in *Fam. e Dir.*, 2015, 537 con nota di Al Mureden, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità*.

⁹ Trib. Firenze, 22 marzo 2014, in *Fam. e Dir.*, 2014, 687, con nota di Al Mureden, *Il parametro del tenore di vita coniugale nel "diritto vivente" in materia di assegno divorzile tra persistente validità, dubbi di legittimità costituzionale ed esigenze di revisione* e con nota di Morrone, *Una questione di ragionevolezza: l'assegno divorzile e il criterio del "medesimo tenore di vita"*.

¹⁰ Al Mureden, *Il parametro del tenore di vita coniugale nel "diritto vivente"*, *op. cit.*, 702 aveva infatti subito sottolineato come le argomentazioni poste alla base della questione di legittimità costituzionale non potessero verosimilmente portare ad una pronuncia di incostituzionalità, pur meritando considerazione come spunto per un dibattito sulle funzioni dell'assegno divorzile. Nello stesso senso Sesta, *Negoziante assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, in *Fam. e Dir.*, 2015, 303.

rietà coniugale e ha ricordato che, secondo la giurisprudenza allora consolidata, il parametro del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio rilevava solo per determinare in astratto il tetto massimo della misura dell'assegno.

La giurisprudenza e la prassi dei giudici di merito

Sfogliando la serie quasi infinita di sentenze di merito pubblicate sui repertori di giurisprudenza dedicate all'assegno di mantenimento *ex art.* 156 c.c. e all'assegno divorzile si ricava, a prima vista, la conclusione secondo cui l'insegnamento che per ventisette anni ha impartito la Cassazione è stato costantemente e fedelmente seguito dai nostri tribunali.

Ricorrenti e incontrastati sono infatti i riferimenti alla funzione assistenziale di entrambi gli assegni; al tenore di vita matrimoniale quale parametro per la valutazione, in entrambi i casi, sull'*an debeat*; al fatto che, in relazione al *quantum debeat*, la valutazione effettuata al momento della separazione non vincola il giudice del divorzio.

Eppure, nonostante i principi sopra ricordati siano sempre costantemente ripetuti, chiunque conosca la prassi quotidiana dei nostri tribunali – prassi molto lontana dalla vicenda di cui si occupa la sentenza n. 12196 annotata – ben sa che, anche prima della sentenza n. 11504, il coniuge debole che ha un reddito decoroso raramente ottiene un assegno divorzile, così come raramente ottiene un assegno di mantenimento al momento della separazione. Ciò avviene anche se l'altro coniuge ha un reddito (o un patrimonio) che gli consente un tenore di vita superiore, senza che possa avere rilievo il fatto che egli (o, più frequentemente, ella) abbia dedicato alle esigenze della famiglia e alla cura dei figli le energie che non ha dedicato al lavoro all'esterno delle mura domestiche. Del pari ha poco rilievo il fatto che, frequentemente, dopo la crisi del matrimonio, non vi è più la possibilità per il coniuge debole di recuperare il tempo perduto ed incrementare i propri redditi.

Una chiara dimostrazione di questa tendenza che da anni si è affermata nella prassi si ricava dalle rilevazioni annuali compiute dall'Istat su “*Matrimoni, separazioni e divorzi*”. Dal *Report* pubblicato nel novembre 2016, relativo al 2015¹¹ emerge un dato assai significativo: solamente il 10,5% delle separazioni prevede un assegno di mantenimento per il coniuge e per i figli e solamente il 10,1% delle separazioni prevede un assegno di mantenimento per il solo coniuge. Quindi solo nel 20,6% delle separazioni è previsto un assegno a favore del coniuge¹². Poiché è certo che molto più che nel 20% dei matrimoni, al momento della crisi coniugale, uno dei coniugi ha un reddito significativamente più elevato dell'altro, questi dati dimostrano che già al momento della separazione solo una modesta percentuale dei coniugi più deboli riesce

ad ottenere un assegno che consenta di allineare il proprio tenore di vita a quello del coniuge più forte.

Solo nei casi in cui il coniuge debole non ha alcun reddito e nei casi in cui la differenza fra i redditi dei due coniugi è veramente considerevole, la parte debole ottiene un assegno che appare, il più delle volte, determinato sulla base di quanto necessario per mantenere un'esistenza dignitosa piuttosto che per mantenere il tenore di vita matrimoniale.

