

Aspetti patrimoniali del diritto di famiglia

Profili processuali e probatori

*Simona Santangelo e Davide Tutone*¹

Sommario: 1. Programma coniugale e funzione dell'assegno divorzile. - 2. Diritti a disponibilità attenuata e processo civile. - 3. Poteri istruttori del giudice ex officio. - 3.1. (Segue) Revisione dell'assegno divorzile. 4. Incidenza della SS.UU. 18287/2018 sui giudizi di revisione e sui giudizi ancora pendenti.

1. Programma coniugale e funzione dell'assegno divorzile.

La disciplina degli aspetti processuali e sostanziali dell'assegno divorzile costituisce uno degli aspetti di maggiore interesse, e forse addirittura decisivo, in tema di rapporti economico-patrimoniali tra i coniugi. Le esigenze di bilanciamento tra istanze di solidarietà post-coniugale e di autoresponsabilità dei singoli coniugi, alla luce del mutevole sentimento collettivo, hanno determinato il sorgere di orientamenti giurisprudenziali che si sono evoluti anche con sussulti discontinui, dal 1970 ad oggi.

Secondo l'orientamento più recente della Cassazione², il principio di solidarietà, posto alla base del riconoscimento del diritto all'assegno divorzile in favore dell'*ex partner* «debole», impone che l'accertamento relativo all'adeguatezza dei mezzi e all'incapacità di procurarseli per ragioni oggettive sia saldamente ancorato alle caratteristiche e alla ripartizione dei ruoli endofamiliari, conferendo

rilievo alle scelte (espressamente programmatiche ovvero praticate per *facta concludentia*) sulle quali si è fondata la relazione coniugale e la vita familiare.

¹ Tirocinanti ex art.73 D.L. 69/ 2013 presso la Corte di cassazione. Lo scritto costituisce Report - rielaborazione della Relazione svolta da Francesco Antonio Genovese, Pres. sezione Corte cassazione, al corso organizzato dalla SSM – struttura della formazione decentrata della Corte di cassazione: “*Il punto sugli aspetti patrimoniali del diritto di famiglia*” (Roma, 15-17 settembre 2021).

² SS.UU., Sent. n. 18287 dell'11 luglio 2018.

Dunque, il giudizio di adeguatezza deve essere espresso a seguito di una valutazione comparativa tra i parametri di cui all'articolo 5, comma 6, prima parte, della legge 898 del 1970, tenendo conto del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare ed alla formazione del patrimonio comune, nonché di quello personale di ciascuno dei coniugi, in relazione alla durata del matrimonio e all'età dell'avente diritto.

Alla luce di queste considerazioni, le SU - superata la teoria della natura bifasica del giudizio – hanno stabilito che l'assegno divorzile, nella legge, assolve ad una funzione composita: non più esclusivamente assistenziale, ma anche perequativa-compensativa. In tal modo, esso garantisce all'avente diritto un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione del programma coniugale, tenendo conto, però, delle eventuali attribuzioni o degli introiti che abbiano compensato il sacrificio delle aspettative professionali del richiedente e realizzato l'esigenza perequativa³.

Il programma coniugale, espresso dalla volontà delle parti o desumibile da fatti concludenti, concorre ad estendere il ventaglio degli elementi di cui il giudice del merito dovrà tenere conto al fine di accertare l'obbligazione per causa assistenziale e/o perequativo-compensativa. Sarà onere delle parti definire il *thema decidendum* e *probandum*, con riferimento a tutti i fatti dai quali sia possibile dedurre l'effettivo contributo degli ex coniugi nella realizzazione dello specifico progetto familiare.

Tuttavia, la valutazione comparativa delle condizioni economiche dei coniugi di un tempo non necessita di una specifica richiesta delle parti, in ragione del fatto che il differenziale tra le rispettive situazioni patrimoniali costituisce la preconditione necessaria per il giudizio sulla spettanza del diritto all'assegno divorzile. Per tali motivi, si comprende quel riconoscimento al giudice di poteri istruttori officiosi di cui agli articoli 4, comma 6, e 5, comma 9, della l. div nonché 706 c.p.c.

