

**Franca MANGANO- Presidente della Sezione Persona, Famiglia e per i  
Minorenni della Corte di Appello di ROMA**

**SINTESI DELL' INTERVENTO IN AUDIZIONE DEL 13.3.2018**

**Proposta di legge n. 506 - Morani – Modifiche all'art. 5 della legge 1°  
dicembre 1970 , n. 898, in materia di assegno spettante a seguito dello  
scioglimento del matrimonio o dell'unione civile**

Ringrazio la Presidente per avermi invitato in audizione e con Lei ringrazio i componenti della Commissione Giustizia della Camera per la considerazione rivolta all'ufficio giudiziario cui appartengo, e, più in generale, alla giurisdizione di merito.

La proposta di legge che viene sottoposta alla nostra riflessione concerne la modifica dell'art. 5 comma 6 e ss. della l. n. 898/70 e successive modifiche, nella parte in cui disciplina le conseguenze patrimoniali della pronuncia di scioglimento e/o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, con riferimento ai presupposti del c.d. assegno divorzile, espressamente estendendone la disciplina agli effetti dello scioglimento delle unioni civili.

Si tratta di un istituto del quale nell'ultimo anno la giurisprudenza di legittimità si è occupata, adottando pronunce dichiaratamente innovative in relazione all'orientamento consolidato preesistente. Anche i giudici di merito hanno dato un significativo contributo, nella definizione dei presupposti per l'attribuzione di un assegno periodico all'ex coniuge e questo dialogo tra giudici è stato spesso oggetto di interventi e di dibattito sui più diffusi mezzi di comunicazione, a conferma di quanto l'istituto costituisca un argomento di vivo interesse sociale e di costume.

La sentenza delle Sezioni Unite n. 18287/2018 ha avuto il merito di ricostruire i contrasti interpretativi precedenti, offrendo una soluzione di ricomposizione, riconducibile a categorie adeguate ad accogliere la poliedrica realtà delle nuove famiglie, senza smentire i principi costituzionali sui quali si fondano le relazioni familiari.

Sintetizzando il percorso della giurisprudenza più recente, occorre prendere le mosse dalla pronuncia della I sezione civile della Corte di Cassazione (sent. 11504 del 10.5.2017) che ha interpretato le norme vigenti, abbandonando il criterio interpretativo praticato sin dal 1990 e affermando che il presupposto per la attribuzione di un assegno periodico in favore dell'ex coniuge costituito dall'assenza di mezzi adeguati e dall'impossibilità oggettiva di procurarseli, non deve essere commisurato al pregresso 'tenore di vita matrimoniale', bensì alla condizione di autosufficienza' del coniuge richiedente, successivamente precisata (Cass., n. 15481/2017) nella possibilità di godere di un'esistenza 'libera e dignitosa'.

Una sentenza dall'evidente contenuto ideologico che ha inteso relegare nel passato il criterio interpretativo del 'tenore di vita' quale presupposto per il riconoscimento dell'assegno divorzile all'ex coniuge, giudicandolo incompatibile con l'attuale natura del matrimonio, non più vincolo indissolubile, bensì risolubile, costitutivo di effetti che hanno motivo di sopravvivere alla pronuncia di divorzio soltanto se sono connessi all'esercizio della responsabilità genitoriale.

Il fondamento di questa interpretazione è l'opzione per un principio di autoresponsabilità economica degli ex coniugi, sul piano personale corrispondente ad un principio di libertà individuale che può tradursi nella scelta esistenziale libera e consapevole di creare una nuova famiglia anche di fatto, scelta molto spesso preclusa dai residui obblighi fondati su una troppo gravosa solidarietà post coniugale.