Anche per quanto riguarda l'importo dell'assegno è significativo dare uno sguardo alle rilevazioni statistiche. Dal *Report* pubblicato nel giugno 2014 relativo al 2012¹³ (nei *Report* degli anni successivi la misura dell'assegno non è più riportata) risulta che l'assegno divorzile medio, sull'intero territorio nazionale, è pari euro 503,40 lordi. Dal medesimo rapporto risulta che l'assegno divorzile medio è uguale all'assegno di mantenimento medio riconosciuto al coniuge nel contesto della separazione. Anche questa è una conferma del fatto che la prassi non ha recepito i passati insegnamenti della Corte di legittimità: se l'assegno di mantenimento è comunque finalizzato a permettere il mantenimento del tenore di vita coniugale, mentre tale parametro era solo il “tetto massimo” per la determinazione della misura dell'assegno divorzile, avremmo dovuto attenderci un assegno divorzile mediamente più basso dell'assegno fissato al momento della separazione. Viceversa, in realtà, i due dati coincidono (anzi l'assegno medio di mantenimento al momento della separazione è leggermente inferiore all'assegno medio divorzile: euro 496,60).

Quindi la prassi dei giudici di merito – sulla base della natura esclusivamente assistenziale dell'assegno – considerava, già prima del nuovo insegnamento di legittimità, il trattamento mensile di natura assistenziale come una rendita parassitaria, ingiustificata proiezione patrimoniale di un rapporto matrimoniale ormai estinto. Il parametro del tenore di vita matrimoniale, anche se formalmente considerato e ricordato, era già generalmente (e salve rare eccezioni che confermavano la regola) trascurato nella concreta determinazione dell'assegno.

La vicenda affrontata dalla sentenza n. 11504 annotata è un chiaro esempio di una prassi invero costante. La Cassazione infatti afferma: “La sentenza impugnata, nell'escludere il diritto, invocato dalla [moglie], all'attribuzione dell'assegno divorzile, non ha avuto riguardo, in concreto, al criterio della conservazione del tenore di vita matrimoniale, che pure ha genericamente richiamato ma su quale non ha indagato”.

Dunque (nonostante il formale ossequio alla giurisprudenza di legittimità consolidata dal 1990 al 2017), grazie al rilevante potere discrezionale che ha il giudice nei giudizi di separazione e divorzio, nelle aule dei nostri tribunali la logica assistenziale aveva condotto da tempo ad un inesorabile declino del parametro del tenore di vita matrimoniale, solo formalmente

¹¹ Il *Report* è consultabile sul sito www.istat.it.

¹² Nel 2014 la percentuale era superiore – 23,5% – a conferma di un *trend* negativo negli ultimi anni.

¹³ Anch'esso consultabile sul sito www.istat.it.

e genericamente richiamato ma raramente attuato in concreto.

Si è assistito quindi per anni ad un significativo scollamento fra le affermazioni di principio (che dilatavano fino all'estremo il diritto all'assistenza dovuta al coniuge debole oltre la fine del matrimonio) e i modesti esiti pratici di tali affermazioni¹⁴.

Il nuovo orientamento della Corte di legittimità

Le due sentenze annotate, valutate unitariamente, costituiscono certamente un significativo momento di discontinuità rispetto alla situazione sopra descritta.

La conferma del parametro del tenore di vita matrimoniale in relazione all'assegno ex art. 156 c.c.

Certamente eccentrica rispetto alla tendenza descritta nel paragrafo precedente è la vicenda processuale affrontata dalla sentenza n. 12196 annotata, come certamente eccezionali sono le caratteristiche del caso di cui la sentenza si occupa. Sicuramente il giudice di merito ha riconosciuto un assegno che effettivamente consente al coniuge più debole di mantenere il tenore di vita matrimoniale. Per rigettare il ricorso, la Cassazione si è quindi limitata a richiamare la propria precedente e consolidata giurisprudenza – che al tenore di vita matrimoniale fa riferimento – e a dichiarare manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 156 c.c. proposta dal ricorrente, ad avviso del quale la norma consentirebbe al coniuge beneficiario dell'assegno di sottrarsi al dovere di contribuire al progresso sociale tramite la propria attività lavorativa. Per la Corte di legittimità è stato sufficiente rilevare che durante il periodo di separazione il vincolo matrimoniale permane e con esso si mantiene inalterato il dovere di assistenza morale con il correlativo diritto per il coniuge più debole di vivere come le sostanze dell'altro coniuge consentono. Questa affermazione costituisce però l'occasione per precisare che altrettanto non può affermarsi dopo il divorzio, richiamando espressamente la sentenza n. 11504 il cui deposito è di pochi giorni precedente.

