

Il nuovo indirizzo giurisprudenziale in tema di assegno di divorzio*

Gabriella Luccioli

1 Come è noto, con la sentenza n. 11504 del 2017 la Corte di cassazione ha modificato un orientamento giurisprudenziale assolutamente consolidato dopo la pronuncia a Sezioni Unite del 1990 n. 11490, affermando che il parametro di riferimento ai fini del giudizio sulla spettanza dell' assegno di divorzio non è costituito - come in passato si riteneva - dal tenore di vita goduto dai coniugi in costanza di matrimonio, ma dalla indisponibilità da parte del soggetto richiedente di redditi tali da garantirgli l' autosufficienza economica.

Si tratta di una decisione non divisibile in diritto e tale da incidere in modo grave sulla posizione dei soggetti deboli ed anche sui rapporti interpersonali tra coniugi ed ex coniugi.

Un primo errore è di natura processuale. La questione doveva essere rimessa alle Sezioni Unite, ai sensi dell' art. 374 comma 3 c.p.c., trattandosi di porre in discussione principi elaborati dalle stesse Sezioni Unite nel 1990 e costantemente applicati negli anni successivi.

Affermando che il lungo tempo trascorso dalla pronuncia delle Sezioni Unite rendeva *non più attuale* l' orientamento espresso, così da *esimere* dall' osservanza del precetto della norma processuale citata, la sezione semplice ha chiaramente violato il vincolo posto da tale disposizione, atteso che la non attualità di quell' orientamento era appunto la questione della quale le Sezioni Unite avrebbero dovuto essere investite.

Appare inoltre del tutto fuor di luogo invocare il decorso del tempo in una ipotesi, come quella di specie, in cui i principi enunciati dalle Sezioni Unite sono diventati *diritto vivente*, in quanto costantemente richiamati ed applicati dalla giurisprudenza successiva.

Il mancato rispetto della norma processuale ha comportato una lesione dei principi del giusto processo, della coerenza della tutela giurisdizionale, della certezza del diritto e della prevedibilità delle

decisioni.

Non meno evidenti sono gli errori della sentenza sul piano sostanziale.

Assumere come dato di riferimento, nella fase dell' *an debeatur*, l' autosufficienza economica, intesa come capacità per una persona adulta e in buona salute di provvedere al proprio sostentamento, ossia come capacità di disporre di risorse sufficienti per le spese essenziali di vita, vuol dire far proprio un parametro in nessun modo previsto dal legislatore, un parametro che disconosce le rinunce ed i sacrifici compiuti dal coniuge più debole in favore dell' altro e dell' intero nucleo familiare e gli apporti sul piano economico e su quello di cura della famiglia che nella loro complessità e sinergia hanno reso possibile e dato sostanza nel tempo a quel determinato *tenore di vita*.

Ed invero, soltanto l'assunzione di detto canone di riferimento può consentire il riconoscimento dei sacrifici compiuti da uno dei coniugi in favore dell' altro e del nucleo familiare, perché quel determinato standard di vita non è un concetto astratto, ma è l' effetto di un impegno comune, anche ove il lavoro retribuito e quello non retribuito siano stati distribuiti tra i coniugi in misura diversa.

Il criterio dell' autosufficienza economica contrasta inoltre con la chiara volontà del legislatore emergente dai lavori preparatori, atteso che il riferimento ad un *mantenimento dignitoso*, ossia ad un parametro autonomo e non rapportabile a quello anteriore, contenuto nel testo predisposto dalla Commissione Giustizia del Senato, fu abbandonato in sede di approvazione della norma, con evidente intento modificativo della stessa sul punto.

