

L'assegno divorzile nella giurisprudenza della S.C.

Dario Cavallari

SOMMARIO: 1. L'assegno divorzile nei recenti orientamenti giurisprudenziali della S.C.- 2. Le sentenze delle Sezioni Unite n.18287/2018 e n.11940/1990. - 3. L'assegno divorzile nella normativa di altri Paesi europei. - 3.1. L'assegno in contesti di particolare ricchezza (Big money cases). - 4. Considerazioni conclusive.

1. L'assegno divorzile nei recenti orientamenti giurisprudenziali della S.C.

L'istituto dell'assegno divorzile, pur risalendo ormai agli anni '80 la relativa disciplina, ha subito un incessante processo di metamorfosi, soprattutto negli ultimi tempi.

La pronuncia della I Sezione civile n. 11504 del 10 maggio 2017 ¹¹ pregio di avere affrontato la questione di come intendere il concetto di assistenza nel nostro ordinamento, vale a dire se possa immaginarsi un'assistenza collegata al matrimonio vissuto dalle parti o se questa debba essere vista come semplice aiuto per le persone bisognose, in un'ottica essenzialmente pubblicistica.

Inoltre, ha reso evidente che il tema dell'assegno divorzile si intreccia con le necessità di sopravvivenza degli individui, palesando come, in un paese in cui esiste uno Stato sociale, quale il nostro, dovrebbe essere la Pubblica Amministrazione, con il suo *welfare*, ad intervenire in via diretta per dare sostegno a chi, dopo il matrimonio, si trova in crisi.

La pronuncia, nel concentrarsi sulla sola tematica della funzione dell'assegno divorzile, non ha preso posizione, però, in ordine a tutte le problematiche che, in un modo o nell'altro, sono state affrontate, negli anni, dalla giurisprudenza.

Così, nessuno contesta che soggetti indipendenti economicamente non debbano ottenere un contributo a carico dell'altro coniuge, tanto che spesso la giurisprudenza di merito non riconosce l'assegno divorzile.

Sarebbe stato opportuno, peraltro, un intervento di più ampio respiro che, invece di limitarsi a superare, ad un livello formale, la ricostruzione dell'istituto operata dalla pronuncia delle Sezioni Unite civili n. 11490 del 29 novembre 1990, avesse fornito ai giudici di merito coordinate

sufficienti a risolvere quelli che sono, invece, gli attuali aspetti problematici concernenti l'assegno divorzile.

Tale intervento è avvenuto con la decisione n. 18287 del 2018 delle Sezioni Unite civili.

Questa sentenza ha chiaramente superato le conclusioni cui era giunta la I Sezione civile con la pronuncia n. 11504 del 2017 e può ben dirsi che essa rappresenta una evoluzione dell'arresto giurisprudenziale delle Sezioni Unite n. 11490 del 1990, quantomeno per come ha tentato una ricostruzione complessiva della materia.

Non sembra del tutto condivisibile l'affermazione, pure formulata in dottrina, che la decisione delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018 abbia semplicemente realizzato un compromesso fra le sentenze n. 11490 del 1990 delle Sezioni Unite e n. 11504 del 2017 della I Sezione¹.

In realtà, la pronuncia n. 11504 del 2017 della I Sezione si era limitata a valorizzare solo uno dei profili rilevanti in tema di assegno divorzile già presi in considerazione dall'arresto giurisprudenziale n. 11490 del 1990 delle Sezioni Unite.

La pronuncia delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018 ha, invece, l'innegabile pregio di essere il frutto di una visione globale dell'istituto, finalizzata a renderne una lettura più moderna ed adatta ai tempi odierni.

Le due sentenze devono probabilmente essere interpretate alla luce di quella n. 11490 del 1990.

La decisione n. 11504 del 2017 della I Sezione si poneva in forte contrasto con l'arresto giurisprudenziale delle Sezioni Unite n. 11490 del 1990 poiché, piuttosto che attribuire all'assegno divorzile una funzione assistenziale, interpretava la nozione di assistenza in senso molto restrittivo, in una maniera che, in effetti, non poteva non richiamare il testo dell'articolo 38 Cost., che riconosce ad ogni cittadino "*inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere*" il diritto all'"*assistenza*" sociale e, indirettamente, quello dell'articolo 36 Cost., ove è previsto che il lavoratore ha diritto "*ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa*".

Il termine assistenza, invece, era inteso dalla pronuncia delle Sezioni Unite n. 11490 del 1990 in senso lato, come, d'altronde, dalla giurisprudenza prevalente successiva all'introduzione della legge sul divorzio.

La ricostruzione della sentenza n. 11504 del 2017 della I Sezione

¹ SCARSELLI G., *Sull'assegno di divorzio e sulla sentenza delle sezioni unite Cass. 11 luglio 2018, n. 18287*, rinvenibile in <http://www.judicium.it/wp-content/uploads/2018/10/Scarselli.pdf>

civile, avvalorata dal richiamo all'articolo 23 Cost. inseriva la famiglia (o, meglio, le relazioni ad essa relative) all'interno dei rapporti economici, collegando il diritto all'assegno divorzile alla semplice erogazione di ciò che occorreva a vivere e vedendo nel coniuge una sorta di lavoratore, del quale, peraltro, non era minimamente preso in considerazione l'apporto fornito durante il periodo antecedente al divorzio.