Tradotti in termini più schiettamente processuali, questi principi hanno portato la I sezione civile della Cassazione a ribadire e rafforzare il canone di rigorosa distinzione del giudizio attributivo dell'assegno, fondato sull'accertamento della non autosufficienza economica del coniuge richiedente, indefettibile filtro per il passaggio al momento di determinazione del quantum dell'assegno, i cui criteri sono elencati nell'art. 5, comma 6 e la cui utilizzazione anche a fini di attribuzione dell'assegno periodico rappresenterebbe una indebita 'commistione' di giudizi e di valutazioni.

La giurisprudenza di merito di fronte alla rivoluzione operata dalla I sezione civile della Corte di Cassazione ha assunto posizioni non univoche.

In ogni caso, rimasta orfana del criterio del 'tenore di vita', non ha mancato di sottolineare la pari indeterminatezza del criterio di 'autosufficienza economica' offerto in sostituzione, diversamente efficace in una accezione meramente oggettiva e quantitativa ovvero in una accezione soggettiva, che tenga conto delle qualità personali del soggetto richiedente e del contesto nel quale essa è considerata.

Del resto, i giudici di merito e di legittimità avevano saputo utilizzare i caratteri di duttilità del canone del 'tenore di vita' per adeguare le loro decisioni ai mutamenti delle relazioni familiari, conseguenti prevalentemente al diverso ruolo della donna nella società. Come registra la pronuncia della Corte costituzionale n. 11/2015, secondo cui "L'esistenza ...di un diritto vivente, secondo cui l'assegno divorzile deve garantire al coniuge divorziato il medesimo tenore di vita garantito in costanza di matrimonio non trova riscontro nella giurisprudenza della nomofiliachia, dove il tenore di vita va bilanciato con gli altri criteri indicati nello stesso art. 5...", si riscontra nel procedere conforme della giurisprudenza di merito e della giurisprudenza di legittimità nella definizione del diritto all'assegno divorzile dell'ex coniuge.

I dati statistici diffusi a livello nazionale, ci dicono che soltanto nel 20% dei casi di divorzio, la sentenza dispone l'attribuzione di un assegno divorzile e che l'ammontare di tali assegni, nella media, si assesta attorno a € 500,00 mensili. Dunque, se il revirement della Cassazione voleva colpire ingiustificate locupletazioni o rendite di posizione di clamorosa entità, la realtà ci consegna un numero ben più limitato di casi di assegni mensili molto cospicui.

La sentenza delle Sezioni Unite n. 18278/2018 ha ripercorso con ricchezza di argomentazioni il progresso della giurisprudenza in materia di assegno divorzile e nel principio di diritto sancito ha superato tanto il criterio del tenore di vita tanto il criterio dell'autosufficienza economica, giungendo ad una conclusione che si radica nei principi costituzionali 'di uguaglianza, di pari dignità dei coniugi, libertà di scelta, reversibilità della decisione ed autoresponsabilità', quali principi che informano il modello di matrimonio coerente con il nostro sistema.

'Ne consegue che la funzione assistenziale dell'assegno di divorzio si compone di un contenuto perequativo-compensativo che discende direttamente dalla declinazione costituzionale del principio di solidarietà e che conduce al riconoscimento di un contributo che, partendo dalla comparazione delle condizioni economico-patrimoniali dei due coniugi, deve tener conto non soltanto del raggiungimento di un grado di autonomia economica tale da garantire l'autosufficienza, secondo un parametro astratto, ma in concreto, di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali ed economiche eventualmente sacrificate, in considerazione della durata del matrimonio e dell'età del richiedente'.

In buona sostanza, le Sezioni Unite smentendo la rigida distinzione della fase attributiva (*an*) dalla fase determinativa (*quantum*) dell'assegno di divorzio, sostenuta per evitare rendite parassitarie e assegni di elevati importi pur in presenza di floride situazioni economiche del coniuge richiedente, ma invero, nella più diffusa realtà del ceto medio, fonte di distorsioni inique, reintroduce la funzione compensativo - riequilibratrice dell'assegno divorzile accanto a quella assistenziale, dando pieno e concorrente ingresso a tutti i criteri di giudizio dell'art. 5 comma 6, con una preminenza per il criterio temporale della durata del matrimonio.