Ed è significativo, a conferma della erroneità della impostazione adottata, il riferimento svolto dalla sentenza in esame alla disciplina dell' assegno di mantenimento del figlio maggiorenne non autosufficiente, tenuto conto della diversità di posizione dell' ex coniuge rispetto a quella dei figli. Ed invero l' emolumento in favore di questi ultimi, che l' art. 337 *septies* c.c. condiziona alla mancanza senza colpa dell' *indipendenza economica*, trova ragione nel perdurante dovere dei genitori di assicurare alla prole, anche dopo la maggiore età, cura, educazione, istruzione ed assistenza morale, aiutandola nel difficile e spesso lungo cammino verso il raggiungimento della autosufficienza, e sfugge per sua natura ad ogni valutazione in termini di solidarietà post coniugale e di valorizzazione del

contributo reso alla vita della famiglia.

Ed ancora, porre ad un livello così basso il concetto di adeguatezza dei redditi del richiedente vuol dire ridurre enormemente lo spazio di applicazione di quei criteri di quantificazione - *le condizioni dei coniugi, le ragioni della decisione, il contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, il reddito di entrambi, la durata del matrimonio* - indicati dal legislatore come elementi idonei ad ancorare il giudizio alle peculiarità delle singole fattispecie.

Ne risulta, nella posizione assunta dalla Corte di legittimità, la sostanziale riduzione dell' assegno di divorzio ad una prestazione alimentare.

In aggiunta, togliere al coniuge più debole ritenuto autosufficiente il diritto all'assegno vuol dire anche togliergli il diritto alla quota della pensione di reversibilità, che sarà interamente percepita dal coniuge superstite, anche se il relativo vincolo matrimoniale abbia avuto durata brevissima, così come vuol dire togliergli il diritto alla quota del trattamento di fine rapporto e all' assegno a carico dell'eredità.

2. La pronuncia in esame attribuisce rilievo assorbente alla libertà e allo *status* di persona singola che consegue al divorzio, mentre rifiuta radicalmente ogni visione solidaristica, che pure in un passaggio della motivazione incongruamente richiama.

Evocare da parte della Corte di legittimità il concetto di *autoresponsabilità economica di ciascuno dei coniugi quali persone singole* vuol dire enunciare un principio che nella sua astrattezza e generalità non può non essere condiviso: come non convenire sulla necessità che le donne siano cittadine a pieno titolo nella società e in ambito familiare, artefici e responsabili delle proprie scelte esistenziali, utilizzando e valorizzando i propri saperi, esperienze e talenti?

Ma è altrettanto ovvio che il conseguimento del risultato cui il concetto di autoresponsabilità economica si ispira non può non presupporre una diversa distribuzione dell' impegno di cura all' interno della famiglia, così da alleggerire le donne di quel pesante fardello ed aiutandole a liberarsi dell' eterno dilemma della distribuzione dei tempi tra il lavoro e la famiglia ed a sperimentare la diversa qualità di una vita che valorizzi in pieno le loro capacità e le loro aspirazioni.

3. Che il principio richiamato nella sentenza in esame sia del tutto sganciato dalla realtà del nostro Paese è confermato dal Rapporto ISTAT 2017, secondo il quale il mercato del lavoro e la distribuzione dei carichi familiari continuano ad essere caratterizzati da forti differenze di genere, con un monte di 49 ore a settimana per le casalinghe, mentre per le occupate il carico complessivo è di 58 ore circa tra lavoro retribuito e familiare.

Il maggior livello di istruzione delle donne in età attiva (il 53,8% delle donne sono laureate o diplomate contro il 49,2% degli uomini) non sembra aver prodotto importanti effetti migliorativi sull' occupazione femminile, che si attesta al 48,1%, con una differenza di 18,4 punti percentuali rispetto a quella maschile e con una forte differenza territoriale dell' occupazione femminile tra il Nord (58,2%) e il Sud (31,7%).

