

***L'assegno divorzile,
da strumento di tutela ad ammortizzatore sociale***

di

Francesca Ceroni

Alla fine degli anni sessanta la senatrice Lina Merlin si schierava tra i contrari all'introduzione di una legge che consentisse il divorzio tra i coniugi, creando disorientamento di fronte ad una opzione politica che i più consideravano stridente con la sua storia di agguerrita femminista; opzione cui era sottesa, invece, la realistica preoccupazione del venir meno della "sicurezza" sociale ed economica che il matrimonio "indissolubile" garantiva, nel bene e nel male, alle donne. Oltre cinquant'anni dopo, una giovane laureata in giurisprudenza, ad una lezione di diritto di famiglia, commentando un delicato ed innovativo arresto della Corte di cassazione¹, definisce l'assegno divorzile un "ammortizzatore sociale".

Nel mezzo c'è la legge n. 898 del 1970, mezzo secolo di evoluzione giurisprudenziale fino alla predetta recente decisione della Suprema Corte che abbatte il dogma della tendenziale immanenza dell'assegno divorzile, finalmente elidendo la deprecata "forma di assicurazione perpetua per uno standard di vita"².

¹ Cass. n. 6855 del 2015, secondo la quale "l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso. Infatti, la formazione di una famiglia di fatto - costituzionalmente tutelata ai sensi dell'art. 2 Cost. come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo - è espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto e, quindi, esclude ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo".

² In precedenza, la giurisprudenza della S.C. era nel senso che "il diritto all'assegno di divorzio, in linea di principio, permane anche se il richiedente abbia instaurato una convivenza more uxorio con altra persona, salvo che sia data la prova, da parte dell'ex coniuge, che tale convivenza ha determinato un mutamento in melius - pur se non assistito da garanzie giuridiche di stabilità, ma di fatto adeguatamente consolidatosi e protraentesi nel tempo - delle condizioni economiche dell'avente diritto, a seguito di un contributo al suo mantenimento ad opera del convivente o, quanto meno, di risparmi di spesa derivatigli dalla convivenza, onde la relativa prova non può essere limitata a quella della mera instaurazione e della permanenza di una convivenza siffatta, risultando detta convivenza di per sé neutra ai fini del miglioramento delle condizioni economiche dell'istante e dovendo l'incidenza

Anche i giudici di merito hanno mostrato insofferenza verso un “diritto vivente” non più al passo con i tempi e con la nuova condizione femminile; in particolare il Tribunale di Firenze con ordinanza n. 239 del 22 maggio 2013 ha sollevato questione di legittimità costituzionale, ritenendo necessaria “una revisione critica del dogma del tenore di vita, un dogma che ormai appartiene ad un’altra epoca, ad un’altra gerarchia di valori non più adeguati alla contemporanea legalità costituzionale”, osservando come il sistema normativo di riferimento avesse perso progressivamente la propria ragione d’essere per effetto del decorso del tempo e come, per altro profilo, la Commissione europea sul diritto di famiglia avesse stabilito il principio secondo il quale “dopo il divorzio ciascun coniuge provvede ai propri bisogni (principio 2.2) e gli unici legami a rimanere in vita sono quelli che riguardano i figli e qualora dei rapporti di tipo patrimoniale siano effettivamente mantenuti, essi devono avere quantomeno il carattere della temporaneità (principio 2.8)”.

Il Tribunale remittente ha criticato in particolare l’orientamento giurisprudenziale che permetteva al matrimonio di proiettare i suoi “effetti patrimoniali in perpetuo, con la possibilità che un coniuge possa beneficiare di una rendita ben superiore ai propri bisogni di natura assistenziale”.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 11 del 2015, ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 5, sesto comma, della legge 1° dicembre 1970, n.898, precisando che la Corte di cassazione, in sede di esegesi della normativa impugnata, opportunamente fa capo a criteri per la determinazione dell’assegno (condizione e reddito dei coniugi, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla formazione del patrimonio comune, durata del matrimonio, ragioni della decisione) che non solo sono fattori di moderazione e diminuzione della somma considerata in astratto, in relazione al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, ma possono “valere anche ad azzerarla”.