Inoltre, restituisce ai giudici di merito, nell'alveo dei principi costituzionali di eguaglianza e dignità della persona, il compito di adattare la regola di principio alla soluzione del caso concreto. Compito coesistente alla natura della funzione giurisdizionale, ma che non deve mai trascurare il valore della uniformità e della prevedibilità della decisione.

Pertanto, in un clima siffatto l'intervento del legislatore, nel rispetto della ordinaria dialettica e ripartizione di ruoli tra legislazione e giurisdizione, non può non tenere conto dell'intensa elaborazione giurisprudenziale verificatasi soprattutto dell'ultimo anno, nell'obiettivo di agevolare i giudici e le parti offrendo disposizioni portatrici di un maggiore contenuto di chiarezza e di aderenza alla modificata condizione sociale delle famiglie.

Considerando la data della iniziativa legislativa in commento, precedente il deposito e la pubblicazione della sentenza a Sezioni Unite, va riconosciuto alla proposta in esame un notevole grado di consonanza con la pronuncia della Cassazione. La proposta di legge, infatti, si fa portatrice della funzione

riequilibratrice dell'assegno divorzile , con una completa riscrittura del comma 6 dell'art. 5 l.n. 898/70 e successive modifiche , ad opera del comma 1 dell'art. 1 della proposta in esame.

In accordo con l'interpretazione che sostiene la concorrenza del criterio assistenziale con il criterio perequativo, e che, pur non escludendo l'autoresponsabilità economica del coniuge divorziato, non ritiene possibile negare rilevanza al progetto di vita comune praticato durante il matrimonio, e agli effetti diversi che tale progetto ha determinato sulla condizione dell'uno e dell'altro dei coniugi. A titolo di mero esempio, i dati statistici ci dicono che l'evento maternità comporta, di media, una riduzione del 30% del reddito delle donne e che questo non è destinato ad essere completamente recuperato nel corso della carriera lavorativa.

Nella formulazione di questa norma, le criticità riscontrate sono : 1) la mancata indicazione del soggetto passivo dell'attribuzione dell'assegno disposto dal giudice (...dispone l'attribuzione di un assegno a favore di un coniuge...) 2) il mancato riferimento al valore giuridico ( obbligo) della prestazione imposta, in coerenza con le misure di adempimento coattivo del credito previste dal sistema (art. 8, commi 3,4,5 l. n. 898/70) 3) il limitato riferimento della funzione di equilibrio alla mera 'disparità' delle condizioni economiche a fronte di una funzione compensativo-riequilibratrice di più ben più ampio respiro 4) il riferimento temporale della disparità al momento dello scioglimento del matrimonio, tanto per i matrimoni, per i quali è prevista la necessaria successione separazione-divorzio, tanto per le unioni civili che si sciolgono senza un periodo di quiescenza degli obblighi e alle quali tutte le disposizioni si estendono ai sensi del comma 3 dell'art. 1.

Si propone un testo: <Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il Tribunale può disporre l'obbligo di un coniuge di versare all'altro un assegno, anche periodico, per garantire l'eguaglianza e la pari dignità dei coniugi, nel rispetto dei principi di autodeterminazione e di solidarietà>.

Il comma 2 raccoglie una elencazione esaustiva delle ragioni e dei criteri che le Sezioni Unite hanno fatto proprie mutandole anche dal catalogo utilizzato dai giudici di merito. Ma soprattutto va segnalata con favore la collocazione sistematica della frase 'in rapporto alla durata del matrimonio', che assegna a tale requisito un valore interpretativo preminente . Questo è infatti il canone che nella valutazione dei giudici della famiglia, ha valore di discriminante prevalente nel giudizi di attribuzione e di determinazione quantitativa dell'assegno. Così come grande rilievo è riconosciuto dalla giurisprudenza all'età e alla condizione di salute degli ex coniugi, nel bilanciamento dei presupposti di reddito rilevanti per l'attribuzione dell'assegno divorzile. In realtà, questi due criteri (età e salute) non sono ricompresi nell'elencazione dell'art. 1 comma 2, ma possono ben ascrivere alla

valutazione *'delle condizioni personali...in cui i coniugi vengono a trovarsi...'* ovvero *'la ridotta capacità reddituale dovuta a ragioni oggettive, ...'*.