Sottolinea il Rapporto che anche l' età incide sulla partecipazione delle donne al mercato del lavoro, con tassi di occupazione più bassi di quelli degli uomini per tutte le classi di età ed un divario massimo (- 22,8 punti) per le donne ultracinquantenni. L' essere madre costituisce un ulteriore ostacolo all' accesso e alla permanenza delle donne nel mercato del lavoro, pur in presenza di un divario a favore delle madri appartenenti a gruppi sociali con reddito più elevato ed in possesso di titolo di studio. Ed anche nel mercato mondiale del lavoro, secondo una recente ricerca OCSE, permane un forte divario di genere non solo in termini occupazionali, ma anche di retribuzione, che per le donne è inferiore del 20 - 25% a parità di lavoro (*gender pay gap*), con una asimmetria che vede l' Italia al 28° posto tra i paesi OCSE.

Questo è il mondo reale che la sentenza ha ignorato, ritenendo con la propria decisione di proiettarsi in un futuro immaginario, un futuro che per giunta sa di antico, in quanto riprende posizioni giurisprudenziali di quasi trenta anni fa (v. Cass. 1990 n. 1652), che si pensavano definitivamente superate dalla richiamata pronuncia a Sezioni Unite.

Giustamente Donatella Stasio in un bell' articolo su *giudicedonna.it* si domanda se non ci sia ipocrisia in questa visione delle cose che segna uno scarto così forte con la realtà della vita, e non ci sia anche un po' di mancanza di rispetto verso le donne, atteso che di solito si arriva al divorzio in età non così giovane da potersi spendere sul mercato del lavoro.

4. In realtà la scelta interpretativa operata dalla Cassazione, con l' affermazione del nuovo principio di diritto, finisce con l' essere di ostacolo al raggiungimento dell' obiettivo (ove mai la giurisprudenza potesse assumere anche una funzione di promozione sociale) di parità sostanziale rispetto agli uomini, in quanto aggrava lo svantaggio sociale ed economico delle donne, anziché accelerare quel processo di emancipazione che è in corso, ma è ancora lontano dall' essere concluso.

Io credo inoltre che la caduta o il grave indebolimento che questa sentenza provocherà di quel clima di fiducia reciproca che è funzionale al benessere personale e familiare dei coniugi non potrà non avere ripercussioni anche sulla vita della coppia durante il matrimonio, alimentando scelte egoistiche e comportamenti di *prudenza preventiva*, inducendo a negoziare nei dettagli la divisione del lavoro pagato e non pagato all' interno del nucleo, oppure introducendo nel rapporto elementi *non detti* e tacitamente accettati, con effetti complessivi negativi sulla durata e sulla qualità del vincolo.

L' opzione interpretativa adottata solleva dunque serie perplessità non solo perché appare espressione di una scelta ideologica, ancorata ad una opinabile visione dei valori sottesi alla disciplina dell' assegno di divorzio, non solo perché alimenta discriminazioni nei confronti del soggetto più debole del rapporto, la cui condizione finisce per essere fortemente penalizzata, ma anche perché mina quell' esigenza di certezza del diritto che è presidio del principio di eguaglianza e che nella materia in esame assume particolare pregnanza, stante l' incidenza del *decisum* sulla qualità della vita di tante persone.

Il nuovo corso intrapreso dalla Cassazione ha infatti immediatamente prodotto oscillazioni e contrasti negli orientamenti dei giudici di merito, alcuni dei quali si sono adeguati ai nuovi principi (v. Trib. Milano 22 maggio 2017, che nel tentativo di fornire elementi di certezza cui ancorare il giudizio di autosufficienza economica ha utilizzato il parametro del tetto massimo degli introiti per accedere al patrocinio a spese dello Stato), mentre altri (v. Trib. Udine 1° giugno 2017) continuano ad applicare il criterio del progresso livello di vita, ovviamente con i parametri correttivi indicati dall' art. 5.

5. Purtroppo la decisione in commento non è rimasta isolata nella

giurisprudenza della Corte di cassazione.

