

GABRIELLA LUCCIOLI

**AUDIZIONE IN COMMISSIONE GIUSTIZIA DELLA CAMERA DEI
DEPUTATI SULLA PROPOSTA DI LEGGE C.506 MORANI**

Roma, 13 marzo 2019

Audizione alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati
relativa alla proposta di legge n. 506

Roma, 13 marzo 2019

Ritengo che una seria valutazione della proposta di legge Morani n. 506 esiga una pur rapida analisi degli orientamenti della giurisprudenza della Corte di Cassazione di questi ultimi anni in materia di assegno di divorzio, perché forse in nessuna occasione come questa le iniziative parlamentari si innestano nel percorso ermeneutico dei giudici, essendone in qualche misura stimolate o condizionate.

Va al riguardo ricordato che con sentenza n. 11504 del 2017 la Corte di legittimità ha radicalmente modificato un indirizzo da tempo consolidato in tema di assegno di divorzio, riducendo fortemente gli spazi per il suo riconoscimento.

Ed invero in passato, a partire dalla nota sentenza a Sezioni Unite del 1990 n. 11490 (e dalle analoghe n. 11489, 11491 e 11492), si era affermata in giurisprudenza la natura eminentemente assistenziale dell' assegno e ritenuto che il giudizio sul suo riconoscimento e la sua quantificazione dovesse articolarsi in due fasi: la prima, relativa all' *an debeat*, volta ad accertare che il richiedente disponesse di mezzi adeguati a garantirgli un tenore di vita analogo a quello goduto durante il matrimonio e la seconda, concernente il *quantum*, diretta a determinare la somma spettante applicando a detto parametro, in una valutazione ponderata e bilaterale, i vari criteri di quantificazione indicati nel comma 6 dell' art. 5 della legge sul divorzio.

Tale impostazione è stata stravolta dalla decisione del 2017 sopra richiamata, la quale - lo ricordo in estrema sintesi - ha ribadito la natura assistenziale dell'assegno, così come ha tenuto ferma l'articolazione bifasica del relativo giudizio, ma nella definizione del sintagma *mezzi adeguati* ha sostituito al parametro di riferimento del *tenore di vita precedente* quello della disponibilità, anche in via potenziale, di redditi tali

da *garantire l'indipendenza e l'autosufficienza economica* del soggetto richiedente.

Con tale pronuncia la Corte ha inteso esaltare la libertà e lo stato della persona singola, pienamente recuperato a seguito dello scioglimento del vincolo, azzerando l'esperienza e le realizzazioni della relazione coniugale. Alla base di quella decisione è agevole cogliere una visione individualistica del matrimonio, la teorizzazione dell'irrilevanza del vissuto coniugale, una chiara enfattizzazione del principio di autosufficienza, l'adesione ad uno spirito promozionale (ammesso che la giurisprudenza possa svolgere anche tale funzione, sia pure in via secondaria o indiretta) nei confronti di chi richiede l'assegno, una disattenzione per la tutela dei soggetti deboli, il rifiuto di distinguere tra rendite effettivamente ingiustificate e riconoscimento dei sacrifici di una vita per le esigenze del nucleo familiare.

Detta pronuncia ha avuto vasta risonanza nel mondo dell'informazione ed è stata oggetto di ampie critiche da parte della dottrina: si è osservato da più voci che l'opzione interpretativa adottata certamente peggiorava la condizione sociale dei soggetti deboli, e specificamente delle donne, che forse intendeva promuovere: assumere infatti come dato di riferimento, nella fase dell'*an debeatur*, l'autosufficienza economica, intesa come capacità di assicurarsi un'esistenza libera e dignitosa, voleva dire disconoscere le rinunce ed i sacrifici compiuti dal coniuge più debole per dedicarsi in misura esclusiva o prevalente ai bisogni della famiglia e gli apporti sul piano economico e su quello di cura che nella loro complessità e sinergia avevano reso possibile e dato sostanza nel tempo a quel determinato *tenore di vita*.

La proposta di legge Ferranti n. 4605 si proponeva chiaramente - come si legge nella relazione illustrativa - di superare il contrasto sul piano ermeneutico sorto a seguito della sentenza n. 11504 del 2017 adottando una soluzione normativa che presentava evidenti profili di novità, in quanto eliminava il riferimento alla titolarità di *mezzi adeguati* che aveva dato sostanza in passato alla fase dell'*an debeatur* ed elencava una serie di

indicatori da utilizzare in unica fase sia ai fini del riconoscimento che della quantificazione dell' assegno. Detta proposta prevedeva anche la possibilità di attribuire un assegno di divorzio di durata limitata nel tempo.