L'impostazione culturale era profondamente diversa da quella del 1990, quando si era tenuto conto della complessità dell'organizzazione familiare, la quale non poteva essere intesa in senso solo meccanicistico, trattandosi di un organismo che non aveva tanto una funzione economica, ma, principalmente, sociale e morale.

Ne era derivata una lettura ampia della natura assistenziale dell'assegno divorzile, il quale trovava una giustificazione coerente nella permanenza di una solidarietà post-coniugale, solidarietà che, in una ottica meramente produttivistica, non aveva ragione di persistere, ma che era del tutto logica se era valorizzata la dimensione etico-sociale della famiglia.

Se così viene inteso il *discrimen* fra le sentenze n. 11490 del 1990 della Sezioni Unite e n. 11504 del 2017 della Sezione I, diviene più chiara la differenza fra quest'ultima pronuncia e quella delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018.

Infatti, la statuizione delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018 riassegna la sua importanza alla solidarietà postconiugale proprio perché reinserisce la famiglia nel suo contesto, quello etico sociale presidiato dagli articoli 2, 3 e 29 Cost.

In questo senso si spiega l'affermazione, contenuta nell'arresto giurisprudenziale delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018, della funzione assistenziale, compensativa e perequativa dell'assegno *de quo*, la quale serve proprio a riconoscere il ruolo ed il contributo dell'ex coniuge economicamente più debole alla vita familiare, alla formazione del patrimonio ed allo svolgimento dell'attività professionale dell'altro coniuge.

Il matrimonio non è inteso come una relazione lavorativa cui, una volta cessata, segue la necessità, nell'ipotesi sia impossibile trovare un valido impiego, per la collettività generale di ovviare ai bisogni materiali minimi dell'individuo, ma quale struttura all'interno della quale il singolo realizza la propria personalità, costruendo dei legami biologici ed affettivi destinati a perdurare.

Se ne ricava che, allo scioglimento dell'unione, sorge un obbligo, per chi di detta unione era pure membro, di provvedere, in presenza delle condizioni di legge, a garantire un corrispettivo che recuperi il contributo

sia materiale sia morale dato alla famiglia.

Ciò spiega il risalto dato dalla pronuncia delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018 alla vita passata e, pertanto, alla durata del matrimonio ed all'età del coniuge.

Infatti, più lunga è stata l'unione, più intensa è stata la dimensione sia morale sia materiale della famiglia, mentre maggiore è l'età del coniuge richiedente l'assegno, più evidente sarà la sua difficoltà nell'uscire da tale dimensione.

Pertanto, occorre tenere in debito conto l'importanza dell'affermazione, presente nella decisione delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018, della necessità di attribuire rilievo alla posizione sociale di colui che domanda l'assegno.

Questa considerazione palesa come la partecipazione alla famiglia incida inevitabilmente non solo sul singolo in quanto tale, ma, altresì, sulla sua relazione con chi lo circonda, costruendo una immagine collettiva dell'ex coniuge che consegue proprio al modo in cui si è sviluppata la sua personalità nell'ambito del matrimonio.

In realtà, ciò che è mancato alla decisione della I Sezione civile n. 11504 del 2017 è la comprensione che, nel nostro ordinamento, la famiglia è una formazione sociale ex articolo 2 Cost., vale a dire un gruppo privato nel quale si svolge la personalità del singolo e che, però, da quest'ultimo si distingue.

L'esclusiva valorizzazione dell'elemento materiale e la concezione del matrimonio come istituto legato all'individuo e non al gruppo proposti dalla I Sezione civile n. 11504 nel 2017 hanno condotto, pertanto, le Sezioni Unite a seguire un diverso percorso logico in materia, dando peso ai principi di uguaglianza, pari dignità, libertà di scelta, reversibilità della decisione ed auto responsabilità, soprattutto con l'estensione dell'idea della parità dei coniugi al momento della dissoluzione del vincolo.

D'altronde, questa scelta era quasi imposta dallo specifico assetto del nostro paese, ove sono diffuse le cosiddette famiglie asimmetriche, in ordine alla ripartizione dei ruoli ed al peso economico dei coniugi, e mancano gli ammortizzatori sociali che in altri Stati suppliscono alla precarietà economica del coniuge debole dopo la fine del matrimonio e, perciò, non era possibile dare al principio di autoresponsabilità l'importanza che ha in alcuni degli ordinamenti giuridici a noi più prossimi.

2. Le sentenze delle Sezioni Unite n.18287/2018 e n.11940/1990 .

Ferma la radicale divergenza “*culturale*” fra la decisione della I Sezione civile n. 11504 del 2017 e quella delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018, è opportuno, invece, esprimere delle considerazioni in ordine al rapporto fra le sentenze delle Sezioni Unite n. 11490 del 1990 e n. 18287 del 2018.

La pronuncia n. 18287 del 2018 si allontana da quella n. 11490 del 1990 perché, come detto, invece di accettare la funzione assistenziale (in senso lato) dell’assegno divorzile, fa propria la natura composita della stessa, assistenziale, perequativa e compensativa (e, a stretto rigore, risarcitoria).

Indubbiamente la terminologia utilizzata dalla Suprema Corte non è, talvolta, di agevole comprensione.

Ad esempio, non è semplice cogliere la differenza fra la “*funzione perequativa*” e la “*funzione equilibratrice*” citate dalle Sezioni Unite, dovendosi forse intendere le espressioni in questione come sinonimi.

