

Il quadro post Sezioni Unite n. 18287/2018

Due sono le principali conseguenze che la pronuncia a Sezioni Unite n. 18287/2018 ha prodotto nel nostro ordinamento.

In primis, come notoriamente avviene in tutti i casi di mutamenti giurisprudenziali di portata dirimpente, si è assistito alla riforma delle sentenze che avevano applicato nella determinazione dell'assegno divorzile gli orientamenti giurisprudenziali antecedenti.

Ed invero, come sottolinea la stessa Corte di Cassazione: "è evidente che ci siano giudizi iniziati sotto il vigore delle vecchie regole, ma che, se ci si vuole attenere al dictum delle Sezioni Unite, devono oggi essere definiti sulla scorta della regola da queste affermata".

Se nulla osta alla riforma della sentenza dal primo al secondo grado di giudizio stante l'effetto devolutivo dell'appello; problemi particolari sono sorti per quelle sentenze che, al tempo della novella pronuncia, erano già state oggetto di impugnazione in Cassazione, benché ancora non definite da quest'ultima.

Ed invero, la Suprema Corte nella sentenza n. 11178/2019, ha permesso che il nuovo indirizzo interpretativo non comportava soltanto una diversa valutazione giuridica di un quadro fattuale rimasto inalterato, ma sovente, richiedeva la valorizzazione di aspetti concreti diversi o non considerati dalla vecchia regola sostituita perché trascurabili ovvero, ancora, una differente selezione delle allegazioni dei fatti rilevanti che incide inevitabilmente sul regime delle prove.

A parere della Corte, in tali circostanze, la Cassazione può - eventualmente previa attivazione del meccanismo di cui all'art. 384, comma 3, c.p.c. - decidere nel merito la causa solo se, per l'applicazione della nuova regola affermata dalle Sezioni Unite non sia necessario l'accertamento di nuovi fatti. In caso contrario, dovrà cassare con rinvio la sentenza impugnata, con conseguente vincolo per il giudice ad quem di attenersi alla nuova regola e fermo restando che, anche nel giudizio di rinvio, le parti potranno essere rimesse nei poteri di allegazione e prove conseguenti al dictum delle Sezioni Unite.

In definitiva, dunque, la Corte di Cassazione potrà pronunciarsi sull'impugnazione solo se la nuova regola interpretativa affermata dalle Sezioni Unite non abbia reso necessario l'accertamento di nuovi fatti, mentre, in caso contrario, dovrà necessariamente cassare con rinvio la sentenza impugnata.

Quale seconda conseguenza non si può tralasciare l'incidenza che il novello orientamento ha avuto su istituti affini e in particolare sull'assegno di mantenimento.

La Cassazione, già nella pronuncia a Sezioni Unite, aveva evidenziato come i nuovi criteri interpretativi dovessero esclusivamente valere per la determinazione dell'assegno divorzile e non anche per l'assegno di mantenimento, stante la differenza di fondo tra i due istituti.

Tale rigida impostazione ha nella prassi portato ad una contrapposizione irragionevole tra i due assegni, con conseguenze spesso paradossali.

Ad esempio, molte volte accadeva in giudizio, trattandosi delle stesse parti e dello stesso rapporto matrimoniale, che al coniuge richiedente ed economicamente più debole venisse dapprima riconosciuto un assegno di mantenimento (anche elevatissimo poiché parametrato al tenore di vita goduto dai coniugi in regime matrimoniale) e, successivamente, essere tout court negato l'assegno divorzile.

La giurisprudenza tenuto conto di tali situazioni ha, progressivamente, mutato orientamento.

L'assegno di mantenimento spetta al coniuge al quale non è stata addebitata la separazione e che "non abbia redditi propri adeguati, tale giudizio di adeguatezza era tradizionalmente parametrato alla situazione patrimoniale dell'altro coniuge e al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio.

Riguardo a quest'ultimo parametro fondamentali sono state, come anticipato, le Sez. Unite n. 18287/2018 le quali hanno inciso sull'istituto, sino ad estendere alcuni principi anche all'assegno di mantenimento.

Invero, già in alcune pronunce, la Suprema Corte di Cassazione aveva espressamente statuito che per stabilire il quantum dell'assegno di mantenimento dopo la separazione non deve più essere valutato quale criterio il tenore di vita sostenuto dai coniugi durante il matrimonio; come è oramai pacificamente sancito per l'assegno divorzile.

Ad oggi, il parametro del tenore di vita va, a parere della Suprema Corte, inteso in senso restrittivo sicché non può più (da solo) giustificare la corresponsione dell'assegno.

