



L' applicazione dei principi della sentenza della cassazione n. 11504/17: le orme erano tracciate, la società mutava, la giurisprudenza ha dato risposta

Avv. Donatella Pagliaccia

Opportuno è anteporre una premessa all'enunciazione del principio di diritto della sentenza n. 11504 pubblicata nel maggio 2017 , ormai nota a tutti e balzata agli onori delle cronache per avere eliminato le rendite di posizione che tradizionalmente derivavano dall'aver contratto il vincolo matrimoniale : quando la giurisprudenza va ad innovare su principi cristallizzati nel tempo e riguardanti la vita familiare e personale dei soggetti giuridici costituisce sempre l'espressione dei mutamenti sociali che già da qualche tempo si respirano nella società .

Esiste una nuova concezione del matrimonio nella società italiana ? Probabilmente la risposta è affermativa se è accertabile la riduzione numerica delle coppie che vi ricorrono; affermare ciò non significa per forza aderire alla percezione che la famiglia non costituisca più il nucleo sociale per eccellenza, ma che le persone che stabiliscono di contrarre matrimonio lo fanno con una nuova e diversa consapevolezza, la persona responsabilmente accede a quello che è il contratto matrimoniale .



Anche perché la società ha da tempo recepito ed accettato altre forme di convivenza tra soggetti, pure di cui il legislatore e la magistratura hanno dato regolamentazione e applicato nelle decisioni.

I Giudici del Supremo Collegio, in quella nota pronuncia, hanno fatto ricorso al termine di autoresponsabilità .

Detto questo, ed andando a verificare il principio di diritto enunciato dalla sentenza in commento , un'ulteriore premessa giova anteporre: ovvero che l'utilizzo a colpi di mannaia di tali nuovi principi , non tanto da parte della giurisprudenza di merito , ma anche delle prospettazioni del ceto dei giuristi proponenti l'applicazione del nuovo principio (noi avvocati) è altamente sconsigliabile e sarebbe auspicabile che il riferimento alla sentenza avvenga cum grano salis .

Occorre accertare che la revoca sia richiedibile (dall'avvocato) e concedibile (dal Giudice) , o che comunque venga negato l'assegno richiesto , allorchè ricorra il caso giuridico, la fattispecie concreta, aderente al sottostante enunciato principio :

“Il giudice del divorzio, richiesto dell'assegno di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, come sostituito dalla L. n. 74 del 1987, art. 10, nel rispetto della distinzione del relativo giudizio in due fasi e dell'ordine progressivo tra le stesse stabilito da tale norma:

A) deve verificare, nella fase dell'an debeat - informata al principio dell'"autoresponsabilità economica" di ciascuno degli ex coniugi quali "persone singole", ed il cui oggetto è costituito esclusivamente dall'accertamento volto al riconoscimento, o no, del diritto all'assegno di divorzio fatto valere dall'ex coniuge richiedente -, se la domanda di quest'ultimo soddisfa le relative condizioni di legge (mancanza di "mezzi adeguati" o, comunque, impossibilità "di procurarseli per ragioni oggettive"), con esclusivo riferimento all' "indipendenza o autosufficienza economica" dello stesso, desunta dai principali "indici" - salvo altri, rilevanti nelle singole fattispecie – che sono i seguenti :



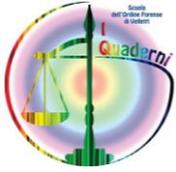
-il possesso di redditi di qualsiasi specie e/o di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari (tenuto conto di tutti gli oneri lato sensu "imposti" e del costo della vita nel luogo di residenza dell'ex coniuge richiedente),

-le capacità e possibilità effettive di lavoro personale (in relazione alla salute, all'età, al sesso ed al mercato del lavoro dipendente o autonomo), della stabile disponibilità di una casa di abitazione; ciò, sulla base delle pertinenti allegazioni, deduzioni e prove offerte dal richiedente medesimo, sul quale incombe il corrispondente onere probatorio, fermo il diritto all'eccezione ed alla prova contraria dell'altro ex coniuge;