Va tuttavia tenuto conto che con la sentenza a Sezioni Unite n. 18287 del 2018 la Corte di legittimità ha ritenuto errato l'incauto *overruling* della sentenza n. 11504 del 2017, demolendone in radice l'impianto argomentativo.

Con tale rimozione dette Sezioni Unite hanno restituito rilievo e dignità al vissuto della coppia prima dello scioglimento del matrimonio, affermando che non può sussistere cesura tra la situazione attuale del coniuge ed il suo percorso matrimoniale, atteso che il divorzio pone termine al vincolo, ma non azzerava il passato e non sopprime le conseguenze attuali delle modalità con le quali la vita in comune si è dispiegata.

Esse hanno inoltre riaffermato il valore della solidarietà postconiugale, ponendo gli artt. 2 e 29 della Costituzione alla base dei rapporti economici dei coniugi anche dopo lo scioglimento dell'unione.

Hanno altresì recepito un modello di famiglia tendenzialmente aderente all' evoluzione della società e del costume, evocando il principio di autoresponsabilità, ma associandolo al richiamato valore della solidarietà postconiugale, intesa come solidarietà *del caso concreto*, in particolare valorizzando il contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare, e così esaltando e privilegiando, rispetto alla funzione assistenziale, la funzione riequilibratrice e compensativa dell'assegno.

E' altresì da segnalare, trattandosi di profilo di particolare rilievo ai fini che qui interessano, che le Sezioni Unite hanno ritenuto di dover percorrere una terza via rispetto a quelle seguite dai due orientamenti precedenti, adottando una soluzione che unifica - considerandolo *più coerente con il quadro costituzionale di riferimento* - le fasi dell' *an* e del *quantum*, sganciando il giudizio dal dato di partenza del precedente tenore di vita e collegando strettamente i criteri elencati nella norma al concetto di

adeguatezza dei mezzi disponibili, in modo da ancorare la valutazione al riguardo non ad elementi esterni, ma ai criteri, tutti interni alla norma, di cui il legislatore impone di tener conto.

La proposta di legge in esame, che recepisce in gran parte il contenuto di quella n. 4605 della precedente legislatura e che non tiene conto della sentenza a Sezioni Unite n. 18287 del 2018, per essere stata presentata prima della relativa pubblicazione, appare del tutto aderente all'impostazione seguita da tale decisione, così da far dubitare della utilità di un intervento legislativo che si muove nella stessa direzione del più recente arresto giurisprudenziale.

Al quesito sulla sua utilità o opportunità potrebbe darsi risposta negativa soltanto ove si ritenessero pienamente condivisibili gli enunciati delle Sezioni Unite. Ove per contro si opinasse che quella decisione non soddisfa per qualche profilo le esigenze di chiarezza, di razionalità ed equità che la complessa materia richiede, l'occasione della riapertura del dibattito parlamentare sarebbe preziosa allo scopo di fornire agli operatori criteri normativi chiari ed ispirati ad una equilibrata composizione degli interessi in gioco.

In realtà la sentenza n. 18287 del 2018, e quindi anche la proposta di legge in esame che segue la medesima impostazione, si fonda a mio avviso su un equivoco: quello di ritenere che l'orientamento quasi trentennale formatosi dopo le sentenze a Sezioni Unite del 1990 fosse teso a garantire al soggetto richiedente, almeno in via tendenziale, la conservazione del tenore di vita precedente.

Al contrario, in sede di legittimità, nel puntualizzare i principi espressi dalle Sezioni Unite nel 1990, si era infinite volte precisato che il tenore di vita pregresso non costituisce un bene da conservare comunque, ma soltanto il dato di partenza, il potenziale numerico massimo dell'eventuale assegno di divorzio, una determinazione puramente virtuale, un mero elemento concettuale da utilizzare in prima battuta e sul quale modulare i vari criteri

di quantificazione, destinati a dispiegare effetti solo in diminuzione, fino alla possibile esclusione dell'emolumento.