Pertanto, l'assegno di mantenimento è sottoposto alle seguenti valutazioni: se il coniuge istante ha redditi propri adeguati rispetto all'età, alla durata del matrimonio, al contributo dato alla famiglia e alla capacità reddituale dell'altro coniuge.

Senza dimenticare che il giudicante deve, altresì, tener conto della situazione complessiva che si prospetta a seguito della sentenza di separazione.

La corresponsione dell'assegno e, in particolare, il relativo "quantum" andranno coordinati con le ulteriori disposizioni di ordine economico-patrimoniale: spese, oneri, mutui, assegnazione della casa familiare, collocazione dei figli, etc.

Un parametro "composito" affine a quello dell'assegno divorzile, così come prospettato dalle Sez. Unite del 2018.

Nonostante ciò, si deve dare atto che vi sono pronunce - anche recenti - che, contrariamente, fanno ancora riferimento al tenore di vita quale criterio principe per la corresponsione dell'assegno di separazione. Il persistente orientamento fa leva sulle differenze intercorrenti tra i due assegni. L'assegno di mantenimento presuppone, di fatto, la permanenza del vincolo coniugale, e, conseguentemente, la correlazione dell'adeguatezza dei redditi con il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio; al contrario tale parametro non rileva in sede di fissazione dell'assegno divorzile, che deve invece essere quantificato in considerazione della sua natura assistenziale, compensativa e perequativa, secondo i criteri indicati all'art. 5, comma 6, della l. n. 898 del 1970.

L'assegno divorzile è volto non alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale, ma, al contrario, al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge beneficiario alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli ex coniugi.

Da ultimo, proprio la Cassazione con la recentissima sentenza n. 5076/2021 ha evidenziato, ancora una volta, come differenti siano i presupposti integrativi del diritto all'assegno di mantenimento spettante al coniuge separato economicamente più debole, rispetto all'omologo diritto dell'ex coniuge divorziato.

Anche qui, solo nel primo caso, avremo come parametro di riferimento il tenore di vita matrimoniale, quale limite entro il quale *l'an e il quantum* dell'assegno è destinato a operare.

Questo perché, nello stato di separazione, i coniugi si trovano in un contesto di mero allentamento del vincolo coniugale (essendo in ogni momento possibile la riconciliazione degli stessi) e in cui è ancora attuale il dovere di assistenza morale e materiale ex art. 143 c.c.

Situazione diversa si realizza, al contrario, nel caso della determinazione dell'assegno di divorzio il quale è basato sulla cessazione del vincolo coniugale e sul dovere di solidarietà tra gli ex-coniugi.

Ne consegue che il contrasto giurisprudenziale in tema di assegno di separazione rimane attuale e potrebbe (eventualmente) in un futuro dare adito ad un nuovo intervento delle Sezioni Unite che possa - così come è avvenuto per l'assegno di divorzio - e fissare una volta per tutte la natura e i presupposti dell'assegno di mantenimento.

Solo così si eviterebbe, nella prassi, che la costante applicazione di criteri diversi (l'uno parametrato al tenore di vita e l'altro al criterio "composito" di cui si è detto) comporti una disparità di trattamento per il coniuge richiedente, garantendo finalmente quella coerenza sistematica alla quale il legislatore certamente auspica.

L'assegno divorzile tra funzione passata e funzione presente: il principio di diritto delle Sezioni Unite n. 18287 dell'11 Luglio 2018.

Al fine di dirimere ogni contrasto in ordine alla più corretta qualificazione della natura giuridica dell'assegno divorzile, premessa indispensabile ai fini del buon esito della presente indagine e senza la quale è impossibile comprendere le conclusioni, può essere utile ricordare il **principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite del 2018**.

Nell'ultima pagina della pronuncia si legge che, ai sensi dell'art. 5 comma sesto della legge n. 898 del 1970, dopo le modifiche introdotte con la l. n. 74 del 1987, la corresponsione dell'assegno di divorzio, il quale possiede una duplice funzione, assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, è subordinata all'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi o comunque dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, attraverso l'applicazione dei criteri di cui alla prima parte della norma, i quali costituiscono un parametro importante, da tenere a mente ai fini della attribuzione e successiva quantificazione dell'assegno.

L'attribuzione e la quantificazione sono operazioni che tengono conto della valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione alla durata del matrimonio e all'età dell'avente diritto.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 33 del 28 Gennaio 2021.