Inoltre, la Sezioni Unite non hanno sempre definito in maniera esplicita i concetti utilizzati.

La giurisprudenza dei primi anni successivi all’introduzione della legge sul divorzio aveva distinto con chiarezza:

*la funzione assistenziale, la quale serviva ad assicurare quanto necessario a vivere in maniera dignitosa al coniuge economicamente debole;

*la funzione compensativa, che garantiva un giusto riconoscimento dei sacrifici fatti dal coniuge debole che avesse operato nell’interesse della famiglia, anche rinunciando ad occasioni di crescita professionale;

*la funzione perequativa, volta a conservare un equilibrio nelle condizioni economiche degli ex coniugi, in maniera di rispettare le legittime aspettative maturate in conseguenza del rapporto di coniugio;

*la funzione risarcitoria, che teneva conto delle ragioni della fine dell’unione.

Nella pronuncia delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018 le funzioni dell’assegno divorzile, invece, risultano, talvolta, accomunate e sovrapposte.

In particolare, non è chiaro se la funzione perequativa (ed equilibratrice) e quella compensativa si differenzino o meno.

Alcuni passaggi della sentenza della Sezioni Unite n. 18287 del 2018 inducono a ritenere che la funzione perequativa assuma valore esclusivamente qualora uno dei coniugi abbia rinunciato ad opportunità di reddito per dedicarsi alla famiglia, ma, in realtà, il concetto di

perequazione, ove inteso in senso rigoroso, sembra prescindere dall'idea di un collegamento fra assegno e perdita di occasioni professionali, questa relazione essendo piuttosto caratteristica della funzione compensativa.

Sorge allora il dubbio che, ad onta della terminologia usata, le Sezioni Unite abbiano inteso negare il riconoscimento di un assegno divorzile in assenza di un sacrificio “*lavorativo*” del coniuge richiedente, così svuotando di significato il pur richiamato momento equilibratore ed impedendo al giudice di valutare se, in concreto, non vi siano delle legittime aspettative del partner debole maturate in virtù delle nozze e meritevoli di tutela.

Infatti, la perequazione impone di considerare tale tipologia di aspettative, benché non possa essere individuata una correlazione economica diretta qualificabile in termini di corrispettività *stricto sensu*, mentre la compensazione porta a prescindervi.

Pertanto, potrebbe creare difficoltà ai giudici del merito il riferimento, contenuto nelle Sezioni Unite, ad una funzione perequativo-compensativa dell'assegno divorzile.

Occorrerebbe, allora, chiarire il significato del concetto di perequazione.

Ulteriore questione che può porsi, alla luce della riconosciuta funzione compensativa dell'assegno, concerne l'effetto preclusivo che continuano ad avere, sul sorgere e sul mantenimento dello stesso, la convivenza od il matrimonio del coniuge richiedente.

Infatti, il nuovo matrimonio o, secondo la giurisprudenza, la costituzione di una famiglia di fatto fanno cessare il diritto all'assegno².

Peraltro, se l'assegno dovesse solo ricollegarsi al modo in cui si sono atteggiati i rapporti fra i coniugi durante la loro unione, allora esso dovrebbe restare insensibile alle vicende successive che segnano la vita del richiedente.

Quanto alla funzione risarcitoria, è innegabile che questa, pur oggetto di semplici cenni nella decisione del 2018, potrebbe, in teoria, trovare un proprio spazio, nonostante sia evidente che le Sezioni Unite non pensassero nel caso trattato a tale funzione, quantomeno perché irrilevante nella specie.

D'altronde, deve tenersi conto che, formalmente, i criteri menzionati nell'articolo 5, comma 6, della legge sul divorzio sono, ad avviso delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018, equiordinati, il che induce ad affermare

² Cass., Sez. 1, n. 6855 del 3 aprile 2015.

che, almeno in astratto, non possa esservi una gerarchia degli stessi (gerarchia che, però, potrebbe crearsi in concreto nel singolo caso portato all'attenzione dei giudici).

Altro profilo di differenza fra le Sezioni Unite n. 11490 del 1990 e quelle n. 18287 del 2018 è rappresentato dal superamento, da parte della seconda decisione, della distinzione fra giudizio sull'*an* e sul *quantum*.

Sul punto non vi è molto da aggiungere, trattandosi di una differenziazione che ormai da anni era solo formalmente rispettata dalle corti di merito e che non aveva effettivo fondamento né normativo né logico, ma era frutto esclusivamente di una elaborazione dottrina.

La valutazione bifasica seguita fino al 2018 induceva a ricondurre nella fase dell'*an* i mezzi del richiedente (da riportare al tenore di vita od all'indipendenza economica) e ad utilizzare in quella del *quantum* i criteri indicati nella prima parte della norma in esame quali fattori di ponderazione dell'assegno astrattamente dovuto.

La giurisprudenza di merito, però, già non teneva in gran conto la divisione *de qua*, fondando i due presupposti del diritto all'assegno, almeno presuntivamente, sull'impossibilità per il richiedente di mantenere il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio.

Il nuovo approccio, mirando ad un esame delle condizioni economiche di entrambe le parti e non unicamente del richiedente, da condurre alla luce di tutti gli elementi menzionati dall'articolo 5, comma 6, della legge n. 898 del 1970, non poteva non prescindere dall'alternativa fra *an* e *quantum*, la quale ha senso solo in un'ottica processuale, dovendosi separare il momento dell'accertamento del credito da quello della sua quantificazione, ma non da un punto di vista sostanziale.