Ricordo in particolare che con la sentenza n. 15481 del 2017 la Prima Sezione della Corte, applicando i medesimi principi nell'ambito di un giudizio di revisione, ha affermato il venir meno del diritto all'assegno, determinato in 100 euro mensili, in ragione del fatto nuovo della percezione da parte della richiedente di una pensione di circa 1.140 euro mensili, ritenuta idonea a garantire la sua autosufficienza economica. Tale pronuncia offre ulteriori ragioni di dissenso, non soltanto perché rende una motivazione del tutto incongrua nel disattendere la richiesta del pubblico ministero di udienza (che non aveva neppure formulato conclusioni di merito) di rimessione della questione alle Sezioni Unite, ma anche perché nel modificare l'opzione interpretativa espressa nel precedente giudizio circa il parametro di riferimento da applicare ai fini dell'*an debeatur* sembra aver violato il giudicato implicito formatosi sul punto. E' noto infatti che l'art. 9 della legge sul divorzio prevede la possibilità di revisione *qualora sopravvengano giustificati motivi* che comportino il mutamento delle condizioni economiche di uno o di entrambi i coniugi: compito del giudice della revisione è pertanto quello di prendere in esame circostanze fattuali sopravvenute e valutare la loro idoneità ad incidere sulla posizione patrimoniale o reddituale dell'una o dell'altra parte o di entrambe, così che ne risulti alterato l'assetto complessivo dei loro rapporti economici, non già quello di rimettere in discussione le opzioni interpretative ed i parametri di riferimento posti a base della precedente decisione.

Ed ancora, con la recentissima ordinanza del 9 ottobre 2017 n. 23602 la Sesta Sezione della Corte, in applicazione del medesimo principio, ha accolto il ricorso di un ex coniuge avverso una sentenza che aveva attribuito alla ex moglie un assegno divorzile di 200 euro, demandando al giudice del rinvio di verificare se la donna disponesse di redditi tali da garantirle l'autosufficienza economica.

L'opzione per la decisione con ordinanza resa in sede camerale dalla *apposita sezione* di cui all'art. 376 c.p.c. lascia intendere che il nuovo orientamento giurisprudenziale debba essere inteso come dato del tutto pacifico, tale da integrare la manifesta fondatezza del ricorso.

6. Frattanto la classe politica, per una volta più sensibile dei giudici nella tutela dei soggetti deboli, si è data carico di presentare alla Camera una

proposta di legge con il chiaro proposito di porre rimedio agli effetti distorsivi della sentenza in commento e di comporre i contrasti già emersi nella giurisprudenza di merito.

La proposta n. 4605 omette al comma 1 dell' articolo unico il riferimento al parametro dell' adeguatezza dei mezzi, ma attribuisce all' assegno di divorzio la funzione di *compensare, per quanto possibile, la disparità che lo scioglimento o la cessazione degli effetti del matrimonio crea nelle condizioni di vita dei coniugi*. Indica inoltre una serie di criteri di quantificazione dell' assegno - alcuni dei quali identici a quelli enunciati nel comma 6 dell' art. 5 della legge sul divorzio, altri del tutto nuovi, come *l' impegno di cura personale di figli comuni minori o disabili, assunto dall' uno o dall' altro coniuge; la ridotta capacità reddituale dovuta a ragioni oggettive, la mancanza di un' adeguata formazione professionale come conseguenza dell' adempimento di doveri coniugali* - capaci di riflettere l' asimmetria dei rapporti coniugali e gli squilibri che tuttora persistono all' interno delle famiglie e nella società ed idonei ad ancorare la determinazione dell' assegno alle peculiarità della fattispecie.

Nella impossibilità di fare previsioni sulla sorte dell' iniziativa parlamentare in quest' ultimo scorcio di legislatura, rimane l' auspicio che la questione sia tempestivamente rimessa all' esame delle Sezioni Unite, esattamente come avvenne nel lontano 1990.¹

** Testo dell' intervento svolto a Parma il 20 ottobre 2017 nell' ambito del convegno promosso dall' A.N.F. e dal Consiglio dell' Ordine degli Avvocati di Parma.*

¹ Va segnalato che con recente provvedimento del Primo Presidente, su istanza di parte ricorrente (RGN 23138 del 2017), la questione è stata rimessa alle Sezioni Unite, come questione di massima di particolare importanza.