2. Diritti a disponibilità attenuata e processo civile.

Il tema dei poteri officiosi del giudice nei giudizi di divorzio e, più specificatamente, in occasione del riconoscimento del diritto all'assegno divorzile, si innesta profondamente con la natura dei diritti che in tali procedimenti si intendono tutelare.

Sebbene sia pacifica la loro natura di diritti patrimoniali disponibili, si registra anche un chiaro interesse dello Stato alla tutela di quello che residua dall'unione matrimoniale, particolarmente del coniuge "debole" in relazione alla funzione assistenziale che l'assegno divorzile assolve a garanzia

³ Sez. I, Ord. n. 4215 del 17 febbraio 2021.

dell'adempimento degli obblighi di solidarietà post-coniugale.

A riguardo, la Sezione I della Suprema Corte⁴, in una delle sue ultime pronunce, ha fatto ricorso, per disciplinare il diritto all'assegno, alla categoria, di elaborazione giurisprudenziale, dei diritti a disponibilità attenuata.

In particolare, il Collegio ha osservato come le statuizioni che regolano gli aspetti economico-patrimoniali tra i coniugi siano sicuramente sottoposte alle regole processuali ordinarie, in tal modo soggiacendo al principio della domanda.

La conferma della peculiare categoria dogmatica dei diritti in questione, però, si rinviene nella possibilità che il giudice, una volta che sia stato avanzato il *petitum* di parte, e nei limiti dello stesso, eserciti officiosamente poteri istruttori integrativi del materiale probatorio fornito dai coniugi in contesa.

Diversamente, la Corte ha precisato che, in relazione alla parte del contributo con finalità assistenziale, si debba parlare di un diritto di natura indisponibile, ammettendo implicitamente una deroga al principio generale della domanda.

In tal modo, i poteri riconosciuti all'autorità giudiziaria rispondono all'interesse che l'ordinamento giuridico manifesta nei confronti di un'equa regolamentazione dei rapporti patrimoniali post-coniugali e coerenti con la loro parziale indisponibilità e relativa disciplina.

La medesima esigenza sembra trasparire dalla recente decisione dei giudici di legittimità, a Sezioni Unite, che hanno stabilito l'avvenuta cessazione della materia del contendere per il sopravvenuto riconoscimento degli effetti civili di una sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico⁵. Nel caso di specie, infatti, la S. C. ha ritenuto che, qualora il riconoscimento della sentenza ecclesiastica intervenga dopo il passaggio in giudicato della sentenza parziale di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario (relativa, dunque, allo *status* degli *ex* coniugi) e prima che sia intervenuta la definitiva decisione dello stesso giudice statale in ordine alle relative conseguenze economiche, non vi è cessazione della materia del contendere dovendosi procedere ai fini dell'accertamento della spettanza e della liquidazione dell'assegno divorzile (diversamente nel caso opposto).

Pertanto, la prosecuzione di un tale giudizio civile s'impone come attività di rilievo per l'ordinamento giuridico dello Stato così da consentire al giudice di definire l'assetto dei rapporti patrimoniali tra gli *ex* coniugi, anche attraverso l'eventuale esercizio di poteri istruttori officiosi. Infatti, è giusta considerazione della Corte che l'accertamento in ordine alla spettanza dell'assegno non inerisce al matrimonio quale atto, ma allo svolgimento del rapporto giuridico

⁴ Sez. I, Ord. n. 11795 del 5 maggio 2021.

⁵ SS.UU., Sent. n. 9004 del 31 marzo 2021.

coniugale, nella sua effettività.