B) deve "tener conto", nella fase del quantum debeatur - informata al principio della "solidarietà economica" dell'ex coniuge obbligato alla prestazione dell'assegno nei confronti dell'altro in quanto "persona" economicamente più debole (artt. 2 e 23 Cost.), il cui oggetto è costituito esclusivamente dalla determinazione dell'assegno, ed alla quale può accedersi soltanto all'esito positivo della prima fase, conclusasi con il riconoscimento del diritto -, di tutti gli elementi indicati dalla norma ("condizioni dei coniugi, ragioni della decisione, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, (...) reddito di entrambi"), e "valutare" "tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio", al fine di determinare in concreto la misura dell'assegno di divorzio; ciò sulla base delle pertinenti allegazioni, deduzioni e prove offerte, secondo i normali canoni che disciplinano la distribuzione dell'onere della prova (art. 2697 cod. civ.).

Quindi per concedere l'assegno, ovvero per procedere alla revoca di un assegno di divorzio, ove già concesso, l'accertamento dovrà avvenire per due fasi distinte, quelle sopra chiaramente enunciate e tenere conto dei seguenti passaggi logici fondamentali :

A) Il coniuge beneficiario del diritto non dovrà possedere autosufficienza economica , pena in difetto di non potere vantare in assoluto di ottenere l'assegno .



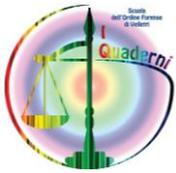
B) Onere della parte nei cui confronti l'assegno è stato chiesto è quello di dimostrare che la parte richiedente sia appunto autosufficiente economicamente o comunque che sia in possesso dei requisiti professionali, o di altro genere per divenirlo . Verificheremo in seguito i criteri quantitativi di riferimento che assegnino tale qualifica , ovvero la soglia oltrepassata la quale un soggetto possa considerarsi tale .

C) Onere della parte richiedente l'assegno o nei cui confronti è stata chiesta la revoca è che si sia attivato con iniziativa volte al conseguimento della indipendenza economica .

D) Principio fondamentale è che i coniugi sono da considerare persone singole , il vincolo matrimoniale è stato definitivamente reciso, facendo cadere, con effetto domino, anche il principio della valutazione nell'ammontare dell'assegno (sempre allorchè sia stata risolta con accertamento positivo la fase dell'an debeatur) del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio .

La sentenza impugnata, e di cui si è occupata la Cassazione nella nota sentenza, nell'escludere il diritto, invocato dalla Lowenstein, all'attribuzione dell'assegno divorzile, non ha avuto riguardo, in concreto, al criterio della conservazione del tenore di vita matrimoniale, che pure ha genericamente richiamato, ma sul quale non ha indagato.

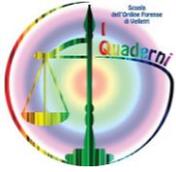
Afferma la Cassazione, indagando sulle conclusioni della sentenza di merito: la Corte di merito, che si è sostanzialmente discostata dall'orientamento giurisprudenziale in questa sede criticato, come rilevato dal P.G., e tuttavia è pervenuta a una conclusione conforme a diritto, avendo ritenuto - in definitiva - che l'attrice non avesse assolto l'onere di provare la sua non indipendenza economica, all'esito di un giudizio di fatto - ad essa riservato - adeguatamente argomentato, dal quale emerge che la L. è imprenditrice, ha un'elevata qualificazione culturale, possiede titoli di alta specializzazione e importanti esperienze professionali anche all'estero e che, in sede di separazione, i coniugi avevano pattuito che nessun assegno di mantenimento fosse dovuto dal G.



Spinti dal sensazionalismo dei media che ha gettato in pasto all'opinione pubblica il nuovo orientamento della Cassazione della sentenza 11504/17, da una parte, le Corti e i tribunali hanno emesso pronunce di segno diverso, per la difficoltà sovente di adattare il nuovo orientamento al caso concreto, dall'altro, (e qui chiediamo venia noi avvocati) , si è tentato di chiedere l'applicazione del principio anche in fattispecie che non potevano in alcun modo essere valutate secondo il nuovo dictum della Cassazione .