D’altra parte, l’unica ipotesi normativa di cessazione automatica di debenza dell’assegno è costituita dal comma 10 dell’art. 5, che dispone: “l’obbligo di corresponsione dell’assegno cessa se il coniuge al quale deve essere corrisposto passa a nuove nozze”; questo chiaro dato normativo deve essere oggetto di una vigorosa rivisitazione alla luce dello “stravolgimento” del concetto stesso di “nozze” da fine anni sessanta ad oggi. Le “convivenze”, infatti, a quell’epoca avevano un’incidenza sulle unioni complessive prossima all’irrelevanza statistica ed anzi il “concubinato”

economica della medesima essere valutata in relazione al complesso delle circostanze che la caratterizzano” (Cass. n. 1179 del 2006; Cass. n. 14965 del 2007).

costituiva addirittura reato; dunque, il legislatore del '70 non poteva che prevedere la decadenza dal diritto all'assegno divorzile nell'unica ipotesi allora possibile quella di "nuove nozze".

È necessario, quindi, potenziare l'operatività del citato comma 10 e darne una lettura adeguatrice, posto che le condivisibili ragioni di tutela sottese al riconoscimento dell'assegno ed al mantenimento del dovere di assistenza post-coniugale sono sostanzialmente scemate a seguito dell'emancipazione femminile, della scomparsa del "sesso debole", dell'ingresso massiccio delle donne sul mercato del lavoro, dell'ormai acquisita consapevolezza sociale di una totale parità uomo-donna; parità, cui, ovviamente, conseguono oneri ed onori. Lettura adeguatrice che non solo deve tenere in considerazione la nuova identità del genere femminile rispetto a diritti riconosciuti molti decenni orsono a protezione di una condizione di diseguaglianza e di pesante svantaggio per le donne, ma deve anche rapportarsi ad un concetto di "nozze", che, oggi, si sostanzia in vicende sociali ed affettive cinquant'anni fa inconcepibili, si pensi alle unioni omosessuali.

Sotto questo profilo la sentenza Cass. n. 6885/15, pur affermando un principio fortemente (finalmente) innovativo per il quale *l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza ma resta definitivamente escluso*, non richiama, come sarebbe stato auspicabile, "l'automatismo" di cui al comma 10 dell'art. 5, ma, anzi, ne esclude l'applicabilità.

Al giudice di legittimità preme, infatti, *ribadire che non vi è identità, né analogia tra il nuovo matrimonio del coniuge divorziato, che fa automaticamente cessare il suo diritto all'assegno e la fattispecie in esame (cioè di nuova famiglia di fatto) che necessita di un accertamento e di una pronuncia giurisdizionale*. Nel "riesaminare" l'orientamento maggioritario, che spiegava il venir meno del diritto all'assegno con una sorta di "quiescenza", che implicava la sua reviviscenza in caso di cessazione della convivenza more uxorio, afferma che la costituzione di una famiglia di fatto, espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, necessariamente caratterizzata dalla assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto tra conviventi ... *rescinde ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, escludendo ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge, il quale potrebbe dunque confidare nell'esonero definitivo di ogni obbligo*.

Anche da quest'ultimo punto di vista occorrerebbe spingersi per ulteriore chiarezza nelle relazioni interpersonali tra gli ex coniugi e gli ex conviventi e, dunque, in funzione di una auspicabile certezza dei rispettivi diritti e doveri presenti e futuri, ad affermare il principio dell'automatico venir meno del diritto all'assegno divorzile, ricorrendo il presupposto, da accertarsi giudizialmente, di una unione stabile successiva al divorzio, frutto di una scelta esistenziale, libera e consapevole.