Inoltre, si suole affermare che un elemento di innovazione contenuto nell'arresto giurisprudenziale delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018 è rappresentato dal superamento del parametro del tenore di vita (e dell'autosufficienza economica, benché tale aspetto abbia minore importanza).

Questo profilo merita un approfondimento.

La sentenza delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018 tende a considerare negativamente detto parametro, principalmente perché attribuisce alla comparazione delle condizioni economiche dei coniugi un rilievo preminente che non è previsto dalla legge, rischiando di sminuire il peso dei criteri indicati dalla norma e favorire la formazione di rendite di posizione a vantaggio, soprattutto, di coniugi che non abbiano

significativamente contribuito alla formazione della posizione economico-patrimoniale del loro partner.

Pertanto, in questa prospettiva, i principali criteri di valutazione dell'adeguatezza divengono gli elementi del caso concreto e, soprattutto, il contributo prestato dal coniuge alla realizzazione del nucleo familiare dissolto.

La critica rivolta al “*tenore di vita*”, però, è stata per molti aspetti ingenerosa.

Si tratta di una espressione che non ha un significato agevolmente comprensibile e che ha forse ricevuto un modesto apprezzamento perché non contenuta nell'articolo 5, comma 6, della legge sul divorzio (ma richiamata, con riguardo alle indagini di polizia tributaria, dal successivo comma 9).

Peraltro, il parametro in questione, proprio perché manca una sua definizione, ha avuto una notevole diffusione presso gli addetti ai lavori i quali, in una materia che richiede frequenti valutazioni di carattere equitativo e, quindi, non riconducibili ad un criterio univoco, ha costituito un riferimento sufficientemente elastico per esprimere un concetto sempre rimasto vago, vale a dire il termine di paragone rispetto al quale stabilire l'adeguatezza o meno delle condizioni economiche del coniuge cd. debole.

Inoltre, non si è considerato che il tenore di vita era stato ritenuto dalle stesse Sezioni Unite n. 11490 del 1990 una entità non fissa, ma variabile, al punto che “*nella commisurazione in concreto dell'assegno, quel livello che è stato prefigurato in sede di an può essere ridimensionato o addirittura azzerato, quando la conservazione del tenore di vita assicurato dal matrimonio appare in contrasto con gli elementi di valutazione indicati dalla legge, in sede di determinazione concreta dell'ammontare dell'assegno*”.

La possibilità di ridurre od eliminare l'assegno, pur nel sistema del 1990, era ricollegata proprio alla breve durata del matrimonio, alla capacità lavorativa del coniuge debole, in funzione della sua posizione sociale, personale (età e condizioni di salute) ed ambientale, per le concrete possibilità offerte dal mercato del lavoro, alle esigenze dell'altro coniuge dopo il divorzio, e, più in generale, a tutta una serie di situazioni che sono, alla fine, proprio quelle che pure per le Sezioni Unite del 2018 possono incidere sul diritto al contributo divorzile.

Dopo l'intervento della Corte costituzionale nel 2015³ era ancora più

³ . La Corte costituzionale, investita, con ordinanza del Tribunale di Firenze del 22 maggio 2013, in riferimento agli articoli 2, 3 e 29 Cost., della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5, sesto comma, della legge n. 898 del 1° dicembre 1970, come modificato dall'articolo 10 della legge n.

evidente che il “*tenore di vita*” altro non era che un limite ideale, il tetto massimo teorico dell’assegno.

In questa ottica, non può ritenersi che la sentenza delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018 si sia così allontanata da quella n. 11490 del 1990, se non per il diverso ragionamento che, però, alla fine condurrà ad un risultato spesso molto simile, visto che, nella grande maggioranza delle circostanze, il contributo divorzile già non era concesso.

La decisione delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018, comunque, non ha del tutto escluso la sopravvivenza del “*tenore di vita*”, benché non sembri dare rilievo a questo concetto.

Infatti, non è negato *a priori* che l’assegno possa essere parametrato a quanto è necessario per mantenere detto tenore di vita, soprattutto in presenza di matrimoni di lunga durata ove il coniuge richiedente abbia curato in via esclusiva la famiglia, consentendo all’altro di dedicarsi alla propria carriera professionale.

Qualora, poi, si volessero accentuare le somiglianze fra il procedimento che conduce al risarcimento del danno ex articolo 2043 c.c. e quello che porta al riconoscimento del diritto all’assegno divorzile, si potrebbe ben affermare che, nella sostanza, il contributo fornito dal coniuge richiedente alla vita matrimoniale ed al suo partner si dovrebbe tradurre nella pretesa a mantenere il tenore di vita che il reddito del coniuge, la cui solidità economica è dovuta ai sacrifici dell’altro, è in grado di garantire.

Sarebbe stato, in effetti, forse il caso che, per evitare ulteriori incertezze, le Sezioni Unite, oltre che rispondere alle questioni sopraindicate, avessero operato una tipizzazione delle potenziali controversie che potrebbero sorgere presso le corti di merito, indicando i relativi criteri di soluzione.

