

GIURISPRUDENZA ITALIANA

dal 1849

► edicolaprofessionale.com/giurit

Agosto-Settembre 2018

Direzione

Adolfo Angeletti - Sergio Chiaroni
Claudio Consolo - Gastone Cottino
Enrico Gabrielli - Francesco Palazzo
Mattia Persiani - Mariano Protto - Pietro Rescigno
Giorgio Spangher - Francesco Tesauro

Nuovo assegno di divorzio:
funzione compensativa e perequativa

Mancata liquidazione delle spese nel dispositivo
della sentenza

Contratti di acquisto e di locazione di immobili della P.A.

Libertà di espressione del pensiero e di religione

Percorsi di giurisprudenza
Fascicolo per il dibattito

Dottrina e attualità giuridiche
Recesso individuale e potere nei gruppi

Posto italiano a cura di Wolters Kluwer Italia - post. - D.L. 358/2003 conv. in L. 27/2/2004, n. 40 - art. 1 - commi 1, 2, 3 - ISSN 1125-3029



 Wolters Kluwer

UTET
GIURIDICA

difficoltà a quello assistenziale perché entrambi sono finalizzati a ristabilire una situazione di equilibrio che con lo scioglimento del vincolo era venuta a mancare. Il nuovo testo dell'art. 5 non preclude la formulazione di un giudizio di adeguatezza anche in relazione alle legittime aspettative reddituali conseguenti al contributo personale ed economico fornito da ciascun coniuge alla conduzione della vita familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno ed a quello comune. L'adeguatezza dei mezzi deve, pertanto, essere valutata, non solo in relazione alla loro mancanza o insufficienza oggettiva ma anche in relazione a quel che si è contribuito a realizzare in funzione della vita familiare e che, sciolto il vincolo, produrrebbe effetti vantaggiosi unilateralmente per una sola parte. Il superamento della distinzione tra criterio attributivo e criteri determinativi dell'assegno di divorzio non determina, infine, un incremento ingiustificato della discrezionalità del giudice di merito, perché tale superamento non comporta la facoltà di fondare il riconoscimento del diritto soltanto su uno degli indicatori contenuti nell'incipit dell'art. 5, comma 6 essendone necessaria una valutazione integrata, incentrata sull'aspetto perequativo-compensativo, fondata sulla comparazione effettiva delle condizioni economico-patrimoniali alla luce delle cause che hanno determinato la situazione attuale di disparità. Inoltre è necessario procedere ad un accertamento probatorio rigoroso del rilievo causale degli indicatori sopraindicati sulla sperequazione determinatasi, ed, infine, la funzione equilibratrice dell'assegno, deve ribadirsi, non è finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale ma soltanto al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole alla realizzazione della situazione comparativa attuale.

In conclusione, alla pluralità di modelli familiari consegue una molteplicità di situazioni personali conseguenti allo scioglimento del vincolo. Il criterio individuato proprio per la sua natura composita ha l'elasticità necessaria per adeguarsi alle fattispecie concrete perché, a differenza di quelli che si sono in precedenza esaminati non ha quelle caratteristiche di generalità ed astrattezza variamente criticate in dottrina.

13. ACCOGLIMENTO DEL PRIMO MOTIVO E PRINCIPIO DI DIRITTO. Alla luce delle considerazioni svolte, deve essere accolto il primo motivo di ricorso. La sentenza impugnata si è fondata esclusivamente sul criterio

dell'autosufficienza economica, escludendo dalla propria indagine l'accertamento dell'eventuale incidenza degli indicatori concorrenti contenuti nella L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, ed in particolare quello relativo al contributo fornito dalla richiedente alla conduzione della vita familiare ed alla conseguente formazione del patrimonio comune e personale dell'altro ex coniuge. Al riguardo nel ricorso alle pagine 14 e 15 viene sottolineato l'omesso esame di tale criterio, unitamente a tutti quelli non riconducibili al profilo strettamente assistenziale dell'autosufficienza economica. Limitatamente a tale specifica violazione dell'art. 5, comma 6, pertanto, il motivo deve essere accolto essendo necessario integrare alla luce delle allegazioni fattuali della parte ricorrente ed in relazione alla comparazione della situazione economico patrimoniale delle parti e della intervenuta suddivisione del patrimonio familiare, se possa riconoscersi il diritto all'assegno diverso in funzione specificamente perequativo-compensativa, così come prospettato in ricorso. L'accoglimento del primo motivo determina l'assorbimento del secondo. Alla cassazione della sentenza impugnata consegue il rinvio alla Corte d'Appello di Bologna che dovrà attenersi al seguente principio di diritto:

"Ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, dopo le modifiche introdotte con la L. n. 74 del 1987, il riconoscimento dell'assegno di divorzio, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi o comunque dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, attraverso l'applicazione dei criteri di cui alla prima parte della norma i quali costituiscono il parametro di cui si deve tenere conto per la relativa attribuzione e determinazione, ed in particolare, alla luce della valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione alla durata del matrimonio e all'età dell'avente diritto".

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo di ricorso nei limiti di cui in motivazione. Dichiara assorbito il secondo. Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese processuali del presente giudizio alla Corte d'Appello di Bologna in diversa composizione. - *Omissis*.

Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa

Carlo Rimini*

L'assegno divorzile è un istituto concepito quasi mezzo secolo fa, certamente nato come proiezione dopo la fine del matrimonio della solidarietà coniugale, ultima eco dell'indissolubilità del vincolo. Il fatto di avere per decenni continuato a descriverlo e ad interpretarlo su basi esclusivamente assistenziali - come un relitto di una società e di una concezione della famiglia che non esistono più - aveva prodotto l'effetto di renderlo del tutto inadeguato a realizzare un'equa ridistribuzione delle risorse fra i coniugi dopo il fallimento del matrimonio. La logica esclusivamente assistenziale portava a conclusioni ormai inaccettabili, non attribuendo adeguato rilievo all'esigenza di riequilibrare le fortune economiche dei coniugi rispetto agli sforzi e alle rinunce da ciascuno di essi effettuati a favore della famiglia. Le Sezioni unite aprono una stagione nuova per l'assegno divorzile fondandolo su una funzione preminentemente compensativa. L'intervento del legislatore - che consenta finalmente la previsione di un assegno a termine e attribuisca al giudice la possibilità di compensare la parte debole con una prestazione in un'unica soluzione - resta comunque indifferibile.

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

I fatti

La straordinaria importanza del principio di diritto affermato dalla sentenza annotata e l'ampio dibattito che l'ha preceduta potrebbero portare a ritenere scarsamente rilevanti i fatti caratterizzanti la vicenda specifica che ha avuto la sorte di essere rimessa alla decisione delle Sezioni unite. Tale vicenda, tuttavia, presenta alcune caratteristiche peculiari (invero non eccezionali) in relazione alle quali sarà interessante sperimentare l'applicazione concreta dei nuovi principi generali definiti dalla Corte. Sarà questo ovviamente il compito del giudice del rinvio, ma sono opportune alcune considerazioni – che svolgeremo in conclusione – sullo specifico accertamento demandato, nel caso concreto, al giudice di merito.