La Cassazione peraltro annota – come a prendere le distanze da un assegno di mantenimento fissato in euro 2.000.000 al mese – che “la determinazione in concreto dell'assegno di mantenimento costituisce una questione riservata al giudice di merito non sindacabile in sede di legittimità”. A chi scrive resta solo da annotare che un assegno lordo di tale importo, corrispondente ad un assegno al netto dell'imposizione fiscale pari ad euro 1.140.000 al mese, consente al coniuge più debole di assumere al proprio servizio – per garantire la qualità della propria vita e per assecondare ogni desiderio ed ogni necessità – uno stuolo di 285 dipendenti ciascuno dei quali retribuito con uno stipendio netto di euro 2.000 al mese. È vero

che nella vicenda affrontata dalla sentenza annotata il coniuge debole non dispone di una casa di abitazione avendo lasciato la casa familiare, ma qualche dubbio permane sul fatto che l'intera somma riconosciuta dal giudice di merito sia necessaria al mantenimento del tenore di vita.

Il revirement giurisprudenziale relativo al criterio per il riconoscimento dell'assegno divorzile

Con la sentenza in rassegna n. 11504 Corte di legittimità ha invece affermato di voler cambiare orientamento in relazione al criterio da utilizzare per valutare se sussista il diritto all'assegno divorzile.

In realtà la sentenza conferma una parte dell'impianto ermeneutico elaborato dalle sezioni unite nel 1990. In particolare la Cassazione:

a) ribadisce la natura “esclusivamente assistenziale” dell'assegno divorzile affermando che la sua *ratio* ha un fondamento costituzionale nel dovere inderogabile di “solidarietà economica”;

b) ribadisce che la struttura dell'art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970 “prefigura un giudizio nitidamente e rigorosamente distinto in due fasi, il cui oggetto è costituito, rispettivamente, dall'eventuale riconoscimento del diritto (fase dell'*an debeat*) e – solo all'esito positivo di tale prima fase – dalla determinazione quantitativa dell'assegno (fase del *quantum debeat*).

Il nuovo insegnamento riguarda quindi unicamente il parametro attraverso cui valutare l'adeguatezza dei mezzi nella fase dell'*an debeat*. In relazione a questo problema, la Corte afferma espressamente di volersi discostare dall'interpretazione sostenuta dalle Sezioni unite del 1990, abbandonando il criterio del tenore di vita coniugale per sostituirlo con quello del “raggiungimento dell'indipendenza economica del richiedente”. La Corte precisa che “se è accertato che quest'ultimo [il coniuge richiedente] è ‘economicamente indipendente’ o è effettivamente in grado di esserlo, non deve essergli riconosciuto il relativo diritto”.

Potrebbe venire il dubbio che il concetto di autosufficienza e indipendenza economica sia relativo, dipendendo cioè dalle sostanze dell'altro coniuge e dalla condizione economica che avevano i coniugi durante il matrimonio. La sentenza annotata prontamente esclude questa possibilità e chiarisce che l'accertamento dell'indipendenza economica “attiene esclusivamente alla persona dell'*ex* coniuge richiedente l'assegno come singolo individuo, cioè senza alcun riferimento al preesistente rapporto matrimoniale”.

Si tratta sostanzialmente del medesimo orientamento seguito nella sentenza del 1990 che aveva preceduto l'intervento delle Sezioni Unite¹⁵. Allora si condizionava il riconoscimento dell'assegno divorzile all'accertamento che il coniuge richiedente non disponesse di un reddito tale da consentirgli una “esistenza libera e dignitosa”; oggi si condiziona la sussistenza del di-

¹⁴ Su tale frattura fra affermazioni teoriche ed esiti pratici, ci sia consentito rinviare a quanto scritto più ampiamente in Rimini, *Il nuovo divorzio*, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.*, a cura di Cicu e

Messineo, Milano, 2015, 105 e segg.

¹⁵ Cass., 2 marzo 1990, n. 1652, cit.

ritto all'assegno all'accertamento che egli non sia "economicamente indipendente", sulla base di una valutazione "effettuata senza alcun riferimento al preesistente vincolo matrimoniale". Ventisette anni sono passati per una semplice variazione lessicale. La Cassazione, dopo oltre un quarto di secolo non guarda avanti, non cerca una nuova strada, ma si ripiega sui propri remoti precedenti.

Quindi, se questa interpretazione dovesse ora affermarsi (a differenza di quanto avvenuto ventisette anni fa), spetterà alla giurisprudenza individuare una soglia oggettiva (cioè indipendente dalle caratteristiche del singolo rapporto matrimoniale e dalle condizioni di vita dei coniugi) al di sopra della quale le sostanze di un coniuge devono ritenersi sufficienti per garantirgli l'autosufficienza economica con la conseguenza che la domanda di assegno divorzile dovrà essere rigettata.