Ancora, accogliendo la tesi della disponibilità attenuata del diritto all'assegno divorzile, non può non tenersi conto del dibattuto tema degli accordi negoziali tra i coniugi volti a definire i reciproci rapporti patrimoniali mediante la corresponsione di un assegno e la sua regolazione (nell'*an*, nel *quantum*, nel *quomodo*). In siffatte ipotesi, trattandosi di diritti a disponibilità attenuata e venendo in rilievo i poteri istruttori officiosi necessari alle integrazioni probatorie delle parti, il giudice di merito è chiamato a verificare se la natura e la causa dell'accordo siano estranei (perché solo occasionati) alla disciplina inderogabile dei rapporti patrimoniali dei coniugi e, conseguentemente, ad accertare la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dell'assegno divorzile *ex* articolo 5, comma 6, 1. div., se del caso in difformità dall'accordo sottoscritto e nei limiti della indisponibilità delle posizioni soggettive dell'ex coniuge "debole".

Attestato che la categoria dei diritti a disponibilità attenuata è connessa alla possibilità che il giudice disponga di poteri istruttori officiosi, assumono rilievo le norme contenute negli articoli 4, comma 6, e 5, comma 9, della l. div nonché nell'articolo 706 c.p.c., le quali pongono - a carico delle parti - oneri di allegazione e attribuiscono anche al giudice poteri di indagine. Invero, ai sensi dell'articolo 4, comma 6, 1. div. i coniugi devono presentare le ultime dichiarazioni dei redditi da allegare sia al ricorso che alla prima memoria difensiva, come emerge anche dal tenore dell'articolo 706, comma 3, c.p.c. Analogamente, l'articolo 5, comma 9, 1. div. dispone che le parti devono presentare all'udienza di comparizione, davanti al presidente del tribunale (o di un suo delegato, secondo il diritto tabellare), la dichiarazione personale e ogni documentazione relativa ai loro redditi e patrimonio personale e comune, ammettendo altresì che in caso di contestazione il giudice possa disporre indagini per la ricostruzione del presupposto oggettivo della decisione: la consistenza dei redditi di ognuno, dei rispettivi patrimoni e sul tenore di vita (come indice di benessere o difficoltà), avvalendosi, se del caso (ma, di fatto, in via monopolistica), della polizia tributaria.

3. Poteri istruttori del giudice *ex officio*.

L'articolo 5, comma 9, 1. div. ha operato una deroga al principio di cui all'articolo 2697 c.c., con la conseguenza che le istanze delle parti relative al riconoscimento ed alla determinazione dell'assegno divorzile non possono

essere respinte sotto il profilo dell'insufficienza probatoria degli assunti sui quali le richieste sono basate⁶.

L'esercizio del potere d'indagine del giudice è subordinato alla contestazione mossa da un coniuge circa la portata inferenziale e/o la veridicità, ai fini della decisione, della documentazione depositata dall'altro coniuge. Infatti, *«l'acquiescenza della parte interessata, che non contesti le risultanze e la completezza di detta documentazione, preclude alla medesima di dedurre in sede d'impugnazione il mancato uso di tali poteri da parte del tribunale e, in caso di contestazione, ove il giudice non faccia uso di essi, incombe sulla parte l'onere di dedurre in sede d'impugnazione l'uso mancato, insistendo per il suo esercizio»*⁷.

Dunque, il giudice, potendosi avvalere dei poteri ufficiosi, non può rigettare le richieste di riconoscimento dell'assegno sotto il profilo del mancato assolvimento dell'onere probatorio in relazione agli assunti sui quali le richieste si basano ma, quando rileva il *fumus* di un diritto solidaristico, ha l'obbligo di disporre accertamenti d'ufficio, anche attraverso la polizia tributaria⁸.

La stessa giurisprudenza⁹ evidenzia che l'attività di indagine del giudice deve essere volta all'accertamento di tutte le potenzialità derivanti dalla titolarità del patrimonio dell'onerato in termini di redditività, di capacità di spesa, di garanzie di elevato benessere e di fondate aspettative per il futuro; nell'esame della posizione del beneficiario, il giudice deve, invece, prescindere dal considerare come posta attiva l'entrata derivante dalla percezione dell'assegno di separazione.