I coniugi hanno contratto matrimonio nel 1978 e la loro convivenza si è protratta per ventinove anni. Nel 2007 le parti hanno sottoscritto una separazione consensuale nella quale non era previsto alcun assegno di mantenimento. Non è dato sapere (perché di ciò non si trova menzione né nell'esposizione dei fatti di causa né nella sommaria esposizione dei motivi di ricorso) se i coniugi abbiano figli. Sappiamo invece che, al momento della separazione, i coniugi hanno fondato l'accordo su un "riequilibrio del loro patrimonio". Sappiamo inoltre che – (anche o esclusivamente) per effetto di tale riequilibrio – la moglie, al momento del divorzio, è titolare di un patrimonio "molto cospicuo" e svolge un'attività lavorativa che le garantisce un reddito "decisamente superiore alla media". Ciononostante, vi è fra i coniugi una evidente sperequazione delle capacità economiche e patrimoniali a favore del marito, tanto che il giudice di primo grado reputa che la moglie non abbia redditi adeguati al mantenimento del tenore di vita (potenziale) che era possibile mantenere durante il matrimonio e riconosce in suo favore un assegno divorzile di € 4.000 al mese. Riformando tale decisione, la Corte d'Appello nega alla moglie l'assegno divorzile sulla base della considerazione che la stessa ha un reddito e un patrimonio tali da consentirle l'autosufficienza economica.

Evidentemente, i diversi risultati cui giungono le opposte decisioni dei giudici di merito sono l'effetto concreto del contrasto giurisprudenziale che le Sezioni unite hanno composto con la sentenza annotata, ma la sorte ha voluto che, proprio fra le pieghe fattuali della vicenda oggetto del giudizio, si nascondesse un elemento che i precedenti e contrapposti orientamenti svalutavano o espressamente privavano di significato, ed è invece destinato ora ad assumere un valore signifi-

ficativo, se non decisivo. Torneremo su questo punto in conclusione.

Il contrasto giurisprudenziale

Solo per i lettori che hanno avuto il privilegio raro di non essere in alcun modo raggiunti dall'assordante dibattito che si è svolto in Italia nell'ultimo anno – non solo sulle riviste giuridiche ma anche sui quotidiani e su qualsiasi mezzo di informazione – in relazione ai presupposti dell'assegno divorzile, riassumiamo di seguito i contorni del contrasto giurisprudenziale relativo alla interpretazione dell'art. 5, 6° comma, della L. n. 898/1970 (così come modificato dalla L. n. 74/1987) che ha imposto la rimessione della questione alle Sezioni unite.

Da oltre un quarto di secolo le massime della giurisprudenza di legittimità, consolidate sino a costituire un monolito, affermavano la natura esclusivamente assistenziale dell'assegno divorzile¹. La medesima giurisprudenza affermava che il giudizio relativo all'assegno di divorzio si articola in due fasi nettamente distinte, basate su elementi di valutazione differenti: la fase dell'*an debeatur* – cioè la fase di valutazione dell'esistenza in astratto del diritto – e quella del *quantum debeatur*, durante la quale il giudice deve determinare il concreto ammontare del diritto riconosciuto in astratto sussistente. Nella prima fase, il giudice – si affermava – è guidato unicamente dal parametro della adeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente. Nella seconda fase, se la precedente verifica ha accertato l'inadeguatezza dei redditi e l'impossibilità del richiedente di procurarsi redditi adeguati per ragioni oggettive, il giudice deve determinare il concreto ammontare dell'assegno sulla base dei criteri indicati nella parte centrale dell'art. 5, 6° comma, della legge sul divorzio.

La terza faccia di questo monolito giurisprudenziale era costituita dall'affermazione per cui il parametro per valutare l'adeguatezza dei mezzi ai fini del riconoscimento in astratto del diritto all'assegno divorzile era costituito dal tenore di vita familiare. Il raccordo fra la fase relativa all'*an* e quella relativa al *quantum*, veniva realizzato affermando che la somma necessaria al coniuge debole per mantenere il tenore di vita familiare è il tetto massimo che l'assegno può raggiungere nella applicazione ponderata in concreto dei criteri indicati dal legislatore.

Come è noto, questo orientamento giurisprudenziale è stato avviato da quattro sentenze rese a Sezioni unite nel 1990². L'intervento delle Sezioni unite na-

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 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 *Corriere 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; 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.

scava dalla circostanza che, all'inizio di quello stesso anno, una sentenza di legittimità³ (pronunciata in una delle prime occasioni in cui la Corte ha avuto l'opportunità 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".

Nel 1990, dunque, le Sezioni unite elaborarono un primo intelligente compromesso fra le due opposte tensioni che ciclicamente si sono riproposte nel diritto della crisi della famiglia: la tesi per cui il tenore di vita matrimoniale determina la misura dei diritti della parte debole dopo il fallimento del matrimonio e la tesi per cui, dopo lo scioglimento del vincolo matrimoniale, i vincoli assistenziali si attenuano e la parte economicamente più forte è tenuta solo a garantire la dignità della vita della parte debole. Il compromesso fu trovato nell'affermare che il tenore di vita matrimoniale è il riferimento per individuare il tetto massimo dell'assegno che, nella sua concreta determinazione, è però affidato ad altri parametri fra i quali (già allora) veniva posto in evidenza il contributo dato da ciascun coniuge alle esigenze della famiglia.

Oggi – nel momento in cui questo impianto ermeneutico viene dopo tanti anni superato con la sentenza annotata – non possiamo non ricordare che esso fu elaborato da Giovanni Gabrielli⁵ che, nei mesi immediatamente precedenti alla decisione a Sezioni unite del 1990 e nel corso del dibattito di allora (ricchissimo di interventi come è stato il dibattito che ha preceduto la sentenza annotata), indicò la strada: 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 mas-

simo rappresentato dal tenore di vita matrimoniale e un minimo costituito dagli alimenti, in considerazione di una pluralità di elementi indicati nella norma"⁶.

La proposta di Gabrielli fu seguita dalla Sezioni unite del 1990 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 – doveva essere considerato il parametro per la valutazione in astratto della sussistenza del diritto all'assegno divorzile, mentre costituiva solo il tetto massimo per la sua concreta determinazione, ha retto per un quarto di secolo, fino a che l'evoluzione della nostra società – in relazione all'organizzazione della vita familiare e al significato che hanno oggi i vincoli familiari – ha imposto un ripensamento. La pagina della *Rivista di diritto civile* su cui sono scritte le poche righe sopra riportate resta tuttavia un capolavoro per la civilistica italiana: probabilmente non è mai successo che una singola tesi, espressa con poche e chiare parole, abbia influenzato un numero tanto elevato di decisioni giurisprudenziali per un tempo così prolungato.

Nell'espone i momenti principali delle vicende storiche relative all'assegno divorzile prima della sentenza annotata, non possiamo non ricordare che l'impianto ermeneutico costruito dalle Sezioni unite del 1990 era stato integralmente recepito anche dalla Corte costituzionale⁷, con un intervento scaturito da una ordinanza di rimessione del Tribunale di Firenze⁸. Questo giudice di merito aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della 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 prevedere⁹, ha liquidato la questione in poche righe dichiarandola infondata. Tuttavia, l'ordinanza di rimessione fiorentina può essere oggi ricordata come il primo segno di insofferenza, quasi di ribellione, in una giurisprudenza di merito e di legittimità che per anni, almeno formalmente¹⁰, ha mostrato invece una compattezza assoluta.