Tale impropria ricostruzione del sistema non ha consentito di rilevare che l'insussistenza di *mezzi adeguati* in rapporto a detto parametro integrava il presupposto per il riconoscimento dell'assegno, secondo la geniale ricostruzione di Giovanni Gabrielli, ma che la funzione assistenziale sottesa a tale impostazione restava necessariamente condizionata dalla spinta al ribasso, fino all'azzeramento, operata dai vari elementi di quantificazione, filtrati dal dato temporale della durata del matrimonio.

Nessun diritto alla conservazione del tenore di vita, dunque, ma solo l'individuazione di un necessario parametro, di un limite o tetto massimo, dal quale prendere le mosse ai fini della determinazione del *quantum*, sino alla sua possibile esclusione: e tale orientamento è stato correttamente qualificato come *diritto vivente* dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 11 del 2015.

Una volta esattamente identificata la funzione del parametro del tenore di vita precedente, appare improprio il giudizio espresso nella sentenza delle Sezioni Unite, e sostanzialmente recepito nell'iniziativa parlamentare in discorso, in ordine alla inattualità di quel parametro *rispetto ad una mutata valorizzazione delle scelte personali e delle loro conseguenze sotto il profilo dell'autoresponsabilità*, così come si profila inconferente l'assunto circa la sua *potenzialità deresponsabilizzante*.

Ed anche l'opinione secondo la quale il precedente orientamento avrebbe dato luogo a fenomeni di *illegittima locupletazione* di un coniuge a danno dell'altro appare del tutto sganciata da dati di realtà: prescindendo dai casi fuorvianti di ex coniugi titolari di grandi ricchezze, dalle indagini statistiche emerge che nel 2015 l'assegno medio liquidato è stato di 533 euro al mese, ma che per coloro che dichiaravano un reddito non superiore a 29.000 euro annui il suo ammontare è stato di circa 300 euro mensili. Altri dati evidenziano che soltanto nel 12% dei casi vi è attribuzione dell'assegno in favore dell'ex coniuge. Sembra pertanto corretto argomentare che l'

assegno di divorzio, ove attribuito, piuttosto che consentire al beneficiario un tenore di vita analogo a quello goduto durante il matrimonio, lo costringe spesso a pesanti sacrifici per la sopravvivenza (senza peraltro negare le pesanti restrizioni cui può essere soggetto anche l'altro coniuge).

Io ritengo che la scelta della cosiddetta terza via non fosse affatto, come da taluno si sostiene, l'unica praticabile e che comunque non sia stata e non sia ora in sede parlamentare la migliore. Togliere il riferimento al tenore di vita precedentemente goduto - correttamente assunto nei termini sopra precisati - e richiedere la valutazione integrata di tutti i criteri, in un'operazione logica che unifica le due fasi, senza tuttavia configurare un indice o un valore cui detti criteri debbano essere rapportati, vuol dire lanciare un ponte nel vuoto.

E' certamente condivisibile il rilievo attribuito nella proposta di legge in esame sia al *contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune*, sia alla *ridotta capacità reddituale dovuta a ragioni oggettive, anche in considerazione della mancanza di un' adeguata formazione professionale o di esperienza lavorativa, quale conseguenza dell' adempimento dei doveri coniugali*, sia ancora all' *impegno di cura dei figli comuni*, ma come tradurre in termini monetari tali indicatori una volta abolito l'altro pilastro che sorregge il ponte? Come trasformare il tempo liberato all' altro coniuge, le aspettative frustrate, le occasioni perdute o lasciate, in una somma di danaro idonea a pareggiare i conti? E come giustificare il diverso valore in termini monetari da attribuire a contributi analoghi prestati in differenti contesti familiari se non facendo riferimento al tenore di vita di quello specifico nucleo?

L' elasticità necessaria per far fronte alla frastagliata pluralità dei modelli familiari era già riscontrabile nel percorso ermeneutico delle Sezioni Unite del 1990 e della giurisprudenza successiva, che forniva tutti gli strumenti per dare ordine alla delicata problematica, tenendo fermo l' ancoraggio al tetto del precedente tenore di vita. L' operatività al ribasso dei vari criteri

di moderazione consentiva di rendere risposte di giustizia coerenti con tutti i modelli di vita matrimoniale, facendo applicazione del principio che la nuova costruzione di assetti inevitabilmente individuali dopo la rescissione del vincolo deve basarsi sul rispetto della parità e della eguale dignità tra gli ex coniugi.