74 del 6 marzo 1987, “*nell’interpretazione di diritto vivente per cui...l’assegno divorzile deve necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio*”, ha dichiarato, con la sentenza n. 11 dell’11 febbraio 2015, non fondata tale questione. Essa ha escluso l’esistenza di un diritto vivente come quello denunciato dalla corte remittente e ha evidenziato, al contrario, che dalla giurisprudenza della Corte di cassazione si evinceva che “*il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio non costituisce l’unico parametro di riferimento ai fini della statuizione sull’assegno divorzile*”, rilevando quest’ultimo unicamente per determinare “*in astratto...il tetto massimo della misura dell’assegno*” in termini di tendenziale adeguatezza al fine del mantenimento del tenore di vita pregresso. In particolare, si doveva tenere conto, secondo la Corte costituzionale, della circostanza che, in concreto, detto “*parametro concorre, e va poi bilanciato, caso per caso, con tutti gli altri criteri indicati nello stesso denunciato art. 5*”, quali la condizione e il reddito dei coniugi, il contributo personale ed economico dato da ciascuno alla formazione del patrimonio comune, la durata del matrimonio e le ragioni della decisione che “*agiscono come fattori di moderazione e diminuzione della somma considerata in astratto*” e possono giungere “*anche ad azzerarla*”.

Fra queste avrebbero potuto essere individuate, con maggiore precisione, innanzitutto, quelle concernenti:

- il coniuge che abbia investito un considerevole periodo di tempo nell'assolvimento dei compiti domestici e di cura dei figli al termine di un matrimonio di lunga durata;
- il coniuge che, nella qualità di collocatario di prole non autonoma, sia chiamato ad un significativo e prolungato impegno nel seguire questa anche dopo la fine dell'unione⁴.

Nel primo caso, si sarebbe potuta valorizzare la vincolatività degli accordi endomatrimoniali e la loro efficacia dopo il divorzio, pure in un'ottica di tutela della buona fede delle parti.

Nel secondo, invece, avrebbe potuto essere accentuato il carattere tendenzialmente espansivo della nozione moderna di famiglia.

In particolare, avrebbe dovuto essere precisato se, in concreto, almeno in queste due ipotesi (ed in altre ad esse assimilabili, nelle quali si richieda la tutela di aspettative comunque legittime), l'entità dell'assegno divorzile potesse essere parametrata al tenore di vita.

Inoltre, sarebbe stato preferibile distinguere con chiarezza i presupposti e, soprattutto, il contenuto dell'assegno divorzile da quelli dell'obbligazione alimentare, precisando la differenza fra indipendenza ed autosufficienza economica e stato di bisogno, con specifico riferimento all'incidenza ed alla valutazione, in entrambe le circostanze, della posizione sociale del richiedente.

Un aspetto che avrebbe potuto essere discusso è, altresì, quello relativo all'opportunità di mantenere la distinzione, in ordine ai loro requisiti di concessione, fra assegno divorzile e contributo riconosciuto dopo la separazione⁵, essendo, ormai, la differenza fra separazione e divorzio poco sentita dalla coscienza sociale, alla luce della sempre maggiore brevità della prima.

Indubbiamente la decisione delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018

⁴ AI MUREDEN E., *L'assegno divorzile tra auto responsabilità e solidarietà post-coniugale*, in *Famiglia e diritto*, 2017, 7, 653-654.

⁵ CARBONE V., *Urteildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*, in *Foro it.*, 1991, 81.

fornisce una ricostruzione della normativa italiana più coerente, di quanto non abbia fatto la I Sezione civile, con quella dei principali Stati europei nei quali, nonostante una legislazione positiva differente, il riferimento all'autosufficienza economica dei coniugi, benché sia operato in termini di autoresponsabilità, consente, però, di tenere in debito conto il contributo fornito dagli sposi durante la loro unione, in attuazione degli accordi di indirizzo fra loro pattuiti, e l'apporto dei genitori alla cura ed educazione dei figli dopo la fine del matrimonio⁶.

3. L'assegno divorzile in altri Paesi della Unione europea.

L'obiettivo delle normative straniere a noi culturalmente più prossime è non solo di rendere gli ex coniugi persone autonome, ma pure (e tale aspetto non sembra sia stato considerato dalla pronuncia della I Sezione civile n. 11504 del 2017) di riequilibrare le loro posizioni economiche nel tempo più rapido possibile, in modo da evitare conflitti⁷.

Di estremo interesse è la normativa tedesca che, come accennato, specifica le situazioni in presenza delle quali l'assegno va versato.

In **Germania**, infatti, si mira a garantire la libertà di agire di ogni coniuge dopo il matrimonio, libertà che risulterebbe limitata da eventuali obblighi di mantenimento.

Pertanto, si prende atto del fatto che, in molti casi, l'unione determina la dipendenza economica di uno dei coniugi, il quale deve rinunciare alla sua formazione professionale o all'attività lavorativa.

Le conseguenze di queste scelte, essendo comuni, sono prese in considerazione anche in epoca postconiugale.

Ad esempio, è riconosciuto il diritto dell'ex coniuge ad un assegno per il proprio mantenimento in caso di esistenza di figli minori comuni fino al compimento del terzo anno di età a prescindere dalla sua situazione patrimoniale ed in aggiunta a quanto già versato per il mantenimento della prole (articolo 1570 *BGB*).

Questa disposizione garantisce la presenza e la cura del genitore nella prima fase di vita del figlio, tenendo conto di una esigenza ben meritevole di tutela.