Un giudice di merito¹⁶ si è già mosso in questa direzione cercando di individuare quale possa essere la soglia dell'indipendenza economica: "Per 'indipendenza economica' deve intendersi la capacità per una determinata persona adulta e sana – tenuto conto del contesto sociale di inserimento – di provvedere al proprio sostentamento, inteso come 'capacità di avere risorse sufficienti per le spese essenziali' (vitto, alloggio, esercizio di diritti fondamentali). Un parametro (non esclusivo) di riferimento può essere rappresentato dall'introito che, secondo le leggi dello Stato, consente (ove non superato) ad un individuo di accedere al patrocinio a spese dello Stato (soglia che ad oggi è di euro 11.582,41 annui ossia circa euro 1.000 al mese). Ulteriore parametro per adattare 'in concreto' il concetto di indipendenza può anche essere il reddito medio percepito nella zona in cui il richiedente vive ed abita"¹⁷.

Altri criteri di riferimento potranno essere elaborati, ma – se l'orientamento ora proposto dalla Cassazione dovesse affermarsi – la conclusione è segnata: non si potrà riconoscere un assegno divorzile al coniuge che autonomamente abbia dopo il divorzio un reddito mensile anche di poco superiore a euro 1.000, o sia in condizione per procurarselo. Ciò indipendentemente dalla condizione economica della famiglia e, soprattutto, indipendentemente dalla misura dei sacrifici fatti a favore dell'altro coniuge e dei figli durante il matrimonio e del pregiudizio alla capacità reddituale patito dall'ex coniuge debole in conseguenza dei sacrifici medesimi.

Una questione che rimane aperta: la determinazione del quantum debeat

La sentenza annotata lascia aperto un dubbio: chiarito che il tenore di vita matrimoniale è irrilevante nella fase della valutazione dell'*an debeat*, ci si deve chiedere se esso sia anche irrilevante nella fase della concreta determinazione del *quantum debeat*.

Poiché la Cassazione, come si è detto ribadisce l'orientamento tradizionale per cui il giudizio relativo all'assegno divorzile è articolato in due fasi (la valutazione sulla sussistenza del diritto, basata sull'adeguatezza dei mezzi, e la sua concreta determinazione, basata sui criteri indicati nella parte centrale dell'art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970) potrebbero ipotizzarsi due soluzioni alternative:

– il criterio dell'autosufficienza economica è anche il tetto massimo per la concreta determinazione dell'assegno divorzile; oppure

– una volta riconosciuto a favore di un coniuge il diritto a percepire un assegno divorzile in quanto sia accertato che egli non è economicamente autosufficiente, la misura di questo, determinata alla luce dei criteri indicati nella parte centrale dell'art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970, può essere fissata in una somma superiore a ciò che garantisce l'indipendenza economica.

La sentenza annotata non affronta espressamente questa fondamentale questione anche se nell'ampia motivazione vi sono alcuni indici che parrebbero far propendere per la seconda soluzione.

In primo luogo, laddove si critica l'utilizzazione del criterio del "tenore di vita", si afferma che esso collide con la natura stessa dell'istituto del divorzio "se applicato 'anche' nella fase dell'*an debeat*"¹⁸. Ciò parrebbe significare che la Cassazione ritiene invece coerente con la natura del divorzio l'utilizzazione del parametro del tenore di vita nella successiva fase di determinazione del *quantum debeat*.

In secondo luogo, la Corte afferma che il parametro della "indipendenza economica" ha un riferimento testuale normativo nell'art. 337 *septies* c.c., cioè la norma che disciplina il mantenimento dei figli maggiorenni in caso di separazione e divorzio (o di crisi del rapporto fra genitori non coniugati). Ebbene, l'interpretazione consolidata di questa norma è nel senso che il figlio, fino a che non ha compiuto i propri studi e non è economicamente indipendente, ha diritto a vivere secondo il tenore di vita goduto in costanza di convivenza con entrambi i genitori (argomentando *ex art. 337 ter* c.c.); successivamente, terminati gli studi e reperita una occupazione, egli cessa di avere diritto all'assegno anche se il suo reddito lavorativo è inferiore a quanto necessario per mantenere il tenore di vita dei genitori. Il riferimento all'art. 337 *septies* c.c., espressamente contenuto nella motivazione della sentenza annotata, pare quindi implicare che, nella fase di quantificazione dell'assegno a favore di chi non sia economicamente autosufficiente, l'interprete può fare riferimento al tenore di vita matrimoniale, così come a tale criterio, prima dell'indipendenza economica, si fa riferimento per determinare la misura dell'assegno per il mantenimento dei figli.

La Cassazione sembra consapevole di ciò laddove afferma "Né varrebbe obiettare che l'art. 337 *ter*, 4°

¹⁶ Così Trib. Milano, ord. 20 maggio 2017, in *www.ilcaso.it*. Il corsivo è aggiunto.