Le coordinate poc'anzi espresse costituiscono certamente una "svolta" (coerentemente con la natura di pronuncia, per l'appunto, a Sezioni Unite) nel settore del diritto di famiglia. Più precisamente, una "prima svolta", che costituisce naturale substrato di altre e successive pronunce, questa volta riconducibili alla Corte Costituzionale e miranti ad approfondire il tema della maternità solidale.

I due settori, **assegno divorzile** e **maternità surrogata "solidale"**, non sono affatto scollegati, come si potrebbe essere indotti a pensare, bensì sono espressione dell'esigenza di approfondire nuovamente il tema del diritto di famiglia, già in passato oggetto di attenzione legislativa, prima nel 1975 e poi con legge n. 219 del 2012 e D.Lvo n. 154 del 2013.

I "movimenti" della giurisprudenza intorno al diritto di famiglia meritano sempre di essere "intercettati", "seguiti", poiché normalmente sfociano in interventi normativi o in risoluzioni di contrasti interpretativi capaci di abbracciare non solo il singolo settore o caso di riferimento, bensì capaci di costituire il substrato, a catena, per ulteriori e successivi cambiamenti.

Non è un caso, infatti, che la pronuncia n. 33 del 2021 rimetta alla discrezionalità del legislatore il compito di incidere sulla tutela del minore, implicitamente, in un certo senso, invitandolo ad intervenire.

Primo focus: la sentenza della Corte di cassazione n. 21761 del 20 Luglio 2021.

Individuata la funzione dell'assegno di divorzio ed intercettati i movimenti giurisprudenziali più vistosi in altri e differenti settori del diritto di famiglia, e, precisamente, nell'ambito della tutela dei minori, qualora si faccia riferimento a progetti di maternità surrogata solidale, si può ora porre l'accento sui passaggi motivazionali più significativi di due pronunce: una di luglio 2021 ed una di pochi mesi successiva.

Precisamente, con sentenza n. 21761 del 2021 la Suprema Corte ha avuto modo di affrontare una sfumatura particolare in materia di assegno divorzile, consistente nella validità di clausole di trasferimento della proprietà.

Si vuole, in questa sede, ricordare il principio di diritto, a mente del quale “sono valide le clausole dell’accordo di divorzio a domanda congiunta o di separazione consensuale che riconoscano ad uno o ad entrambi i coniugi, la proprietà esclusiva di beni mobili o immobili, o di altri diritti reali, ovvero ne operino il trasferimento, a favore di uno di essi, o dei figli, al fine di assicurarne il mantenimento;

il suddetto accordo di divorzio o di separazione, in quanto inserito nel verbale d’udienza, redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato, assume forma di atto pubblico ai sensi e per gli effetti dell’art. 2699 cc. e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce, dopo la sentenza di divorzio resa ai sensi dell’art. 4 comma 16, della legge n. 898 del 1970 che, in relazione alle pattuizioni aventi ad oggetto le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici, ha valore di pronuncia dichiarativa, ovvero dopo l’omologazione che lo rende efficace, valido titolo per la trascrizione a norma dell’art. 2657 cc.; la validità dei trasferimenti immobiliari presuppone l’attestazione, da parte del cancelliere, che le parti abbiano prodotto gli atti e rese le dichiarazioni di cui all’art. 29 comma 1 bis della legge n. 52 del 1985; non produce nullità il trasferimento, il mancato compimento, da parte dell’ausiliario, dell’utile verifica circa l’intestatario catastale dei beni trasferiti e della sua conformità con le risultanze dei registri immobiliari”.

Ecco, dunque, che dalla tematica della funzione dell’assegno di divorzio oggetto di attenzione nel 2018 si giunge nel 2021 a discutere del **contenuto dell’assegno** ma, non a caso e coerentemente con i movimenti avvenuti in altre sedi e poc’anzi evidenziati, passando attraverso la tutela dei minori, i quali possono essere destinatari dei trasferimenti previsti dalle clausole dell’accordo di divorzio.

Secondo focus: la sentenza della Corte di cassazione n. 32198 del 5 Novembre 2021.

Esaminate, dunque, anche le recenti novità in materia di clausole divorzili, ci si può soffermare più a lungo su una ulteriore pronuncia che sposta la curva dell’attenzione sulla instaurazione di nuove convivenze dopo il divorzio.

Precisamente, ci si è interrogati in ordine alla capacità delle nuove relazioni di fatto (stabili? con nascita di nuovi figli? instabili o di breve durata?) e, dunque, non sfociate in nuove nozze (caso cui fa riferimento l’art. 5 comma 10 della legge sul divorzio), di incidere sull’obbligo di corresponsione dell’assegno di divorzio, capace, si è detto, di assolvere ad una duplice funzione, assistenziale e compensativa insieme.