Una ben più profonda frattura nell'orientamento

³ 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.

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

⁶ G. Gabrielli, *op. cit.*

⁷ Corte cost., 11 febbraio 2015, n. 11, in *Fam e Dir.*, 2015, 537 con nota di Al Mureden.

⁸ Trib. Firenze, 22 marzo 2014, in *Fam. e Dir.*, 2014, 687, con nota di Al Mureden e di Morrone.

⁹ 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*, in *Fam. e Dir.*, 2014, 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, *Negoziato assistito e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, in *Fam. e Dir.*, 2015, 303.

¹⁰ Tuttavia, nella prassi quotidiana dei giudici di merito (o al-

giurisprudenziale sino ad allora unitario si è prodotta con la sentenza della Cassazione n. 11504 del 2017¹¹. Si è trattato di un vero e proprio terremoto¹².

In realtà la sentenza del 2017 confermava due dei tre pilastri dell'impianto ermeneutico elaborato dalle Sezioni unite nel 1990. In particolare, veniva ribadita con forza la natura esclusivamente assistenziale dell'assegno divorzile – affermando che la sua *ratio* ha un fondamento costituzionale nel dovere inderogabile di solidarietà economica – e veniva confermata la natura bifasica dell'accertamento.

Il contrasto rispetto alla giurisprudenza precedente riguardava quindi unicamente il parametro attraverso cui valutare l'adeguatezza dei mezzi nella fase *dell'an debeat*. In relazione a questo problema, la sentenza del maggio 2017 affermava 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 precisava che "se è accertato che quest'ultimo [il coniuge richiedente l'assegno di divorzio] è 'economicamente indipendente' o è effettivamente in grado di esserlo, non deve essergli riconosciuto il relativo diritto".

Il concetto di autosufficienza e indipendenza economica, utilizzato dalla sentenza n. 11504/2017 come parametro dell'adeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente, non dipende dalle sostanze dell'altro coniuge e dalla condizione economica che avevano i

coniugi durante il matrimonio. La Cassazione, infatti, affermava espressamente che l'indipendenza economica "attiene esclusivamente alla persona dell'ex coniuge richiedente l'assegno come singolo individuo, cioè senza alcun riferimento al preesistente rapporto matrimoniale"¹³.

Veniva quindi sostanzialmente riproposto il medesimo orientamento seguito nella sentenza del marzo 1990¹⁴ che aveva preceduto l'intervento delle Sezioni unite di quello stesso anno. 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"; la sentenza del 2017, per parte sua, condizionava la sussistenza del diritto all'assegno all'accertamento che egli non fosse "economicamente indipendente", sulla base di una valutazione "effettuata senza alcun riferimento al preesistente vincolo matrimoniale". Poco più di una variazione lessicale¹⁵.

Nel corso del 2017 e durante i primi mesi del 2018, la Prima Sezione della Cassazione ha più volte ribadito il proprio orientamento, riaffermando con forza la necessità di una rigida distinzione fra la fase relativa all'*an* e quella relativa al *quantum*¹⁶ ma finendo per proporre una rilettura più flessibile del criterio dell'autosufficienza economica. La Corte di legittimità ha infatti affermato la necessità di adeguare il parametro dell'autosufficienza alle caratteristiche soggettive del coniuge richiedente l'assegno, alla sua "specificità individualità"¹⁷, al "contesto sociale in cui è inserito"¹⁸.

meno di una parte consistente di essi) l'assegno divorzile, proprio alla luce della sua esclusiva funzione assistenziale, era considerato come una rendita parassitaria, ingiustificata proiezione di un rapporto matrimoniale ormai estinto. Il parametro del tenore di vita matrimoniale, anche se formalmente considerato e sempre menzionato, era già da anni generalmente trascurato nella concreta determinazione dell'assegno. 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 divorzio, nelle aule dei nostri tribunali la logica assistenziale aveva condotto da tempo ad un inesorabile declino del parametro del tenore di vita matrimoniale. 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 affermazioni. 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 Ciccio, Messineo, Milano, 2015, 105 e segg.

¹¹ Cass., 10 maggio 2017, n. 11504, in *Giur. It.*, 2017, 1299 con nota di Di Majo; in *Giur. It.*, 2017, 1796 con nota di Rimini; in *Corriere Giur.*, 2017, 885, con nota di Quadri; in *Fam. e Dir.*, 2017, 636, con note di Al Mureden e Danovi; in *Nuova Giur. comm.*, 2017, 1001, con nota di Roma; in *Foro It.*, 2017, I, 1859, con note di Casaburi, Bona e Mondini; in *Foro It.*, 2017, I, 2707, con note di Patti e M. Bianca.

¹² Questa metafora è già stata utilizzata da Danovi, *La Cassazione e l'assegno di divorzio: en attendant Godot (ovvero le Sezioni Unite)*, in *Fam. e Dir.*, 2018, 51.

¹³ Cass., 10 maggio 2017, n. 11504, cit.

¹⁴ Cass., 2 marzo 1990, n. 1652, cit.

¹⁵ Peraltro, la soluzione lessicale proposta nel marzo 1990 è stata espressamente riproposta nella prima occasione in cui la Cassazione ha ribadito l'orientamento affermato nella sentenza

n. 11504/2017. Cass., 11 maggio 2017, n. 11538, in *www.ilmfamiliarista.it* del 30 giugno 2017, con nota di Rovacchi, infatti afferma: "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".

¹⁶ Così Cass., 29 agosto 2017, n. 20525, ord., in *Fam. e Dir.*, 2018, 573, con nota di Giorgianni; Cass., 9 ottobre 2017, n. 23602, ord., in *Corriere Giur.*, 2017, 1597; Cass., 25 ottobre 2017, n. 25327, in *www.ilmfamiliarista.it*, 23 gennaio 2018, con nota di Fasano; Cass., 26 gennaio 2018, n. 2042, in *Fam. e Dir.*, 2018, 321, con nota di Figone; Cass., 7 febbraio 2018, n. 3015, ord., in *Ced Cassazione*, 2018; Cass., 7 febbraio 2018, n. 3016, ord., in *Dir. e Giust.*, 8 febbraio 2018.

¹⁷ Così Cass., 26 gennaio 2018, n. 2042, cit. e Cass., 26 gennaio 2018, n. 2043, in *Fam. e Dir.*, 2018, 324, con nota di Figone: "Le variabili sono molte [e] numerose per un adeguamento il più possibile efficace alla situazione concreta. In tal senso, si potrebbe fin d'ora escludere pericolosi automatismi (ad es. multipli della pensione sociale o simili) che renderebbero autosufficienza o non autosufficienza identiche sempre a se stesse ed uguali per tutti. Il coniuge richiedente l'assegno non può riguardarsi come una entità astratta, ma deve considerarsi come singola persona nella sua specifica individualità".

¹⁸ Cass., 7 febbraio 2018, n. 3015, cit.: "[Il parametro dell'autosufficienza economica] va apprezzato con la necessaria elasticità e l'opportuna considerazione dei bisogni del richiedente l'assegno, considerato come persona singola e non come ex coniuge, ma pur sempre inserita nel contesto sociale. Per determinare la soglia dell'indipendenza economica occorrerà avere riguardo alle indicazioni provenienti, nel momento storico determinato, dalla coscienza collettiva e, dunque, né bloccata alla soglia della pura sopravvivenza né eccedente il livello della normalità, quale, nei

Questa lettura più mite del criterio dell'autosufficienza economica era stata anticipata da una sentenza della Corte d'Appello di Milano¹⁹. Altra parte della giurisprudenza di merito aveva invece espressamente disatteso l'insegnamento della sentenza di legittimità n. 11504/2017.