¹⁷ Così Trib. Milano, ord. 20 maggio 2017, cit.

¹⁸ Il primo corsivo è aggiunto.

comma, n. 2 c.c. fa riferimento al ‘tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori’: tale parametro si riferisce esclusivamente al figlio minore e ai criteri per la determinazione (‘quantificazione’) del contributo al ‘mantenimento’”. A prescindere dal rilievo per cui la giurisprudenza pacifica ha sempre ritenuto i criteri di cui all’art. 337 *ter* c.c. applicabili anche al figlio maggiorenne, pare chiaro che la Cassazione ancora una volta lascia intendere che sia ammissibile fare riferimento al tenore di vita matrimoniale per la “quantificazione” dell’assegno a favore di colui che ha diritto a riceverlo non essendo economicamente autosufficiente.

La sentenza in rassegna, peraltro, espressamente afferma che “soltanto nella fase del *quantum debeatur* è legittimo procedere ad un ‘giudizio comparativo’ fra le rispettive ‘posizioni’ (*latu sensu* intese) personali ed economico-patrimoniali degli *ex* coniugi”. Ebbene, pare di capire che questa operazione possa condurre a determinare l’assegno in una misura superiore alla somma che costituisce il limite al di sopra del quale una persona è economicamente autosufficiente¹⁹.

Se questa è la conclusione, essa non convince e conduce ad esiti del tutto iniqui.

Infatti, secondo l’interpretazione proposta, un coniuge che durante la vita matrimoniale – a prezzo di sacrifici fatti temperando le esigenze familiari e quelle poste dal reperimento di un impiego – abbia al momento del divorzio un reddito autonomo che gli consente una modesta autosufficienza per il soddisfacimento dei bisogni vitali (come scrive l’ordinanza sopra ricordata del Tribunale di Milano), non ha diritto a ricevere alcun assegno. Viceversa, un coniuge che, durante il matrimonio, non si sia attivato in alcun modo e conseguentemente al momento del divorzio non abbia alcun reddito – e, per ragioni connesse all’età o al contesto del mercato del lavoro, non sia in grado di trovare una occupazione – ha invece diritto ad un assegno divorzile calcolato nel suo ammontare in misura eventualmente (se i redditi dell’altro coniuge lo permettono) superiore a ciò che è necessario per soddisfare i bisogni vitali. Pertanto, nel primo caso, l’*ex* coniuge debole, come “premio” per i sacrifici fatti per avere un reddito proprio, dovrebbe accontentarsi della conseguita autosufficienza economica e del fatto di essere in grado di soddisfare autonomamente i propri bisogni. Nel secondo caso, invece, l’*ex* coniuge debole verrebbe “ricompensato” (per il fatto di non essersi reso autosufficiente) con un assegno che gli consente di vivere con un tenore di vita anche più che dignitoso (se i redditi dell’altro lo consentono).

L’iniquità della conclusione impone all’interprete di abbandonare questa soluzione ermeneutica.

Quindi, se si ritiene che il giudizio sull’assegno divorzile sia diviso in due fasi – l’*an* e il *quantum* – necessariamente si deve giungere alla conclusione affermata da Giovanni Gabrielli²⁰ e recepita dalle Sezioni Unite del 1990: il parametro attraverso cui si effettua la valutazione sull’*an* deve essere anche il “limite o tetto massimo” per la determinazione del *quantum*²¹. Non è questa una indebita “commistione tra gli oggetti delle due fasi del giudizio” (come invece afferma la sentenza annotata criticando l’impostazione delle Sezioni unite del 1990), ma una necessità logica.

La Corte di legittimità – in un sentenza di poco successiva alla n. 11504 annotata²² e assai più stringata nella sua motivazione – mostra di essere consapevole di ciò: “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”²³.

Alcuni (non nuovi) rilievi critici

Quindi, per fugare il dubbio che il tenore di vita matrimoniale, uscito dalla porta come criterio rilevante per il riconoscimento dell’assegno, possa rientrare dalla finestra nella fase della concreta determinazione della somma dovuta all’*ex* coniuge riconosciuto titolare del diritto, la Cassazione nella sentenza n. 11538/2017 sceglie la strada di riproporre la vecchia scelta lessicale consistente nel riferimento a quanto necessario per una vita libera e dignitosa e chiarisce che il medesimo criterio vale anche per la determinazione dell’assegno.