Ad ogni modo, la deroga alla disciplina contenuta nell'articolo 2697 c.c., nel giudizio civile, non determina un azzeramento dell'onere probatorio in capo alle parti interessate, le quali dovranno fornire le necessarie allegazioni se non elementi presuntivi, tali da costituire una sorta di elementare "bagaglio istruttorio", anche incompleto e insufficiente. Il potere ufficioso del giudice assolve, dunque, ad una funzione meramente integrativa, non potendo avere uno scopo esplorativo, così sostituendosi alla necessaria iniziativa della parte, nella materia probatoria¹⁰.

3.1 (Segue) Revisione dell'assegno divorzile.

⁶ Sez. I, Sent. n. 6087 del 3 luglio 1996.

⁷ Sez. I, Sent. n. 9756 dell'8 novembre 1996.

⁸ Sez. I, Sent. n. 8417 del 21 giugno 2000; Sez. I, Sent. n. 10344 del 17 maggio 2005.

⁹ Sez. I, Sent. n. 9915 del 24 aprile 2007.

¹⁰ Sez. VI - I, Ord. n. 23263 del 15 novembre 2016.

L'interesse pubblico posto alla base del riconoscimento giudiziale di poteri officiosi di indagine nei procedimenti in materia di divorzio giustifica l'applicabilità analogica delle norme di cui all'articolo 5, comma 9, l. div., anche ai procedimenti giudiziari di revisione dell'assetto dei rapporti economico-patrimoniali tra i coniugi¹¹ (affermazione della generalità del potere).

Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, il mutamento sopravvenuto delle condizioni patrimoniali delle parti attiene agli elementi di fatto e rappresenta il presupposto necessario che deve essere accertato ai fini del giudizio di revisione dell'assegno¹². Infatti, tanto nelle ipotesi di revisione dell'assegno per sopravvenienze attive nel patrimonio dell'onerato, quanto nelle ipotesi di riconoscimento postumo dell'assegno per sopravvenienze passive nel patrimonio del richiedente, risulta necessario l'accertamento di una sopraggiunta modificazione delle condizioni economiche degli *ex* coniugi.

In particolare, in sede di revisione, il giudice non può procedere ad una diversa ponderazione delle condizioni economiche delle parti come accertate in sede di sentenza divorzile, ma deve verificare se e con quale incidenza, le circostanze sopravvenute e provate dalle parti abbiano alterato l'equilibrio precedentemente raggiunto.

Del pari, l'assegno divorzile richiesto per la prima volta nel giudizio di revisione, deve ugualmente essere attribuito e quantificato attraverso i criteri previsti per il riconoscimento originario di esso, come disciplinati dall'articolo 5, comma 6, l. div.

In entrambi i casi, la valutazione del giudice dovrà tenere conto della funzione assistenziale, compensativa e perequativa dell'assegno, permanendo l'interesse ad un'equa regolamentazione dei rapporti economico-patrimoniali tra gli *ex* coniugi, che solo l'autorità giurisdizionale potrà effettivamente determinare.

4. Incidenza della sent. SS.UU. 18287/2018 sui giudizi di revisione e sui giudizi ancora pendenti.

La revisione della misura e della modalità di corresponsione dell'assegno divorzile può essere disposta, dal giudice, su istanza di parte, in presenza di giustificati motivi che la corte di merito dovrà apprezzare nella decisione¹³.

In considerazione dell'intervenuto mutamento dell'orientamento giurisprudenziale di legittimità in relazione all'interpretazione dell'articolo 5,

¹¹ Sez. I, Sent. n. 6087 del 03 luglio 1996.

¹² Sez. I, Sent. n. 1119 del 20 gennaio 2020.

¹³ Articolo 9, l. 898 del 1970.

comma 6, l. div., ad opera delle SS.UU. del 2018¹⁴, si è posta la questione circa la possibilità di ricondurre la differente esegesi delle norme tra i giustificati motivi di cui all'articolo 9 l. div.