In particolare, si segnala una sentenza del Tribunale di Udine, che ribadendo la necessità di valutare l'adeguatezza dei mezzi alla luce del pregresso tenore di vita familiare, ha avuto per prima il "coraggio" di infrangere il dogma della separazione fra il giudizio sull'*an* e quello sul *quantum*²⁰.

Questo stesso orientamento è stato successivamente seguito in un'altra sentenza dissidente, pronunciata dalla Corte d'Appello di Napoli²¹ che, con una motivazione particolarmente ampia e meditata, ha invece demolito un altro dogma della giurisprudenza consolidata: quello della natura esclusivamente assistenziale dell'assegno. I giudici della Corte napoletana affermano che, accanto alla funzione assistenziale, deve essere riconosciuta quella compensativa dell'assegno per attribuire rilievo al contributo concreto che il coniuge richiedente ha apportato alla vita familiare.

casi singoli, da questa coscienza configurata e di cui il giudice deve farsi interprete, ad essa rapportando, senza fughe, le proprie scelte valutative, in un ambito necessariamente duttile, ma non arbitrariamente dilatabile".

¹⁹ App. Milano, 16 novembre 2017, in *Giur. It.*, 2017, 2625, con nota di Di Majo; in *Corriere Giur.*, 2018, 319, con nota di Rimini; in *Foro It.*, 2017, I, 3732; in *Fam. e Dir.*, 2018, 335 con nota di Al Mureden.

²⁰ Trib. Udine, 1° giugno 2017, in *Fam. e Dir.*, 2018, 272, con nota di Colangelo: "Il giudizio sull'*an* non può essere logicamente distinto da quello sul *quantum*, atteso che si tratta di un'unica operazione in cui i due aspetti si contemperano e servono a trovare un equo bilanciamento di tutte le esigenze rappresentate dal legislatore nell'art. 5, 6° e 9° comma, l. div."

²¹ App. Napoli, 22 febbraio 2018, in *Foro It.*, 2018, I, 1386 e in *Fam. e Dir.*, 2018, 360, con nota di Danovi. Per una ampia disamina della sentenza napoletana compiuta dallo stesso relatore, si veda Bartolomucci (a cura di), *Questioni di diritto civile all'esame delle Sezioni Unite. Gli effetti economici della crisi coniugale*, resoconto del Convegno *Gli effetti economici della crisi coniugale* organizzato, in data 28 febbraio 2018, dalla Struttura decentrata della Corte Suprema di Cassazione, in *Fam. e Dir.*, 2018, 444 e segg.

²² Ricordiamo 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; Id, *La Cassazione e l'assegno di divorzio: en attendant Godot (ovvero le Sezioni Unite)*, cit., 51; Sesta, *La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie*, in *Fam. e Dir.*, 2018, 509 e segg.; Patti, *Assegno di divorzio: un passo verso l'Europa?*, in *Foro It.*, 2017, I, 2707 e segg.; M. Bianca, *Il nuovo orientamento in tema di assegno divorzile. Una storia incompiuta*, in *Foro It.*, 2017, I, 2715; Al Mureden, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale*, in *Fam. e Dir.*, 2017, 645; C.M. Bianca, *L'ultima sentenza della Cassazione in tema di assegno divorzile: ciao Europa*, in *Giustizia civile.com*, Editoriale del 9 giugno 2017; Di Majo, *Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?*, in *Giur. It.*, 2017, 1299; Quadri, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?*, in *Corriere Giur.*, 2017, 7, 885; Id, *L'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": gli ex coniugi "persone singole" di fronte al loro passato comune*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2017, 1261;

Dalle reazioni di una piccola, ma attenta e combattiva, parte della giurisprudenza di merito si ricava la conclusione che il *revirement* del 2017 – come un temporale dopo un lungo periodo di afa – ha costituito un punto di rottura e, anche laddove non ha convinto, ha aperto la strada ad idee nuove che si sono dimostrate assai feconde.

La sentenza del 2017, peraltro, ha prodotto anche un vivace dibattito dottrinale²². Volendo tentare una sintesi dei suoi esiti, possiamo affermare che la maggior parte dei commentatori ha visto con favore il superamento del tenore di vita familiare come criterio indiscriminato per la valutazione dell'adeguatezza dei redditi del coniuge richiedente l'assegno²³ ma, al contempo, da più parti, si è evidenziato come il nuovo orientamento rischiasse di comprimere oltre ogni ragionevolezza i diritti del coniuge che, durante il matrimonio, ha sacrificato le proprie aspirazioni lavorative e professionali per dedicarsi esclusivamente o prevalentemente alle esigenze della famiglia²⁴. Peraltro, assai frequente è stata l'invocazione dell'intervento delle Sezioni unite²⁵.

Fortino, *Il divorzio, l'autoresponsabilità degli ex coniugi e il nuovo volto della donna e della famiglia*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2017, 1254; Savi, *Il riconoscimento dell'assegno divorzile: dal parametro del "tenore di vita" dei con-sorti alla verifica dell'autosufficienza personale del richiedente?*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2017, 599 e segg.; Casaburi, *Tenore di vita ed assegno divorzile (e di separazione): c'è qualcosa di nuovo oggi in Cassazione, anzi d'antico*, in *Foro It.*, 2017, I, 1895; Bona, *Il revirement sull'assegno divorzile e gli effetti sui rapporti pendenti*, in *Foro It.*, 2017, I, 1900; Bargelli, *Tenore di vita matrimoniale e principio di autoresponsabilità: inconciliabilità o resilienza?*, in *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, a cura di Granelli, Milano, 2018, 31 e seg.; Mondini, *Sulla determinazione dell'assegno divorzile la sezione semplice decide "in autonomia"*, in *Foro It.*, 2017, I, 1903; Spadafora, *Il "nuovo" assegno di divorzio e la misura della responsabilità postaffettiva*, in *www.giustiziacivile.com*, 25 luglio 2017; Barba, *Assegno divorzile e indipendenza economica del coniuge. Dal diritto vivente al diritto vigente*, in *www.giustiziacivile.com*, 27 novembre 2017; Figone, *Assegno divorzile e valutazione ponderata dell'autosufficienza economica: un "apripista" per le Sezioni Unite?* in *Fam. e Dir.*, 2018, 326 e segg.; Colangelo, *Assegno divorzile: la vexata quaestio del rilievo da attribuire al tenore di vita matrimoniale*, in *Fam. e Dir.*, 2017, 274 e segg.; Piantanida, *L'assegno di divorzio dopo la svolta della Cassazione: orientamenti (e disorientamenti) nella giurisprudenza di merito*, in *Fam. e Dir.*, 2018, 65. A questi ci permettiamo di aggiungere Rimini, *Verso una nuova stagione per l'assegno divorzile dopo il crepuscolo del fondamento assistenziale*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2017, 1274; Id, *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l'agonia del fondamento assistenziale*, in *Giur. It.*, 2017, 1799; Id, *Assegno di divorzio: non è solidarietà, non è assistenza ciò che l'ex coniuge va cercando*, in *Corriere Giur.*, 2018, 323 e segg.