A questo punto tuttavia, come in un cerchio che si chiude dopo ventisette anni, valgono contro questo orientamento i medesimi rilievi critici che il più volte ricordato scritto di Giovanni Gabrielli aveva formulato nei confronti dell’identica tesi già sostenuta dalla Cassazione all’inizio del 1990. Un rilievo formale e un rilievo sostanziale.

Dal punto di vista formale, l’interpretazione ora riproposta condanna alla inutilità tutta la parte centrale dell’art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970: se l’assegno deve essere riconosciuto solo a chi non ha mezzi adeguati a condurre un’esistenza libera e dignitosa e deve essere contenuto nella misura che permetta il raggiungimento di questo effetto, non ha alcun senso elencare una serie di ulteriori parametri dei quali il giudice deve tenere conto nella determinazione dell’assegno.

¹⁹ Questa è la lettura della sentenza in rassegna a cui giungono, annotando la sentenza in commento, Di Majo, *Assistenza o riepilibrato negli effetti del divorzio?*, in *Giur. It.*, 2017, 1305 e Danovi, *Assegno di divorzio e irrilevanza a del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l’impatto sui divorzi già definiti*, in *Fam. e Dir.*, 2017, 657, che pure evidenzia l’iniquità della conclusione.

²⁰ G. Gabrielli, *L’assegno di divorzio in una recente sentenza*

della Cassazione, op. cit., 543.

²¹ A questa stessa conclusione, giunge, nella prima nota alla sentenza in commento, Al Mureden, *L’assegno divorzile tra autosostenibilità e solidarietà post-coniugale*, in *Fam. e Dir.*, 2017, 645.

²² Cass., 11 maggio 2017, n. 11538, ancora inedita.

²³ Cass., 11 maggio 2017, n. 11538, cit. Il corsivo è aggiunto.

Lo spazio operativo concreto di tali ulteriori parametri è infatti pressoché inesistente²⁴.

Inoltre la lettura della norma fornita dalla Corte di legittimità conduce a conclusioni inique: se un coniuge ha rinunciato per molti anni alle proprie aspirazioni lavorative, o le ha notevolmente compromesse, per dedicarsi alla famiglia, consentendo in tal modo all'altro di realizzare le proprie aspirazioni professionali, appare del tutto ingiusto – soprattutto se i coniugi vivono in regime di separazione dei beni e dunque non si realizza alcuna redistribuzione della ricchezza tramite il regime patrimoniale secondario della famiglia – che il coniuge più debole debba accontentarsi di ciò che è necessario per condurre una vita “dignitosa” indipendentemente dai redditi dell'altra parte e dal tenore di vita matrimoniale, in un momento in cui egli (o più frequentemente ella) non ha più alcuna possibilità di procurarsi un reddito effettivamente adeguato.

La debolezza della logica assistenziale

È venuto allora forse il momento di rovesciare l'impianto concettuale che ha sino ad ora guidato l'interpretazione dell'art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970 e chiedersi se sia vero che la norma “ha indubbiamente natura assistenziale”²⁵ o invece vi sia lo spazio per rivalutare la finalità compensativa dell'assegno divorzile. Per questo è auspicabile un nuovo intervento delle Sezioni Unite che apra, come è accaduto ventisette anni fa, una nuova stagione²⁶.

L'assegno divorzile è un istituto concepito quasi mezzo secolo fa. Non vi è dubbio che esso è stato allora costruito come proiezione dopo la fine del matrimonio della solidarietà coniugale, come una sorta di ultimo baluardo dell'indissolubilità del vincolo. Ebbene, questo modello – relitto di una società e di una concezione della famiglia che non esistono più – appare oggi inefficiente e inadeguato a realizzare un'equa redistribuzione della ricchezza fra coniugi dopo il fallimento del matrimonio. Per questa ragione si è diffusa fra coloro che si occupano dei conflitti fra coniugi originati dalla crisi del matrimonio – forse prima ancora che nella dottrina che si è dedicata all'argomento – una radicata

e profonda insoddisfazione nei confronti dell'istituto dell'assegno divorzile, del suo fondamento teorico e degli esiti pratici della sua applicazione.

Peraltro, non si può non osservare che, ormai da tempo, negli ordinamenti degli Stati che ci sono vicini per civiltà e tradizione giuridica, altri strumenti sono stati approntati a tutela del coniuge che abbia dedicato le proprie risorse e le proprie energie lavorative a favore della famiglia durante il matrimonio. Strumenti differenti sia nel loro fondamento razionale – sorretti da una logica compensativa e non assistenziale – sia nelle modalità operative: l'assegno periodico è sostituito, in ogni caso in cui ciò sia possibile, da una prestazione in un'unica soluzione che, lungi dal costituire un prolungamento del vincolo coniugale, realizza invece un *clean break*²⁷.