Più specificatamente, la Suprema Corte si è pronunciata in merito alla possibilità di riconoscere agli *ex* coniugi un interesse ad agire per il conseguimento di una revisione dei rapporti patrimoniali in ragione della modifica del diritto vivente giurisprudenziale.

È opinione della Corte¹⁵ che una tale linea interpretativa non sia condivisibile, in ragione della natura e della valenza nomofilattica che le sentenze di legittimità svolgono all'interno del nostro ordinamento giuridico. La funzione della giurisprudenza, negli ordinamenti di *civil law* come il nostro, non è creativa né innovativa del diritto, ma ricognitiva delle norme giuridiche esistenti, e si esercita attraverso l'adozione di provvedimenti aventi ad oggetto fattispecie concrete.

Ne discende che, il principio espresso nell'esercizio della funzione nomofilattica non costituisce *ius superveniens* ed è suscettibile di essere disatteso dal giudice di merito.

La pronuncia delle SS.UU. del 2018 ha assunto un'incidenza differente in relazione ai procedimenti di divorzio volti alla definizione dei rapporti patrimoniali tra i coniugi non ancora decisi con efficacia di giudicato. Si fa, dunque, riferimento a tutti quei procedimenti introdotti antecedentemente al mutamento interpretativo, ma non ancora conclusi, successivamente all'enunciazione del 2018.

Quest'ultima ha inciso anche sul piano processuale di selezione delle allegazioni dei fatti rilevanti e della conseguente prova degli stessi. Sul punto, la Sezione I della Corte ha osservato¹⁶ che la differente interpretazione di disposizioni normative può comportare la necessità di nuovi accertamenti di fatti non trattati dalle parti e non esaminati dal giudice di merito, perché precedentemente ritenuti inconferenti rispetto alla controversia.

Qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto, la Cassazione potrà decidere nel merito la causa. Diversamente, le eventuali esigenze istruttorie che si rendono necessarie, impongono la rimessione delle parti nei poteri di allegazione e prova al fine consentire l'esercizio effettivo del diritto di difesa. In tali casi, la Suprema Corte – ove non riscontri una sostanziale applicazione dei principi enunciati nel 2018 - dovrà cassare con rinvio la sentenza impugnata,

¹⁴ SS.UU., Sent. n. 18287 dell'11 luglio 2018.

¹⁵ Sez. I, Sent. n. 1119 del 20 gennaio 2020.

¹⁶ Sez. I, Sent. n. 11178 del 23 aprile 2019.

consentendo l'apprezzamento degli ulteriori fatti nel corso del nuovo giudizio. All'udienza davanti al giudice del rinvio si applicheranno, perciò, le disposizioni di cui agli articoli 180 e 183, commi 1, 2, 4, 5, 6 e 7, e 184 del codice di procedura civile.

Infatti, una base normativa di tale orientamento è preesistente e si può rinvenire nella disciplina del rito applicabile per i giudizi di divorzio *ex* articolo 4 l. div., caratterizzato dalla sommarietà della cognizione e dalla semplicità delle forme. La stessa Corte¹⁷ ha escluso che a tale rito possa essere applicata pienamente la disciplina del processo ordinario. Così che deve riconoscersi la possibilità di acquisizione postuma di nuovi mezzi istruttori, alla sola condizione che sia assicurato un pieno contraddittorio tra le parti, al fine di garantire un effettivo esercizio del diritto di difesa, come affermato dalla stessa Corte¹⁸, che ha ritenuto ammissibile l'acquisizione di una prova documentale sino all'udienza di discussione in camera di consiglio.

¹⁷ Sez. I, Sent. n. 5876 del 13 aprile 2012; Sez. I, Ord. n. 27234 del 30 novembre 2020.

¹⁸ Sez. I, Sent. n. 8547 del 28 maggio 2003; Sez. I, Sentenza n. 11319 del 27 maggio 2005.