Ancora, ci si domanda se, di fatto, l'avvio di una nuova relazione abbia un effetto concretamente estintivo dell'obbligo in questione o se, per contro, ad esso debba essere riconosciuta la capacità semplicemente di "comprimere" l'obbligo, il quale, una volta cessata la relazione, riacquista la sua naturale portata e ricomincia a produrre i suoi effetti.

La Corte ha fornito, per ciascuno dei quesiti qui esposti, una precisa soluzione, tenendo conto, in particolare ma non solo, dei principi già espressi nel 2018 ed operando delle riflessioni sensibili alle esigenze tipiche dei cd. "coniugi deboli", i quali molto spesso scelgono di compiere il "sacrificio" di ridurre le proprie potenzialità in ambito professionale per amore della propria famiglia e della prole, per poi trovarsi, in tempo di crisi familiare, non solo in una condizione di difficoltà scaturente dalla propria età anagrafica, non più sfruttabile sul mercato del lavoro, bensì anche in una condizione di insufficienza economica non colmabile a mezzo della nuova relazione affettiva instaurata post divorzio, stante lo (spesso) modesto stipendio percepito dal nuovo compagno.

Il pregio di questa giurisprudenza in commento è quello di aver "tradotto in principi di diritto" (così dimostrando una enorme delicatezza giuridica), le esigenze dettate dal molteplice susseguirsi delle vicende umane, dalle difficoltà scaturenti dal mantenimento delle relazioni affettive che sono sì condizionate dai profili economici ma che, inevitabilmente, finiscono con il negare ai predetti profili fondamento, nel momento in cui, per amore della prole, della famiglia e del nucleo familiare in sé, si sceglie di perdere una parte della propria personalità, del proprio essere, abbandonando aspirazioni professionali in nome di esigenze che, nel momento storico in cui si compiono le scelte, optando per la via del sacrificio, vengono percepite come preponderanti e, come tali, assecondate.

Il percorso logico seguito dalla Corte consente da un lato, di confermare che, di fatto, qualora, al momento del compimento della scelta consistente o nel sacrificio della propria persona o nell'assenza di tale sacrificio, si opti per la via del "non-sacrificio" e, dunque, della piena realizzazione di sé, che si traduce nella totale capacità di provvedere ai propri bisogni e nella sussistenza di un tenore di vita, che da soli si è in grado di assicurare a sé stessi, tale per cui un eventuale assegno sarebbe un quid pluris volto non alla assistenza/compensazione bensì all'arricchimento del

beneficiario e consequenziale danno del coniuge obbligato alla relativa corresponsione, allora appare condivisibile il diniego dell'assegno.

Qualora, per contro e tornando all'oggetto del contendere, sussistano le esigenze prospettate e sia accertato e dimostrato il sacrificio della vita professionale sopportato dal coniuge debole, occorre attenersi alle seguenti coordinate di massima, che, tuttavia, non dimenticano l'esigenza di attribuire all'organo giudicante un potere giustamente discrezionale, discendente dalle peculiarità del caso concreto:

a.) Deve disattendersi quell'orientamento granitico (Cass. 6855 del 2015 e successive pronunce) a mente del quale la nuova convivenza estingue automaticamente il binomio diritto-obbligo connesso all'assegno divorzile, nonostante l'art. 5 comma 10 della legge sul divorzio attribuisca efficacia estintiva esclusivamente alle nuove nozze e non anche alle situazioni di fatto;

b.) Gli interventi normativi attualmente in fase di formazione, anche riguardanti le unioni civili, non rappresentano un ostacolo alla scelta di disattendere il predetto orientamento;

c.) Una eventuale elisione dell'assegno divorzile hic et nunc, senza tener conto del caso concreto, osterebbe alla funzione stessa che è stata riconosciuta all'assegno e, precisamente, alla sua componente compensativa;

d.) Coerentemente con quanto esposto in precedenza, anche, ma non solo, devono ritenersi validi gli assunti della pronuncia del 2018, così riassumibili:

1. Presupposto essenziale perché sorga e si mantenga il diritto all'assegno è che il giudice accerti la carenza in capo ad uno dei due coniugi di mezzi adeguati;

2. La nozione di mancanza di mezzi adeguati è parametrata ad un significativo squilibrio tra le due parti da accertarsi in concreto;