È dunque vero che la logica assistenziale – interpretata nel senso di giustificare che l'ex coniuge più debole abbia in ogni caso il diritto di mantenere a tempo indeterminato il tenore di vita coniugale – porta a conclusioni ormai inaccettabili²⁸. Tuttavia l'aspetto per cui l'orientamento giurisprudenziale consolidato (su questo punto ribadito dalle sentenze annotate) appare più distante dalla coscienza comune contemporanea è il fatto di non dare adeguato rilievo – per l'ossessione di far sopravvivere un vincolo assistenziale per un tempo indefinito dopo il divorzio – all'esigenza di riequilibrare le fortune economiche dei coniugi rispetto agli sforzi e alle rinunce da ciascuno di essi effettuati a favore della famiglia.

Si deve quindi condividere l'opinione di chi²⁹ ha da tempo rilevato la necessità di enfatizzare le esigenze compensative nel riconoscimento dell'assegno divorzile. Generalmente il coniuge più debole, al momento dello scioglimento del matrimonio, non cerca affatto assistenza – e considera anzi offensiva per la propria dignità la sola idea di riceverla – ma pretende una giusta ricompensa per i sacrifici spesso assai rilevanti compiuti durante il matrimonio a favore della famiglia. La funzione esclusivamente assistenziale dell'assegno non può che comportare la frustrazione di tali aspettative.

Questa discrasia fra il fondamento – etico, prima ancora che giuridico – che il coniuge debole attribui-

²⁴ Così Al Mureden, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale*, cit., 645 e seg.; C. M. Bianca, *L'ultima sentenza della Cassazione in tema di assegno divorzile: ciao Europa*, in *giustiziavivile.com*, Editoriale del 9 giugno 2017.

²⁵ Così, da ultimo, Cass., 11 maggio 2017, n. 11538.

²⁶ A tale proposito segnaliamo tuttavia che la Prima Sezione della Cassazione, riprendendo il proprio recente orientamento ed affermando la necessità di applicarlo anche ai giudizi di modifica delle condizioni di divorzio (Cass., 22 giugno 2017, n. 15481, ancora inedita), ha rigettato l'istanza formulata dal procuratore Generale di remissione alle Sezioni unite, senza peraltro fornire una motivazione della propria decisione (diversa dal richiamo del principio per cui il rigetto dell'istanza non è soggetto ad un dovere di motivazione) e limitandosi ad affermare che non tutte le questioni riguardanti diritti individuali sono perciò solo qualificabili come “di massima di particolare importanza”. Forse meritava maggiore considerazione il rilievo per cui l'orientamento giurisprudenziale ora sovvertito era stato elaborato proprio dalle Se-

zioni unite del 1990. Sul problema della obbligatorietà della remissione alle Sezioni Unite si veda ampiamente Danovi, *Assegno di div Orazio e irrilevanza a del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri*, cit., 655 e seg.

²⁷ Cfr. C. M. Bianca, *L'ultima sentenza della Cassazione in tema di assegno divorzile: ciao Europa*, cit.

²⁸ Tanto che una dottrina autorevole ha evidenziato come le norme italiane tutelino oltremisura il coniuge debole rispetto a quanto avviene negli altri ordinamenti europei: cfr. Patti, *Obbligo di mantenere e obbligo di lavorare*, in *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, a cura di Patti e Cubeddu, op. cit., 309. Nello stesso senso si veda anche Alcaro, *Note in tema di assegno divorzile: il “tenore di vita in costanza di matrimonio”, un'aporia interpretativa?*, in *Fam e Dir.*, 2013, 1081 e segg.

²⁹ In questo senso Quadri, *Definizione degli assetti economici postconiugali ed esigenze perequative*, in *Dir. Famiglia*, 2005, 1307; Id., *Brevissima durata del matrimonio e assegno di divorzio*, in *Corriere Giur.*, 2009, 474.

sce ai propri diritti e la natura assistenziale attribuita all'assegno divorzile non è certamente una buona premessa per una soluzione equilibrata e soddisfacente del conflitto post-coniugale³⁰.

Una proposta alternativa

L'interprete ha il dovere di chiedersi se la norma vigente consenta di raggiungere un risultato accettabile alla luce dell'evoluzione sociale³¹.

Tradizionalmente l'affermazione della natura assistenziale dell'assegno divorzile si regge sulla osservazione per cui l'art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970 subordina il riconoscimento dell'assegno all'accertamento della insussistenza di "mezzi adeguati" da parte del coniuge richiedente. Ma questa norma non afferma espressamente la natura assistenziale della prestazione dovuta e si limita ad utilizzare l'aggettivo "adeguati" senza ulteriori specificazioni. Che cosa impedisce all'interprete di leggere questo aggettivo come riferito alla situazione concreta di ogni singolo matrimonio? La valutazione di adeguatezza dei redditi deve essere effettuata in relazione ai criteri indicati nella parte centrale della norma e, soprattutto, al "contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune" e alla "durata del matrimonio".