Richiamo, e chiedendo scusa ove possa apparire un diletteggioso, un'ipotesi (ancora sub iudice e di cui quindi non è possibile rivelare l'esito decisionale) in cui il ricorrente, onerato di dare un modestissimo assegno divorzile alla coniuge, che svolge saltuario lavoro di cameriera , pretendeva di revocare la misura di cui era onerato asserendo che la predetta non dovesse più beneficiarne per effetto della nota pronuncia , riportandosi al principio che l'assegno di divorzio non spettasse più a colei che fosse in grado di raggiungere con mezzi adeguati l'indipendenza economica e che il matrimonio fosse un atto di libertà e auto responsabilità . Dimostrando tuttavia di non interpretare il principio della Cassazione, il quale è rivolto a disciplinare ben diverse situazioni patrimoniali/economiche, in cui il tenore di vita avrebbe potuto determinare un evidente incisione sulla misura dell'assegno .

Nell'ipotesi, invece, la corresponsione di un assegno di soli 200 euro mensili, a fronte di un'inesistente assegnazione della casa familiare (data al marito), nulla per cespiti patrimoniali della beneficiaria e di uno stipendio saltuario determinato da rapporto a “ chiamata” del ristorante dove la coniuge presta servizio di cameriera, con inesistenti potenzialità di altra occupazione vivendo in una delle zone con maggiore disoccupazione della nostra Regione, nonostante fosse iscritta alle agenzie interinali di lavoro e al collocamento e avesse inviato numerosi ccvv., deve e non può che essere mantenuto. Per ora si è in attesa che il Tribunale laziale Voglia emettere la pronuncia sulla richiesta di revoca .

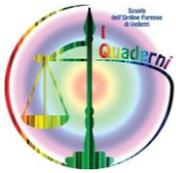


Passando ad una breve disamina dell'evolversi dell'istituto dell'assegno, vi è da dire che circa trenta anni fa venivano riconosciuti assegni di divorzio nel 60% dei casi, mentre nell'anno precedente alla sentenza di cui si parla soltanto nel 19% dei casi. Questo per affermare che l'orientamento dato dalla giurisprudenza in argomento è stata quello di una progressiva riduzione.

Il nuovo orientamento della Cassazione però non è restato esente da critiche ed ha dato vita a numerosi dibattiti e tavole rotonde , tra cui molto interessante quella tenuta a Roma poco prima di Natale 2017, quindi a circa 7 mesi dalla pubblicazione della sentenza, organizzato dall'A.i.a.f. (Associazione Italiana Avvocati Famiglia), ed in cui a rappresentare la Magistratura del merito v'erano i Giudici della I sezione del Tribunale di Roma, ivi compresa la Presidente di Sezione, che immediatamente e con lungimiranza hanno rilevato delle criticità nell'applicazione “ sconsiderata e appiattita “ del nuovo principio asserendo la necessità di valutare “ in base al caso concreto” di ciascun rapporto matrimoniale. Pena, in caso diverso, di emettere delle pronunce non corrispondenti a equità e giustizia .

Vi sono state altre decisioni della Suprema Corte che si sono allineate alla sentenza “ Grilli” (ovvero quella pronunciata tra l'ex ministro Grilli e Lisa Lowenstein) . I vari Tribunali e Corti di Appello hanno emesso sentenze di segno diverso , taluni in perfetto allineamento con il nuovo orientamento , altre hanno tentato di coniugare il nuovo orientamento alla molteplicità dei casi concreti , altri ancora cercando di far tornare in auge il criterio del tenore di vita (Udine, Genova , Roma) .

La sentenza del Tribunale di Matera del 7.3.2018, ha affermato, in relazione al criterio del tenore di vita che “ è il frutto della cooperazione materiale e spirituale dei coniugi e quindi , in quanto connaturato al matrimonio , non solo è naturale che venga meno con la separazione prima, e poi definitivamente col divorzio, ma il suo venir meno è



altresì consapevole e voluto dai coniugi , nel momento in cui decidono di separare le loro vite e di non cooperare più tra loro, per prendere ciascuno la sua strada “.