²³ Così, Patti, *Assegno di divorzio: un passo verso l'Europa?* cit.

²⁴ Così Sesta, *La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie*, cit.; Quadri, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?* cit. Ci permettiamo di aggiungere Rimini, *Verso una nuova stagione per l'assegno divorzile dopo il crepuscolo del fondamento assistenziale*, cit.

²⁵ Così Danovi, *Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri*, cit., 655 e segg.

La soluzione adottata dalle Sezioni unite

Il contrasto nella giurisprudenza di legittimità che si era aperto dopo la sentenza n. 11504/2017 riguardava quindi solo la nozione di “mezzi adeguati” che si legge nell’ultima parte dell’art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970. Posto che l’adeguatezza è un concetto relativo, la giurisprudenza tradizionale, successiva alle Sezioni unite del 1990, individuava il parametro dell’adeguatezza in ciò che è necessario per mantenere il tenore di vita coniugale, mentre la nuova impostazione lo fissava in ciò che è necessario per garantire l’autosufficienza economica ovvero per un’esistenza libera e dignitosa. Entrambi gli orientamenti erano tuttavia coesi nelle seguenti affermazioni:

i) il parametro dell’adeguatezza va ritrovato fuori dalla cornice normativa dell’art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970;

ii) l’assegno divorzile ha natura esclusivamente assistenziale;

iii) il procedimento logico che il giudice deve seguire è rigidamente bifasico: la fase dell’*an* e la fase del *quantum*.

Le Sezioni unite, con la sentenza in commento, individuano una soluzione alternativa rispetto alle due proposte ermeneutiche contrapposte, soluzione che passa attraverso la totale confutazione dei tre pilastri sopra menzionati sui quali invece vi era in precedenza assoluta condivisione.

i) “Il giudice dispone sull’assegno di divorzio in relazione all’inadeguatezza dei mezzi ma questa valutazione avviene tenuto conto dei fattori indicati nella prima parte della norma”²⁶.

La sentenza annotata fonda il proprio percorso argomentativo sulla considerazione per cui l’art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970 è una norma autosufficiente nel senso che fornisce all’interprete tutti i parametri necessari alla sua applicazione concreta, cosicché qualsiasi operazione ermeneutica fondata su criteri individuati all’esterno della norma (sia il tenore di vita matrimoniale, sia l’autosufficienza economica) è errata.

Chi scrive ha già avuto modo, su queste stesse colonne²⁷, di illustrare le ragioni che sorreggono questa sorta di “rivoluzione copernicana”, che pone al centro del giudizio di adeguatezza non un fattore di valutazione estraneo alla norma oggetto di interpretazione,

ma i criteri di cui – nella norma stessa – il legislatore impone di “tenere conto”.

Poiché fra i fattori che – secondo questa lettura – devono essere considerati nel giudizio di adeguatezza, vi sono il contributo dato da ciascun coniuge alle esigenze familiari e la durata del matrimonio, questa nuova impostazione ottiene l’effetto di adeguare l’istituto dell’assegno divorzile all’evoluzione della società contemporanea: non una rendita assistenziale, ingiustificata proiezione dopo lo scioglimento del matrimonio dei vincoli solidaristici che lo caratterizzano, ma una equa compensazione dei sacrifici fatti da ciascuno durante la convivenza a favore delle esigenze familiari. Il risultato si ottiene senza attendere una riforma legislativa, riforma che sarebbe comunque auspicabile²⁸ per le ragioni che in seguito illustreremo.

ii) All’assegno di divorzio “deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa”. La norma “conferisce rilievo alle scelte e ai ruoli sulla base dei quali si è impostata la relazione coniugale e la vita familiare”.

L’auspicio – formulato su queste stesse colonne²⁹ – che le Sezioni unite potessero aprire una nuova stagione rivalutando la finalità compensativa dell’assegno divorzile, è stato quindi pienamente attuato.

L’assegno divorzile è un istituto concepito quasi mezzo secolo fa, certamente nato come proiezione dopo la fine del matrimonio della solidarietà coniugale, ultima eco dell’indissolubilità del vincolo. Il fatto di avere continuato per decenni a descriverlo e ad interpretarlo su basi esclusivamente assistenziali – come un relitto di una società e di una concezione della famiglia che non esistono più – aveva prodotto l’effetto di renderlo del tutto inadeguato a realizzare un’equa redistribuzione delle risorse fra i coniugi dopo il fallimento del matrimonio. Per questa ragione, da tempo si era diffusa fra gli stessi coniugi, al momento del divorzio, una radicata e profonda insoddisfazione nei confronti dell’istituto dell’assegno divorzile, del suo fondamento e degli esiti pratici della sua applicazione. È significativo osservare che questa insoddisfazione, quasi una sorda ostilità, fosse comune – ovviamente da prospettive opposte – tanto alla parte debole che rivendica l’assegno, quanto alla parte forte chiamata a versarlo.

La logica esclusivamente assistenziale – interpretata nel senso di giustificare che l’*ex* coniuge più debole

²⁶ Più innanzi, la sentenza annotata precisa ulteriormente il suo fondamentale insegnamento: “L’inadeguatezza dei mezzi o l’incapacità di procurarsi per ragioni oggettive [deve] essere desunta dalla valutazione, del tutto equidistante degli indicatori contenuti nella prima parte dell’art. 5, 6° comma, in quanto rivelatori della declinazione del principio di solidarietà, posto a base di un giudizio relativistico e soggettivo di adeguatezza”.

²⁷ Ci permettiamo di ricordare che, annotando su questa *Rivista*, Cass. n. 11504/2017 (Rimini, *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l’agonia del fondamento assistenziale*, cit., 1806), si era formulata una “proposta alternativa” che partiva da questa considerazione: “[La norma] si limita ad utilizzare l’aggettivo “adeguati” senza ulteriori specificazioni. Che cosa impedi-

sce all’interprete di leggere questo aggettivo come riferito alla situazione concreta di ogni singolo matrimonio? Redditi quindi adeguati a ciò che appare equo alla luce dei 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”.

²⁸ Quadri, *I coniugi e l’assegno di divorzio tra conservazione del “tenore di vita” e “autoreponsabilità”: “persone singole” senza passato?*, cit., 885; Sesta, *La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie*, cit., 514.

²⁹ Rimini, *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l’agonia del fondamento assistenziale*, cit., 1805.

avesse il diritto di mantenere a tempo indeterminato il tenore di vita coniugale – portava dunque a conclusioni ormai non più accettate³⁰. Tuttavia, l'aspetto per cui l'orientamento giurisprudenziale sino a ieri consolidato (su questo punto ribadito anche dalle sentenze successive al *revirement* del 2017) appariva più distante dalla coscienza comune contemporanea era il fatto di non dare adeguato rilievo – per l'ossessione di far sopravvivere un vincolo esclusivamente 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.

La svolta impressa dalla sentenza annotata è quindi pienamente condivisibile ponendosi nel solco da tempo tracciato da una parte della dottrina³¹ che ha affermato 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 frustrava tali aspettative.