Danno risarcibile

Cassazione civile, Sez. III, 7 marzo 2017, n. 5605 – Pres. Spirito – Rel. Rossetti – P.M. Russo (diff.) – Unipol Ass. s.p.a. (avv.ti Caroli, Rodolfi, Martini) – P.C., P.M., PA.MA, R.P.C. (avv.ti Grisa, Gamba, Monzini) – Pulitori & Affini s.p.a. – Ass. Generali s.p.a. (avv. Fedeli). *Cassa senza rinvio App. Brescia, 26 marzo 2012 con contestuale decisione nel merito.*

Danni in materia civile e penale – Liquidazione del danno patrimoniale da morte del congiunto – Perdita patrimoniale – Accertamento – Necessità

Presupposto per la liquidazione di qualsiasi tipo di danno è l'accertamento dell'esistenza d'una perdita: patrimoniale o di altro tipo. Presupposto dell'accertamento del danno patrimoniale da perdita delle elargizioni ricevute dal defunto è, dunque, l'accertamento che la vittima avesse un reddito da lavoro; che la vittima destinasse il proprio reddito da lavoro a favore della famiglia; e che la morte della vittima abbia determinato la riduzione o la cessazione delle elargizioni. (Massima non ufficiale)

Danni in materia civile e penale – Onere della prova del danno – Mancato assolvimento – *Compensatio lucri cum damno* – Irrilevanza

L'adeguatezza dei mezzi non deve essere valutata alla luce del tenore di vita matrimoniale e neppure di ciò che serve per garantire l'autosufficienza economica o per vivere una vita dignitosa. La valutazione di adeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente deve invece essere effettuata alla luce dei sacrifici dallo stesso compiuti durante il matrimonio a favore della famiglia e dell'altro coniuge.

Il concetto di adeguatezza va quindi riletto con riferimento alle esigenze compensative che lo scioglimento del matrimonio pone. L'*ex* coniuge che non ha compiuto sacrifici a favore della famiglia o li ha compiuti per un tempo modesto non ha alcun diritto a ricevere assistenza. Viceversa ha diritto a ricevere un assegno che riequilibri i redditi delle parti, in modo che entrambe possano vivere in modo paragonabile, colui (o più spesso colei) che si è sacrificato per molti anni durante la vita comune per l'educazione dei figli o che ha dedicato molto tempo per favorire la carriera dell'altro a detrimento della propria, sempre che non riceva un patrimonio significativo a seguito dello scioglimento della comunione dei beni. Il concetto di "adeguatezza" è sufficientemente duttile per far fronte a tutte le situazioni intermedie che la vita propone.

Ove non vi sia prova dell'esistenza di un danno, ed anzi ne sia provata l'inesistenza, la compensatio lucri cum damno non viene in rilievo: difatti, solo in presenza di un pregiudizio patrimoniale accertato, le cui conseguenze siano elise dalla percezione, da parte della vittima, di emolumenti od altre utilità, può discorrersi di compensatio lucri cum damno. (Massima non ufficiale)

Omissis. – 2.1. Col primo motivo di ricorso la ricorrente lamenta che la sentenza impugnata sarebbe affetta sia da un vizio di violazione di legge, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, (si lamenta, in particolare, la violazione degli artt. 1223 e 2056 c.c.); sia da un vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, convertito nella L. 7 agosto 2012, n. 134).

Espone la seguente tesi.

La Corte d'appello ha reputato irrilevante, ai fini della liquidazione del danno patrimoniale da morte del congiunto, che la vedova - in precedenza casalinga - avesse assunto gli incarichi e i redditi del marito: ciò sul presupposto che la c.d. *compensatio lucri cum damno* non operi, quando svantaggio e vantaggio abbiano cause diverse, e il fatto illecito abbia costituito solo l'occasione del loro prodursi.

Sostengono i ricorrenti che nel caso di specie non ricor-

³⁰ Perplexità rispetto al modello di assegno post-matrimoniale delineato dal legislatore costruito attorno alla sua funzione assistenziale sono espresse anche da Sesta, *Negoziato assistito e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, in *Fam. e Dir.*, 2015, 300 e segg.

³¹ Di Majo, *Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?*, cit., 1305, menziona la "sensibile evoluzione intervenuta nel costume sociale" come ragione per una revisione della giurisprudenza consolidata prima della sentenza annotata