Allo stesso tempo, l'articolo 1575 *BGB* prescrive che sia corrisposto al

⁶ BIANCA C.M., *L'ultima sentenza della Cassazione in tema di assegno divorzile: Ciao Europa?*, in *Giustiziacivile.com*, 2017, 5, che chiarisce come la decisione in commento, in realtà, si distacchi dall'orientamento di fondo delle legislazioni europee.

⁷ PATTI S., *Assegno di divorzio: un passo verso l'Europa?*, in *Foro it.*, 2017, 2710.

coniuge il necessario per completare la sua formazione professionale, qualora non sia iniziata o sia stata interrotta in previsione del matrimonio o durante lo stesso.

È sempre contemplato l'obbligo di mantenimento se sussistono gravi motivi che precludono l'esercizio di una attività produttiva od uno stato di bisogno e la misura di detto mantenimento è determinata, ai sensi dell'articolo 1578 *BGB*, sulla base delle condizioni di vita matrimoniale, comprendendo tutte le necessità dell'esistenza.

La coerenza del sistema è garantita dal fatto che la pretesa di mantenimento del coniuge divorziato deve essere limitata temporalmente se una richiesta a tempo indeterminato sia iniqua anche in ragione delle esigenze del figlio comune.

La dottrina più attenta ne ha desunto che, in Germania, dal principio di autoresponsabilità discende che la mancanza di autosufficienza non rileva se non ricorrono i presupposti che giustificano la solidarietà postconiugale, soprattutto qualora non consegua alla ripartizione dei ruoli concordata durante il matrimonio, mentre il principio di solidarietà è idoneo, comunque, in molte ipotesi, a fondare un obbligo di prestazione che prescinde delle condizioni economiche dell'avente diritto.

In **Francia**, invece, è previsto il pagamento di una somma forfettaria stabilita dal giudice che può essere sostituita dall'attribuzione di beni in proprietà (articoli 270 e 274 *Code civil*), una rendita vitalizia potendo essere concessa solo in via eccezionale.

È significativo che l'indennità versata all'atto del divorzio debba essere corrisposta senza che rilevi la condizione di bisogno del richiedente ed al fine di compensare la disparità che la dissoluzione del matrimonio crea nelle condizioni di vita dei coniugi.

La soluzione francese, quindi, diversamente da quanto ritenuto dalla sentenza della I Sezione civile n. 11504 del 2017⁸, non vuole predisporre una tutela per i casi nei quali non sussiste l'autosufficienza di un ex coniuge, ma favorire una soluzione equilibrata e definitiva delle questioni patrimoniali, non ponendosi nell'ottica dell'attribuzione o meno di un minimo che permetta di sopravvivere.

Il **Codigo civil spagnolo** fa pure riferimento all'esigenza di temperare lo squilibrio economico fra le parti, indicando una pluralità di criteri all'articolo 97⁹.

⁸ PATTI S., *Assegno di divorzio: un passo verso l'Europa?*, in *Foro it.*, 2017, 2714.

⁹ BIANCA M., *Il nuovo orientamento in tema di assegno divorzile. Una storia incompiuta*, in *Foro it.*,

A conclusioni non dissimili è giunto il **sistema inglese**, con il giudice che ha persino il potere di riallocare la proprietà dei beni ottenuta durante il matrimonio per evitare eccessivi squilibri¹⁰.

Esso tende a valorizzare l'autoresponsabilità nelle sole situazioni in cui la giovane età, le condizioni complessive del richiedente e la breve durata del matrimonio ne suggeriscano l'opportunità.

In tale contesto, la previsione di meccanismi di riequilibrio della posizione dei coniugi al termine del matrimonio è elemento imprescindibile per garantire il valore della pari dignità del lavoro domestico ed extradomestico ed attuare il principio della parità di genere¹¹.

Le soluzioni adottate nel mondo anglosassone, comunque, sono difficilmente esportabili nel nostro ordinamento, in assenza di profonde riforme legislative, e paiono riferibili principalmente a soggetti con grandi patrimoni¹².

Nei paesi scandinavi, poi, il tema della tutela del coniuge debole è affrontato con soluzioni di *welfare*.

Questa lettura dei sistemi vigenti negli ordinamenti a noi prossimi rispetta la volontà di mettere al centro delle relazioni affettive non più la famiglia tradizionale, ma quello che è stato definito un "*arcipelago familiare*"¹³, visto che l'ordinamento tratta oggi come familiari dei legami di coppia e di discendenza che prescindono dal rapporto di coniugio.

3.1. *L'assegno in contesti di particolare ricchezza (Big money cases)*

Un tema di particolare interesse è quello della spettanza dell'assegno divorzile in contesti di ricchezza sensibilmente al di fuori della norma (i *big money cases*).

Infatti, sia la discussione sul tenore di vita che quella sull'autosufficienza economica sembrano paramtrate sul modello di una

2017, I, 2720.

¹⁰ Per una disamina, AL MUREDEN E., *Conseguenza patrimoniali del divorzio e parità tra coniugi nelle "leading decisions" inglesi: verso una nuova valenza dell'istituto matrimoniale?*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2009, 211 ss.

¹¹ AL MUREDEN E., *L'assegno divorzile tra auto responsabilità e solidarietà post-coniugale*, in Famiglia e diritto, 2017, 7, 647.