E' bensì vero che la proposta di legge in esame dispone nel primo comma dell' art. 1, modificativo del comma 6 dell' art. 5 della legge sul divorzio, che l' assegno è *destinato a equilibrare, per quanto possibile, la disparità che lo scioglimento o la cessazione degli effetti del matrimonio crea nelle condizioni di vita rispettive dei coniugi*, ma sembra corretto ritenere che tale indicazione attenga alle finalità perequative dell' assegno e non possa essere intesa come parametro dal quale prendere le mosse ai fini della sua quantificazione.

Si tratta allora per il legislatore di rivedere le vecchie formule definitorie in relazione al mutato contesto sociale e culturale, innanzi tutto recuperando il riferimento al tenore di vita quale mero dato di partenza nell' applicazione dei vari criteri di quantificazione, poi riconoscendo che le finalità perequative giustamente esaltate nell' *incipit* del comma 6 possono essere garantite adottando un sistema che consenta di assumere il contributo personale dell'uno e dell' altro coniuge e gli altri indicatori indicati nel comma 7 come criteri suscettibili, anche singolarmente, di quantificare l' assegno, così sostanzialmente marginalizzandone la funzione assistenziale o quanto meno producendo una chiara contaminazione della funzione assistenziale con quella compensativa e risarcitoria.

Va al riguardo considerato che mentre la corretta interpretazione dell' art. 5 comma 6 ha indotto in passato la giurisprudenza a ritenere che non fosse necessario utilizzare tutti i criteri di quantificazione, ove uno di essi apparisse di per sé determinante, la necessità imposta dalla nuova formulazione della norma di una valutazione integrata di tutti gli indicatori elencati nel comma 7, per essere essi configurati come componenti della misura dell' assegno, comporterà istruttorie lunghe e complesse, che

determineranno un aggravamento dei costi e una dilatazione dei tempi del giudizio, in una affannosa ricerca da parte del richiedente, tenuto alla relativa prova, di elementi idonei a dare significazione a detti indicatori, in una difficile opera di traduzione in termini monetari - quanto alla funzione compensativa - di ogni prestazione e di ogni rinuncia, con l'ulteriore rigoroso accertamento del nesso causale tra la riscontrata sperequazione dei mezzi economici ed il contributo fornito.

I giudici di merito saranno tenuti a calarsi nell'esame analitico delle singole realtà familiari e a scandagliare l'esistenza ed il rilievo causale di ognuno degli elementi indicati nella norma. E tale compito sarà reso più arduo dalla necessità di riguardare non solo il passato, ma anche, in una visione prospettica e prognostica, dati proiettati nel futuro e del tutto ipotetici, come quello concernente le aspettative reddituali e professionali sacrificate a favore dei compiti endofamiliari e la possibilità di recuperare quel pregiudizio reinserendosi nel mercato del lavoro. E come potrà in questa prognosi postuma determinarsi quale percorso di vita e quali successi professionali avrebbe conseguito il soggetto richiedente se avesse potuto investire liberamente sul proprio futuro lavorativo?

La soluzione adottata finirà per il conferire un'eccessiva discrezionalità ai giudicanti, dalla quale deriveranno inevitabili incertezze e disparità di trattamento, attraverso soluzioni diversificate in fattispecie analoghe.

A fronte di tali difficoltà applicative è auspicabile che quel richiamo al tenore di vita precedentemente goduto rifiutato prima dalla sentenza della sezione semplice nel 2017 e poi dalle Sezioni Unite nel 2018 sia introdotto in modo esplicito nella novella, nella sua corretta accezione e funzione di mero parametro di riferimento, quale unico strumento capace di monetizzare il contributo fornito da ciascuno dei coniugi nel corso del matrimonio e tutti gli altri indicatori posti dal citato comma 7 dell'art. 5.

Propongo pertanto le seguenti modifiche alla proposta di legge:

- 1) al comma 6 dell'art. 5: togliere "destinato a equilibrare, per quanto possibile, la disparità che lo scioglimento o la cessazione degli effetti del matrimonio crea nelle condizioni di vita rispettive dei coniugi";
- 2) al comma 7 dell'art. 5: dopo le parole "il tribunale" aggiungere: ", assunto come parametro di riferimento il tenore di vita goduto in precedenza dal nucleo familiare,".

Gabriella Luccioli

già Presidente di sezione della Corte di Cassazione