La discrasia che esisteva fra il fondamento – etico, prima ancora che giuridico – che il coniuge debole pone alla base dei propri diritti e la natura esclusivamente assistenziale assegnata all'assegno divorzile prima della sentenza annotata era una pessima premessa per una soluzione equilibrata e soddisfacente del conflitto post-coniugale³². Finalmente questa frattura può dirsi oggi ricomposta.

La sentenza annotata contempera la finalità assistenziale e la finalità compensativa, nel senso che entrambe le funzioni sono fuse all'interno del parametro dell'adeguatezza: “la funzione assistenziale dell'assegno di divorzio si compone di un contenuto perequativo-compensativo che discende direttamente dalla declinazione costituzionale del principio di solidarietà e che conduce al riconoscimento di un contributo che, partendo dalla comparazione delle condizioni econo-

mico-patrimoniali dei due coniugi, deve tener conto non soltanto del raggiungimento di un grado di autonomia economica tale da garantire l'autosufficienza, secondo un parametro astratto ma, in concreto, di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare”.

È evidente quindi, da un lato, che nella nuova funzione composita dell'assegno divorzile la funzione di compensazione dei sacrifici fatti è assolutamente prevalente³³. D'altro lato, invece, la funzione risarcitoria-indennitaria collegata al criterio delle ragioni della decisione sfuma in una posizione di assoluta marginalità. Esso è infatti menzionato solo incidentalmente nella ampia motivazione della sentenza annotata che, nel tracciare un quadro comparatistico, non perde occasione per ricordare la “tendenziale eliminazione del divorzio per colpa che, all'interno del nostro ordinamento trova riscontro nella progressiva riduzione dell'importanza del c.d. criterio risarcitorio fin dall'accertamento dell'addebito in sede di separazione”.

iii) “[La] Corte ritiene di dover abbandonare la rigida distinzione fra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio”.

La distinzione fra il criterio per il riconoscimento in astratto dell'assegno (“quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati...”) e i criteri per la sua concreta determinazione (“tenuto conto delle condizioni dei coniugi... in rapporto alla durata del matrimonio”) aveva senso nell'architettura ermeneutica disegnata dalle sentenze delle Sezioni unite nel 1990 nelle quali il parametro per la valutazione dell'*an* dell'assegno era contemporaneamente il “tetto massimo” nella fase della determinazione del *quantum*.

La sentenza n. 11504/2017 aveva cercato di difendere la tradizionale distinzione, senza però chiarire se veniva confermato anche che il parametro relativo all'*an* indica il tetto massimo nella fase della concreta determinazione dell'assegno. Tale equivoco nasceva probabilmente dalla consapevolezza che sia la risposta affermativa sia quella negativa portavano a conseguenze inaccettabili: quella affermativa condannava i criteri di determinazione alla sostanziale inutilità³⁴;

³⁰ 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, 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.

³¹ 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. In senso favorevole alla svolta compensativa introdotta dalla sentenza annotata sono anche i primi sintetici commenti: Al Mureden, *Parità tra coniugi e funzione perequativa dell'assegno divorzile dopo la decisione delle Sezioni unite*, in *Giustiziavivile.com*, n. 7/2018; Simeone, *Il nuovo assegno di divorzio dopo le Sezioni Unite: ritorno al futuro?*, in *Ilfamiliari-sta.it*, 17 luglio 2018.

³² Perplesità 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.

³³ La sentenza annotata espressamente afferma: “Il richiamo all'attualità, avvertito dalla sentenza n. 11504 del 2017, in funzione della valorizzazione dell'autoresponsabilità di ciascuno degli *ex* coniugi deve, pertanto, dirigersi verso la preminenza della funzione equilibratrice-perequativa dell'assegno di divorzio” (corsivo aggiunto) ed aggiunge “I criteri determinativi, ed in particolare quello relativo all'apporto fornito dall'*ex* coniuge nella conduzione e nello svolgimento della complessa attività endofamiliare, cui il Collegio ritiene di attribuire primaria e peculiare importanza”.

³⁴ La sentenza annotata esattamente osserva che si prospettava “sostanzialmente una lettura dell'art. 5, 6° comma, abrogatrice della prima parte”.

quella negativa portava a conseguenze del tutto inique³⁵.

Le Sezioni unite hanno spazzato via questo problema affermando che la valutazione del giudice è necessariamente unitaria: una conclusione che è il logico e coerente corollario dell'affermazione per cui il concetto di adeguatezza va valutato alla luce dei criteri indicati nell'inciso centrale dell'art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970.

La distribuzione dell'onere della prova

La sentenza annotata disegna il percorso che il giudice deve seguire nel riconoscimento e nella determinazione dell'assegno divorzile. Deve, in primo luogo, valutare se vi sia, dopo il divorzio e in conseguenza di esso, uno squilibrio nelle condizioni economico-patrimoniali delle parti. Se la risposta è negativa, la domanda di assegno deve essere rigettata perché la componente assistenziale nella funzione dell'istituto impedisce di dare spazio ad esigenze compensative che potrebbero eventualmente essere presenti anche a fronte di situazioni economiche dei due *ex* coniugi equivalenti.

Se invece lo squilibrio sussiste, e non può essere colmato per ragioni oggettive, il giudice deve allora valutare se esso "derivi dal sacrificio di aspettative professionali e reddituali fondate sull'assunzione di un ruolo consumato esclusivamente o prevalentemente all'interno della famiglia e dal conseguente contributo fattivo alla formazione del patrimonio comune e a quello dell'altro coniuge".

Ma come è distribuito l'onere della prova relativo a questi due fondamentali accertamenti?

L'accertamento dello squilibrio economico-patrimoniale

Il giudice deve avere, prima di ogni altra considerazione, il quadro della situazione reddituale e patrimoniale di entrambe le parti. Tale accertamento è sottratto all'applicazione delle normali regole di distribuzione dell'onere della prova. Esso invece viene effettuato sia tramite la produzione dei documenti fiscali, sia tramite il "potenziamento dei poteri istruttori officiosi attribuiti al giudice". Quindi, la prova della sussistenza dello squilibrio non è un onere della parte che chiede l'assegno.

L'enfasi che la sentenza annotata pone sui poteri istruttori officiosi del giudice e sul loro potenziamento forse apre finalmente la strada alla definitiva affermazione di un istituto comunemente accettato e diffuso nella maggior parte degli ordinamenti con cui siamo abituati a confrontarci per livello di civiltà: la *disclosure*. È finalmente arrivato il momento che si diffonda la prassi di ordinare alle parti non solo l'esibizione delle dichiarazioni fiscali, ma anche la produzione di una dichiarazione sulla consistenza del proprio patrimonio e dei propri redditi (non solo quelli menzionati nella dichiarazione presentata all'Agenzia delle Entrate, ma anche quelli che – anche del tutto legittimamente – non sono menzionati per le più varie ragioni nel rigo RN1 della dichiarazione dei redditi delle persone fisiche)³⁶.

Le dichiarazioni rese spontaneamente dalle parti, in caso di contestazione, potranno essere oggetto di verifica sia con lo strumento previsto dall'art. 5, 9° comma, L. n. 898/1970 e quindi disponendo indagini compiute dalla polizia tributaria, sia tramite l'accesso all'anagrafe tributaria – e, in particolare, all'archivio dei rapporti finanziari – secondo quanto espressamente previsto dal D.L. n. 132/2014³⁷.