¹² BIANCA M., *Il nuovo orientamento in tema di assegno divorzile. Una storia incompiuta*, in Foro it., 2017, I, 2720.

¹³ BUSNELLI F.D., *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in Riv. dir. civ., 2002, I, 509 ss.

situazione patrimoniale media dei coniugi.

Il sistema inglese è quello che probabilmente ha in Europa più consapevolmente affrontato la tematica, partendo dal principio che i coniugi devono lasciare il matrimonio “*on terms of financial equality*”, ma che tale regola può trovare piena applicazione fundamentalmente nelle ipotesi di “*average money cases*” e “*small money cases*”, mentre, in altre situazioni, si presta a distorsioni ed a risultati iniqui.

L’esigenza di una paritaria risoluzione dell’unione è garantita da strumenti che consentono di conseguire una effettiva compartecipazione alle risorse accumulate in costanza di matrimonio anche a prescindere dalla loro intestazione formale (*equitable distribution system*), ai quali si accompagnano possibilità di intervento volte a ridurre la persistenza di vincoli economici tra gli ex coniugi (*clean break theory*), soprattutto tramite la concessione di somme *una tantum* o l’attribuzione al coniuge debole di beni dell’altro (la concessione di un assegno periodico è, perciò, alla luce dei notevoli poteri del giudice del divorzio, residuale).

Questo sistema mira, però, a garantire il mantenimento delle persone più deboli e, dunque, se si mantiene questa ottica, non è soddisfacente quando oggetto della controversia post divorzile sono patrimoni ingenti, specie se accumulati durante lunghi matrimoni, in particolare qualora i coniugi abbiano gestito congiuntamente attività imprenditoriali.

Infatti, se l’intervento del giudice deve solo coprire i bisogni finanziari del coniuge debole (*financial needs*) è inevitabile che, trovando detti bisogni dei limiti oggettivi, alla fine, in presenza di ricchezze estremamente consistenti, l’importo concesso al richiedente, per quanto elevato rispetto a ciò che veniva riconosciuto normalmente, si rivelava un ben modesto contributo se rapportato a quel che restava al coniuge più abbiente.

Per sopperire a ciò la giurisprudenza ha elaborato il principio (*sharing principle*), inderogabile pattiziamente dalle parti, per cui il patrimonio accumulato durante la convivenza matrimoniale va diviso in parti uguali e, ove questo si riveli insufficiente, il giudice può attingere dai cespiti appartenenti al coniuge economicamente più forte.

La valutazione dell’insufficienza della cd. *matrimonial property* va effettuata alla luce delle esigenze del richiedente le quali, in presenza di grandi patrimoni, vanno accertate in concreto.

La tendenza delle corti è di cercare di garantire la conservazione dello *standard of living*, ma apportando dei correttivi ai trasferimenti di proprietà.

In queste ipotesi, la conservazione del tenore di vita riveste una

rilevanza sociale (*benchmark*), ma non ha il ruolo di stella polare (*loadstar*).

Se ne ricava che il giudice non deve garantire per forza il medesimo tenore di vita al coniuge debole.

Ne consegue, in fatto, che la prassi testimonia di un trend favorevole a rispettare un rapporto di proporzionalità inversa tra l'ammontare dei patrimoni da dividere e la somma liquidata a titolo di mantenimento del soggetto richiedente, per cui *the bigger the family fortune, the less relevant needs become*.

Inoltre, la giurisprudenza ha stabilito che più esteso appare il periodo che il contributo di mantenimento è destinato ad abbracciare, meno assume rilievo il parametro del tenore di vita coniugale¹⁴.

Da tutto ciò si evince che l'equilibrio di sistema, in tema di assegni divorzili, è garantito, nei sistemi anglosassoni, dall'operatività, in linea di principio inderogabile, di un meccanismo di ripartizione della *matrimonial property* che ricorda, pur con le debite differenze, quello della nostra comunione legale.

I problemi sorgono proprio quando tale meccanismo non può operare perché la *matrimonial property* è assente o ridotta.

In questo caso, il giudice ha il potere di prelevare beni dalla proprietà personale del coniuge abbiente o di disporre il pagamento di una somma *una tantum* o di un assegno periodico al soggetto debole.

Gli interventi correttivi del giudice, però, in presenza di grandi patrimoni, servono a garantire non la conservazione dello stesso tenore di vita, il quale rappresenta solo un valore di riferimento.

Per l'esattezza, la prassi delle corti tende a ridurre il valore dei beni o delle somme trasferiti al crescere del patrimonio familiare e ad aumentarlo in misura proporzionalmente inversa alla prevedibile durata del periodo di mantenimento.

Se ne ricava che i *big money cases* obbediscono, comunque, a regole in parte atipiche rispetto a quelle che possono dirimere con efficacia le controversie fra coniugi titolari di ricchezze modeste o medie.

4. Considerazioni conclusive.

Preoccupazioni sono state espresse da parte di alcuni commentatori sul rischio di istruttorie particolarmente complesse che il nuovo orientamento potrebbe richiedere.

¹⁴ Sull'argomento si legga AL MUREDEN E., *Berlusconi v. Lario: autosufficienza e tenore di vita coniugale in un big money case italiano*, in *Famiglia e diritto*, 4, 2018, 344-351.

Questo timore è solo in parte condivisibile.