Pertanto, prosegue la detta sentenza “poiché il divorzio recide il vincolo matrimoniale, vengono meno gli obblighi di reciproca cooperazione materiale e morale per la famiglia e quindi anche il conseguente reciproco diritto alla condivisione del benessere economico prodotto col comune apporto” , ribadendo quanto già affermato dalla sentenza Grilli che le esigenze della prole non vanno ovviamente considerate nella determinazione dell’assegno divorzile , perché ne è ben diverso il fondamento. Il mantenimento dei figli rimane ancorato proporzionalmente al reddito di ciascun coniuge e, in ipotesi di gravi disparità di sostanze tra i due genitori, i figli mantengono il diritto a continuare a godere del tenore di vita goduto durante la permanenza del vincolo matrimoniale.

Passando all’esame dei diversi criteri cui deve ispirarsi la misura dell’assegno e cosa debba intendersi per autosufficienza economica , alla presenza della quale l’assegno può essere negato :

Il Tribunale di Milano con una sua ordinanza ha preso come riferimento la soglia di reddito fissata per il gratuito patrocinio (circa 1000 euro al mese) per indicare il livello minimo di “autosufficienza economica” di un ex coniuge , tale che le beneficiarie ipotetiche dell’assegno, parafrasando un motivetto di vecchissima data , dovrebbero cantare “ se potessi (non) avere 1000 euro al mese “ .

Quindi a stare a tale ordinanza un’occupazione lavorativa qualsivoglia , già escluderebbe di beneficiare dell’assegno.

Un altro orientamento ha dedotto che si potrebbe applicare il criterio del reddito medio in relazione alla zona in cui dimora la/il beneficiario eventuale dell’assegno.

Il Tribunale di Matera ha invece individuato l’importo dell’assegno sociale quale minimo (oggi circa 450 euro) con la specificazione che esso potrebbe variare in aumento o in diminuzione a seconda che in base ai redditi delle parti si ponga come



eccessivamente basso o se l'obbligato al versamento dell'assegno sia un possessore di solo trattamento pensionistico .

Fa una corretta considerazione, in un suo articolo critico alla pronuncia suindicata, Sonia Montrella, la quale dice che “ nell'applicare in maniera sistematica e trasversale i criteri previsti del nuovo orientamento, si rischia paradossalmente di punire tutti quegli ex coniugi che si sono adoperati con grandi sacrifici e spesso per molti anni di matrimonio, tra lavoro, casa e prole per incrementare le entrate familiari, quindi in Italia prevalentemente le mogli (lavorando non avrebbero diritto ad alcun assegno, neanche in casi di accertata forte disparità reddituale con l'altro coniuge). Per privilegiare quelli o quelle meglio, che invece hanno lasciato il lavoro, per il solo fatto di essersi sposati con un coniuge facoltoso”.

Più recentemente, il sostituto Procuratore Generale della Cassazione, Marcello Matera, sostenendo in una fattispecie concreta nella sua requisitoria che ogni singolo giudizio richiede necessariamente la valutazione delle peculiarità del caso concreto, poiché l'adozione di un unico principio di giudizio come quello stabilito dalla sentenza “ Grilli” corre il rischio di favorire una sorta di giustizia di classe, ha chiesto che il criterio del tenore di vita goduto durante il matrimonio debba ancora essere preso a riferimento nelle cause di divorzio per valutare il diritto del coniuge più debole a ricevere l'assegno divorzile .

La decisione degli Ermellini dovrebbe essere pronunciata a giorni . Si comprenderà se accanto al parametro dell'autosufficienza economica del beneficiario , non debba anche rapportarsi agli altri criteri stabiliti da legge e da sempre tenuti in considerazione dalla giurisprudenza , quali la durata del matrimonio, l'apporto del coniuge al patrimonio familiare , il tenore di vita goduto durante il matrimonio .