La prova del nesso causale fra lo squilibrio economico-patrimoniale e i sacrifici compiuti da un coniuge a favore della famiglia

L'esistenza di un sacrificio a favore delle esigenze della famiglia da parte del coniuge che chiede l'assegno è invece un fatto il cui accertamento è sottratto ai poteri officiosi del giudice. È quindi la parte che chiede l'assegno che deve, in primo luogo, dare la prova dei sacrifici fatti durante il matrimonio a favore della famiglia e del proprio contributo alla formazione del patrimonio comune e di ciascuno. La prova può essere fornita "con ogni mezzo anche mediante presunzioni".

In secondo luogo, deve esservi la prova di un nesso causale fra i sacrifici fatti (e provati) e lo squilibrio fra le situazioni reddituali e patrimoniali dei due coniugi nel senso che, se il coniuge richiedente non si fosse sacrificato a favore della famiglia, lo squilibrio non si sarebbe prodotto.

La sentenza annotata precisa che il convincimento

³⁵ Su questo aspetto ci permettiamo di rinviare a Rimini, *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l'agonia del fondamento assistenziale*, cit., 1803 e seg.

³⁶ Per una proposta in questo senso, ci permettiamo di rinviare a Rimini, *L'accertamento del reddito e del patrimonio delle parti nei giudizi di separazione e divorzio: proposta per un modello di disclosure*, in *Fam. e Dir.*, 2011, 739. Solo pochi Tribunali hanno seguito questa strada. Ricordiamo il Tribunale di Roma, il Tribunale di Torino e il Tribunale di Monza.

³⁷ Il D.L. n. 132/2014, convertito con modificazioni dalla L. n. 162/2014, ha ulteriormente ampliato, e definitivamente affermato, il potere inquisitorio del giudice nei giudizi di separazione e divorzio al fine della esatta ricostruzione dei redditi e del patrimonio delle parti. L'art. 19 ha infatti espressamente previsto la possibilità che le disposizioni in materia di ricerca con modalità telematica –

ed in particolare mediante l'accesso alla banca dati dell'anagrafe tributaria – dei beni del debitore si applichino anche per la ricostruzione dell'attivo e del passivo dei coniugi nei procedimenti in materia di famiglia. Per valutare le potenzialità istruttorie dell'indagine sul patrimonio dei coniugi con modalità telematiche, è necessario ricordare che il nuovo art. 155 *bis* disp. att. c.p.c. (pure introdotto dal D.L. n. 132/2014) afferma che "per archivio dei rapporti finanziari di cui all'art. 492 *bis*, 2° comma, del codice si intende la sezione di cui all'art. 7, 6° comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 605". Si tratta della sezione della banca-dati dell'Anagrafe tributaria nella quale confluiscono e sono archiviate le notizie relative ai flussi di denaro veicolati attraverso il circuito bancario. Questo archivio è stato istituito dall'art. 37 della L. n. 248/2006 (ed è noto, nella prassi con il nome di sistema di controllo Serpico).

del giudice in relazione al nesso eziologico fra i sacrifici effettuati a favore della famiglia dal coniuge richiedente e la sperequazione che si è determinata fra le situazioni reddituali e patrimoniali dei coniugi deve essere frutto di un "accertamento probatorio rigoroso". Secondo le ordinarie regole di distribuzione dell'onere della prova, è onere della parte che propone la domanda la prova rigorosa dell'esistenza del nesso causale.

I limiti entro cui è contenuta la discrezionalità del giudice nella determinazione in concreto dell'assegno di divorzio

Prima della riforma del 1987, quando pure – come nella sentenza annotata – si affermava la funzione composita dell'assegno di divorzio, era diffusa l'opinione per cui la molteplicità di funzioni comportava un eccesso di discrezionalità del giudice. Proprio da questi rilievi nacque la riformulazione, ad opera della L. n. 74/1987, dell'art. 5, 6° comma, L. n. 898/1970.

È quindi giusto chiedersi se l'aver riaffermato la funzione composita dell'assegno possa riprodurre il rischio di una eccessiva discrezionalità.

Chi scrive è convinto che tale rischio non vi sia, essendo la discrezionalità del giudice ben contenuta entro i limiti che la sentenza in commento chiaramente pone ed essendo essa guidata da un criterio forte e finalmente condiviso nella società contemporanea quale quello del riconoscimento dei sacrifici fatti durante il matrimonio.

La sentenza annotata è chiara nell'affermare che il criterio del tenore di vita matrimoniale non ha più alcun rilievo nella concreta determinazione dell'assegno divorzile. Il tetto massimo nella determinazione dell'assegno è quindi costituito dalla somma necessaria e sufficiente per colmare lo squilibrio fra le posizioni economico-patrimoniali dei coniugi. Si tratta quindi della somma che consente ad entrambi i coniugi di vivere allo stesso modo, senza che la parte debole sia costretta a limitazioni a cui l'altra non deve invece piegarsi. A questa soglia massima il giudice dovrà giungere solo se i sacrifici della parte debole a favore della famiglia – che hanno prodotto lo squilibrio delle rispettive posizioni economiche – siano stati molto rilevanti, abbiano contribuito in modo decisivo alla formazione della posizione reddituale e patrimoniale della parte forte e si siano protratti per un tempo molto prolungato. Questo è il caso del coniuge che ha dedicato quasi integralmente la propria vita alla famiglia e alle esigenze dell'altro coniuge, permettendo a quest'ultimo di dedicarsi integralmente alla propria carriera. La durata nel tempo di sacrifici rilevanti e la loro massima efficienza causale sulle fortune economiche dell'altra parte sono elementi che dimostrano l'affidamento che la parte debole ha posto nel matrimonio e nella sua efficacia redistributiva delle risorse. In tale situazione limite, l'affidamento va tutelato di fronte allo scioglimento del vincolo e il riequilibrio delle situazioni economiche degli *ex* coniugi deve essere totale.

All'estremo opposto vi sono quelle situazioni in cui il coniuge debole non ha fornito alcun contributo alle esigenze della famiglia e non ha sacrificato alcuna delle sue prospettive professionali. Ciononostante, per le diverse condizioni di partenza, o per i casi della vita, si trova al momento del divorzio in una situazione economica peggiore rispetto all'altro.

In tali ipotesi opera solo la funzione assistenziale-alimentare in senso stretto dell'assegno, con la conseguenza che esso deve obbligatoriamente essere contenuto nella somma necessaria per un'esistenza dignitosa. Peraltro, anche in questi casi, la durata del matrimonio assume un valore predominante per cui, se all'inesistente contributo alle esigenze della famiglia si associa un matrimonio particolarmente breve, l'assegno non può superare ciò che è necessario per colmare lo stato di bisogno.

La discrezionalità del giudice opera, quindi, nelle situazioni intermedie nelle quali vi sia stato un sacrificio a favore delle esigenze della famiglia, ma questo non sia stato integrale o sia contenuto in un tempo piuttosto limitato. In questi casi l'assegno potrà essere fissato in una misura superiore a quanto necessario per condurre un'esistenza dignitosa anche se inferiore a quanto necessario per consentire ad entrambi i coniugi di vivere allo stesso modo. La sentenza annotata, peraltro, indica un ulteriore criterio quantitativo di cui il giudice potrà tenere conto proprio in queste ipotesi: l'assegno dovrà consentire alla parte debole un livello reddituale adeguato al contributo effettivo "in particolare tenendo conto delle aspettative professionali ed economiche eventualmente sacrificate". Il giudice potrà quindi effettuare una valutazione ipotetica della differenza fra i redditi che la parte debole avrebbe potuto conseguire se non avesse effettuato i sacrifici a favore della famiglia e i redditi che invece effettivamente percepisce a seguito di quei sacrifici.