Il coniuge che voglia ottenere un assegno dovrà dimostrare la ricorrenza degli elementi costitutivi del suo credito (il giudice ovviamente potrà avvalersi dei suoi poteri di ufficio per accertare la condizione economica dei coniugi) e, in particolare, del nesso causale fra gli indicatori menzionati nella prima parte dell'articolo 5, comma 6, della legge sul divorzio e la sua deteriore situazione economica.

Per fare ciò, però, come affermato dalle stesse Sezioni Unite, potrà avvalersi di presunzioni.

In questo modo, la prova del diritto all'assegno divorzile sarà, quindi, ben più agevole di quanto non possa sembrare ad un primo esame.

Il richiedente, ad esempio, potrà limitarsi a fondare la sua pretesa sulla durata del matrimonio o sull'esistenza di figli o sul fatto che la vita lavorativa del coniuge più abbiente abbia avuto caratteristiche oggettive tali da rendere plausibile che fra le parti siano intervenuti specifici accordi in ordine alla ripartizione dei loro ruoli all'interno della famiglia.

Una lunga durata dell'unione con figli sarà probabilmente sufficiente a provare che vi sia stato un elevato contributo alla formazione del patrimonio familiare ed individuale del partner, soprattutto qualora quest'ultimo abbia esercitato una professione che lo teneva spesso lontano da casa, mentre l'altro, senza occupazione, non lo seguiva negli spostamenti, ma restava presso la casa coniugale.

In simili ipotesi, sarà il coniuge con una migliore posizione economica a dovere fornire la difficile dimostrazione specifica che, nonostante la ricorrenza di determinate circostanze obbiettive, manchi il nesso causale di cui sopra.

Chiaramente ogni caso si differenzierà dagli altri e sarà la giurisprudenza di merito a dovere meglio individuare dei parametri da seguire (come il numero di anni dopo i quali sarà da reputare esistente il contributo *de quo*).

Le Sezioni Unite non hanno indicato gli elementi da prendere in considerazione ai fini del giudizio presuntivo; non può escludersi, quindi, (ed è, anzi, prevedibile) che seguiranno ulteriori pronunce della Suprema Corte sul punto.

Senza dubbio, però, non può non mettersi in luce la necessità, in attesa di una ulteriore evoluzione giurisprudenziale, di un intervento del legislatore che aggiorni la normativa vigente.

Si potrebbe prevedere la possibilità per il giudice di liquidare d'ufficio, in luogo dell'assegno divorzile, una somma *una tantum*, come spesso

avviene in Francia, in modo da definire per sempre ogni questione fra le parti.

Non sarebbe da sottovalutare la possibilità di concedere ai tribunali, come in Inghilterra, il potere di disporre trasferimenti di immobili da un coniuge all'altro, al fine di sanare squilibri economici generati dalla conclusione del matrimonio.

Inoltre, si potrebbe riconoscere espressamente la temporaneità dell'assegno divorzile.

Il legislatore potrebbe, poi, stabilire dei riferimenti monetari univoci per quantificare il suddetto assegno, ove concesso, e positivizzare le situazioni in presenza delle quali vada concesso, come avviene in Germania.

Per i casi concernenti i grandi patrimoni familiari dovrebbe essere prevista una regolamentazione *ad hoc*, che consideri l'esperienza dei paesi anglosassoni, in quanto, benché i principi formulati dalla pronuncia delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018 possano, in teoria, operare pure in queste ipotesi, l'atipicità di tali fattispecie suggerisce l'elaborazione di una disciplina ad esse dedicata.

Per le situazioni ordinarie, invece, dovrebbe forse crearsi un sistema di solidarietà pubblica che sostenga i coniugi, soprattutto con figli, nei momenti di crisi post divorzile.

In questo modo, potrebbero evitarsi gli eccessi denunciati in dottrina, ma anche in giurisprudenza, con riferimento ai rischi dipendenti dal riconoscimento di una eccessiva discrezionalità alle corti (esclusi dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018, ma prevedibilmente, in realtà, concretamente esistenti) in ordine alla concessione ed alla quantificazione dell'assegno divorzile poiché si impedirebbero la costituzione di rendite inique e gli ingiustificati arricchimenti di ex consorti non meritevoli (problema che, si ribadisce, è, però, sopravvalutato) e, al contempo, si potrebbero ottenere un riequilibrio patrimoniale ed una effettiva parità dei coniugi al momento della crisi dell'unione, obiettivi sentiti da molti come imprescindibili alla luce della attuale fuga dalla comunione legale dei beni¹⁵.

Non bisogna dimenticare, infatti, che il modello pensato dal legislatore all'epoca in cui è stato introdotto il divorzio in Italia prevedeva che la parità economica dei coniugi fosse garantita dal regime della comunione legale dei beni, che operava in ottica compensativa, mentre l'assegno divorzile doveva avere una funzione solo residuale e, dunque, strettamente

¹⁵ SESTA M., *Presentazione di Al Mureden, Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007, VIII.

assistenziale.

Il modesto successo del regime della comunione legale, però, ha portato ad alterare il corretto funzionamento del sistema, dando all'assegno divorzile un compito che non gli era stato attribuito.

Sarebbe, dunque, opportuno affrontare la tematica dell'inderogabilità del regime della comunione legale dei beni, eventualmente riconoscendo formalmente alle intese fra coniugi un giusto rilievo di indirizzo per le future decisioni dei giudici.