3. Tale nozione è connessa al superamento del parametro dello "stesso tenore di vita connesso al periodo coniugale" e si esplica nell'esigenza di attribuire rilievo ai sacrifici sopportati, durante la vita matrimoniale, da un coniuge anche, ma non solo, ad incremento della vita professionale dell'altro coniuge;

4. La necessità di quantificare l'assegno nel rispetto dell'art. 5 comma sesto della legge sul divorzio;

5. L'esigenza di tener presente che la funzione "doppia" assistenziale e perequativo compensativa riconosciuta all'assegno rappresenta un perfetto connubio tra principio di autoresponsabilità e principio di solidarietà;

e.) Conseguentemente, si deve attribuire rilievo alla esigenza di compensare, effettivamente, il coniuge debole (considerato tale e considerato titolare del diritto all'assegno divorzile previo accertamento della sussistenza delle condizioni di cui al precedente punto) anche nell'ipotesi in cui egli scelga di instaurare una nuova convivenza;

f.) La nuova situazione di convivenza post divorzio, tuttavia, pur essendo espressione della libertà di realizzazione e sviluppo personale del coniuge debole non può essere considerata in modo asettico, tanto da giungere alla situazione paradossale a mente della quale, dal riconoscere alla nuova relazione una forza estintiva del binomio diritto-obbligo dell'assegno divorzile, si finisce con l'aderire alla soluzione diametralmente opposta, al punto da considerarla giuridicamente totalmente irrilevante;

g.) Pertanto, la miglior soluzione è una via di mezzo tra l'orientamento che le riconosce valenza estintiva e la via dell'irrilevanza;

h.) La predetta soluzione intermedia può essere così riassunta: "l'instaurazione da parte dell'ex coniuge di una stabile convivenza di fatto, giudizialmente accertata, incide sul diritto al riconoscimento di un assegno di divorzio o alla sua revisione nonché sulla quantificazione del suo ammontare, in virtù di un progetto di vita intrapreso con il terzo e dei reciproci doveri di assistenza morale e materiale che ne derivano, ma non determina, necessariamente, la perdita automatica ed integrale del diritto all'assegno.

Qualora sia giudizialmente accertata l'instaurazione di una stabile convivenza di fatto tra un terzo e l'ex coniuge economicamente più debole questi, se privo anche all'attualità dei mezzi adeguati o impossibilitato a procurarseli per motivi oggettivi, mantiene il diritto al riconoscimento di un assegno di divorzio a carico dell'ex coniuge, in funzione esclusivamente compensativa.

A tal fine, il richiedente dovrà fornire la prova del contributo offerto alla comunione familiare; della eventuale rinuncia concordata ad occasioni lavorative e di crescita professionale in costanza di matrimonio; dell'apporto alla realizzazione del patrimonio familiare e personale dell'ex coniuge.

Tale assegno, anche temporaneo su accordo delle parti, non è ancorato al tenore di vita dell'ex coniuge ma deve essere quantificato alla luce dei principi suesposti, tenuto conto, altresì, della durata del matrimonio".

Conclusioni sull'orientamento attualmente dominante.

A conclusione di questo excursus di recenti pronunce, si vuole ribadire e riassumere l'orientamento attualmente dominante in materia di mantenimento dell'assegno di divorzio in caso di instaurazione di nuovo rapporto di convivenza, il quale, come si è avuto modo di osservare, si mostra molto più possibilista rispetto alle decisioni emerse nel corso del 2017 (ex multis, Ordinanza del 2017, n. 18111; precedentemente, Cass. n. 6855 del 2015), meno inclini ad attribuire rilievo alla circostanza secondo la quale la nuova convivenza, iniziata in epoca successiva rispetto al divorzio, può poi terminare in un lasso di tempo abbastanza breve, ed anzi propense a sposare la drastica considerazione secondo la quale la nuova convivenza costituisce elemento interruttivo ed estintivo dell'obbligo di corresponsione dell'assegno.

Più precisamente, la Suprema Corte ha avuto recentemente modo di chiarire, a mezzo anche di un comunicato, che l'instaurazione di una nuova convivenza non comporta la perdita automatica ed integrale del diritto all'assegno, pur non essendo un dato trascurabile ed irrilevante.

La nuova convivenza, infatti, incide, elidendola, sulla componente assistenziale, ma non fa perdere il diritto alla liquidazione della componente compensativa dell'assegno.

Giunti al 5 Novembre 2021, dunque, si apprezzano ancora di più gli sforzi definitivi delle Sezioni Unite del 2018, i quali si confermano ancora oggi validissimi.