In questo scenario variegato di pronunce che sono intervenute in tema di diritto di famiglia , sentore dei tempi e delle consuetudini che mutano repentinamente nella società civile , piace ricordare la sentenza del Tribunale di Como del 12/04/2018, che, richiamando la sentenza di Cassazione n. 2732/2018 , afferma che se l'ex ha una



relazione con un nuovo compagno perde il mantenimento anche se tra i due non vi è alcuna stabile convivenza.

Si annovera all'interno dell'orientamento che , recependo i mutamenti sociali, comincia ad eliminare sempre più l'ipotesi che il matrimonio possa apportare nella vita della persona delle “ rendite” ingiustificate, e che chi crea una famiglia di fatto costituisce espressione di una scelta di vita esistenziale consapevole , con assunzione del rischio del rapporto

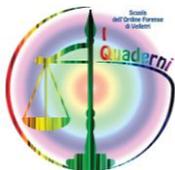
Occorre , nell'applicare tale principio, dare, a mio parere, piena prova nel corso del giudizio, che pure in assenza di coabitazione , sussistano tutti gli altri elementi da cui il Giudice possa dedurre l'esistenza di una famiglia di fatto . Diversamente vedremo ancora una volta una rincorsa ad utilizzare il principio innovato per fattispecie assolutamente inconferenti, laddove ci si limitasse ad utilizzare , ai fini della istanza di revoca, imprecisate “ nuove relazioni” del beneficiario dell'assegno

Nota d.a. :

Ad articolo ultimato, in data 11 luglio 2018, è stata pronunciata dalle Sezione Unite della Corte di Cassazione la sentenza tanto attesa, dirimente circa le questioni sollevate nel presente scritto, come da remissione della Procura Generale che aveva richiesto di rispondere se col criterio dell'autosufficienza economica non dovessero concorrere anche gli altri criteri per la determinazione dell'assegno

Rimandando a successiva pubblicazione l'esame critico su quanto è stato stabilito dalla Suprema Corte con la sentenza di questi giorni, poiché questo articolo andrà immediatamente in stampa, in questa sede si dà qualche breve cenno sui principi introdotti dall'intervento giurisprudenziale di cui sopra :

“Al fine del calcolo dell'assegno di divorzio occorre tenere in considerazione non il tenore di vita, ma diversi fattori, attraverso un criterio c.d. “composito” che, alla luce della valutazione comparativa delle rispettive condizioni economico-patrimoniali, dia particolare rilievo al contributo fornito dall'ex coniuge richiedente alla formazione del



patrimonio comune e personale, in relazione alla durata del matrimonio, alle potenzialità reddituali future ed all'età dell'avente diritto” .

Così hanno stabilito le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione, con la sentenza del 11 luglio 2018, n. 18287.

La sentenza afferma che il contributo fornito alla conduzione della vita familiare costituisce il frutto di decisioni comuni di entrambi i coniugi, libere e responsabili, che possono incidere anche profondamente sul profilo economico patrimoniale di ciascuno; la pronuncia non lascia più spazio a dubbi perché finalmente si chiarisce che non è possibile equiparare tutti i matrimoni. L'adeguatezza dei mezzi - osservano le Sezioni Unite - 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 “ .

“Un conto è il matrimonio “mordi e fuggi” che non prevede assegno, altro conto la relazione di una vita nella quale entrambi i coniugi hanno contribuito sostanzialmente alla relazione” , afferma un noto esponente dei matrimonialisti italiani, appena data alla luce la sentenza . Si chiarisce insomma che, in caso di impegno, il coniuge più debole ha diritto a qualcosa in più”.

Qualche perplessità nasce laddove non si può, a mio parere, assegnare alla funzione tempo una valenza così grande , così come non si debba assegnare ad un ruolo femminile “ rimesso” all'importanza del ruolo “del fabbricatore di reddito familiare ”, una particolare premialità (stante l'evoluzione del ruolo sociale della donna) .

Ci sarà da far valere diverse ragioni , specie nell'attuazione concreta delle singole fattispecie, circa l'ubi consistam dei contributi forniti da ciascun coniuge alla relazione.

Come sopra affermato , si rimanda ad un successiva nota critica alla sentenza n. 18287 dell'11 luglio 2018, per l'approfondimento del tema .