Vi è, infine, un altro elemento che è opportuno tenere in considerazione, l'unico che la sentenza annotata non valorizza espressamente. Si tratta del contributo dato dal coniuge più forte alla formazione del patrimonio di cui, al momento del divorzio, il coniuge debole è titolare. Tale patrimonio è rilevante non solo perché di esso il giudice deve tenere conto nella valutazione delle sostanze della parte debole, ma anche perché – sia se è stato acquistato sulla base delle regole della comunione dei beni sia se è il frutto di spontanee attribuzioni a favore del coniuge debole effettuate durante il matrimonio dal coniuge più forte – costituisce una forma di compensazione per i sacrifici fatti durante il matrimonio. Ciò significa che l'assegno divorzile, determinato sulla base della sua funzione compensativa e perequativa, deve tenere conto, come fattore di moderazione, delle attribuzioni compensative già effettuate prima della crisi matrimoniale.

La persistente necessità di una riforma legislativa

Chi scrive ritiene che l'insegnamento reso dalle Sezioni unite con la sentenza annotata costituisca il massimo sforzo ermeneutico possibile per armonizzare

l'istituto dell'assegno divorzile con il comune sentire e con la percezione dei legami familiari nella società contemporanea. Si tratta, tuttavia, di un istituto nato quasi mezzo secolo addietro e appena ritoccato trenta anni fa. Un istituto concepito all'ombra del compromesso fra il divorzio, che veniva proprio allora introdotto, e la reazione alla sua introduzione. Esso quindi porta con sé, in modo indelebile, il sapore della sua originaria funzione di garantire una forma di ultratrattività del matrimonio a tempo indeterminato.

La sentenza annotata compie ogni sforzo possibile per cancellare le tracce della originaria vocazione dell'assegno di divorzio ad introdurre una criptoindissolubilità del matrimonio. Lo sforzo però non può raggiungere il risultato in modo pieno. Ciò emerge con ogni evidenza laddove si confronta il nostro ordinamento con quelli che ci sono vicini e che da più tempo sono abituati a considerare il matrimonio come un vincolo suscettibile di scioglimento.

Il confronto³⁸ dimostra in modo evidente quanto sia urgente una riforma legislativa e ciò almeno sotto due profili.

In primo luogo, la mancata previsione della possibilità di riconoscere a favore dell'ex coniuge più debole un assegno a termine, finalizzato a lasciargli un tempo determinato per il reinserimento nel mondo del lavoro. La sentenza annotata afferma che tale lacuna trova un correttivo nella possibilità di chiedere la revisione della sentenza di divorzio e l'eliminazione o la riduzione dell'assegno originariamente riconosciuto. Si tratta tuttavia di un correttivo assai debole.

In secondo luogo, e soprattutto, manca nella legge italiana la possibilità di riconoscere a favore del coniuge che deve essere compensato per i sacrifici fatti durante il matrimonio una somma capitale in luogo di un assegno periodico. L'art. 5, 8° comma, L. n. 898/1970 prevede solo la possibilità che il giudice valuti equo l'accordo per una definizione in un'unica soluzione raggiunto fra le parti. Deve invece essere riconosciuta al giudice la possibilità di sostituire l'assegno periodico, in ogni caso in cui questa strada risulti praticabile, con una prestazione in un'unica soluzione che, lungi dal costituire un prolungamento del vincolo coniugale, realizza invece le finalità compensative con un *clean break*³⁹.

La soluzione del caso concreto sottoposto all'esame delle Sezioni unite

La sentenza annotata – verificato che il giudice di merito si era limitato ad accertare l'autosufficienza del coniuge richiedente, negando il diritto all'assegno nonostante l'esistenza di uno squilibrio economico-patri-

moniale fra le parti – ha accolto il ricorso. Il giudice del rinvio dovrà quindi accertare se lo squilibrio fra la situazione economica dei coniugi è causalmente riconducibile ai sacrifici fatti dal coniuge debole durante il matrimonio a favore della famiglia.

Come accennavamo all'inizio, vi è tuttavia una peculiarità nella vicenda sottoposta all'attenzione delle Sezioni unite che merita qualche considerazione. I coniugi hanno, infatti, sottoscritto una separazione consensuale nella quale hanno realizzato un "riequilibrio del loro patrimonio". Il coniuge debole ha quindi ottenuto, già al momento della separazione, un capitale che costituisce certamente una prima compensazione dei sacrifici fatti durante il matrimonio. Di questa già avvenuta compensazione il giudice deve tenere conto – come si è detto nel paragrafo precedente – nella valutazione sul riconoscimento e la determinazione dell'assegno divorzile.

Inoltre, nella stessa separazione consensuale non era previsto alcun assegno di mantenimento a favore della parte debole. Spetterà al giudice del rinvio valutare se questa circostanza significa che le parti hanno liberamente concordato che il riequilibrio patrimoniale pattuito costituisce di per sé un'equa compensazione dei sacrifici fatti durante il matrimonio.

Sotto questo profilo vi è una affermazione nella sentenza annotata che potrebbe aprire nuovi spiragli in relazione ad un tema che da anni è al centro dell'interesse della dottrina: quello della disponibilità dell'assegno divorzile. In un inciso, quasi casuale – laddove la sentenza annotata si riferisce ai poteri istruttori officiosi del giudice nell'accertamento della situazione economico-patrimoniale delle parti – si afferma "la natura prevalentemente disponibile dei diritti in gioco".

L'approfondimento di questo tema travalica i limiti di queste note, ma è immediato rilevare che tale affermazione è strettamente correlata con la nuova funzione prevalentemente compensativa dell'assegno divorzile.

Da questo punto di vista, si può cogliere una funzione causale transattiva che lega le due parti di una separazione consensuale nella quale, da un lato, viene effettuato un riequilibrio patrimoniale e, d'altro lato, non viene previsto un assegno a favore del coniuge debole nonostante un persistente squilibrio reddituale. Se così è – e sarà il giudice del rinvio ad accertarlo – la "natura disponibile dei diritti in gioco" dovrebbe portare a ritenere, almeno sotto il profilo compensativo, pienamente valida la rinuncia all'assegno periodico in cui il negozio relativo agli aspetti patrimoniali della crisi familiare si sostanzia.

³⁸ Una analisi attenta è compiuta da Bargelli, *Tenore di vita matrimoniale e principio di autoresponsabilità: inconciliabilità o resilienza?* cit.; un confronto, come sempre, particolarmente attento all'esperienza tedesca si legge in Patti, *Assegno di divorzio:*

un passo verso l'Europa?, 2710 e segg.

³⁹ Cfr. C.M. Bianca, *L'ultima sentenza della Cassazione in tema di assegno divorzile: ciao Europa*, in *giustiziacivile.com*, Editoriale del 9 giugno 2017, cit.