Va inoltre condivisa la indicazione , tra i criteri , del *'comportamento complessivamente tenuto da ciascuno in ordine al venir meno della comunione materiale e spirituale'*, norma che rimanda alla funzione risarcitoria dell'assegno divorzile , senza trascendere in una tipizzazione di *'divorzio per colpa'* incompatibile con i tempi e con il costume.

Una speciale menzione va al comma 3 dove si prevede che *'tenuto conto di tutte le circostanze di cui al settimo comma, il tribunale può predeterminare la durata dell'assegno nei casi in cui la ridotta capacità reddituale del richiedente sia dovuta a ragioni contingenti o comunque superabili'*.

Si tratta del c.d. assegno divorzile a termine, istituto non conosciuto dal nostro diritto positivo, ma di cui si conoscono alcune esperienze *'pretorie'* dovute a giudici di merito che ne hanno fatto applicazione, spesso per bilanciare matrimoni non troppo lunghi, con prole, il cui fallimento ha determinato una notevole disparità reddituale, nonostante la potenzialità professionale del coniuge che si è dedicato esclusivamente alla famiglia.

Appare uno strumento efficace in una generale logica di riequilibrio, oltre che psicologicamente più accettato a fronte di una prospettiva di *'perpetuità dell'erogazione'*. Ess , però, deve essere coordinato con gli istituti processuali specifici, quali la revisione delle condizioni del divorzio, che determinano il valore *rebus sic stantibus* del giudicato di separazione e di divorzio.

Anche il comma 4 formalizza principi di creazione giurisprudenziale, che si ascrivono al criterio della libera autodeterminazione. La giurisprudenza di legittimità e di merito ha precisato che la creazione di una famiglia di fatto (e non solo di un nuovo vincolo coniugale o unione civile), preclude il diritto all'assegno, e che tale preclusione è irreversibile, poiché anche nel caso di fallimento della famiglia di fatto, la solidarietà post coniugale deve intendersi definitivamente recisa senza possibilità di reviviscenza (Cass., 8.2.2016 n. 2466; Cass., 3.4.2015 n. 6855).

L'art. 2 della proposta di legge in esame reca una norma transitoria, che corrisponde anch'essa alle posizioni assunte dalle giurisprudenza di merito in relazione alle innovazioni interpretative dovute alla giurisprudenza di legittimità.

A parte la dimenticanza per i giudizi di scioglimento delle unioni civili, a cui le disposizioni sono espressamente estese, la ratio della norma è senz'altro condivisibile, soprattutto per quello che essa esclude, ossia l'applicazione ai giudizi di revisione delle condizioni di divorzio (art. 9 l. n. 897/70).

Più in generale, tuttavia, va evidenziato che la riforma proposta rimane nell'ambito di un istituto (assegno divorzile) che nel suo complesso non appare adeguato a soddisfare le esigenze di riequilibrio conseguenti allo scioglimento del

matrimonio. Gli strumenti di cui dispone il giudice della crisi familiare (assegnazione della casa familiare e assegno periodico) sono ormai insufficienti.

Tanto più in relazione ad una generalizzata insofferenza riscontrata verso le forme di erogazione periodica del danaro conseguenti alla crisi coniugale, un sentimento di cui anche la pronuncia della I sezione civile della Cassazione si faceva forse interprete e che si spiega sia con il maggiore dinamismo sentimentale delle famiglie sia con la ingravescente crisi economica.

Una insofferenza che vive analoghi percorsi anche nel caso dell'assegno disposto per i figli. Non solo per i figli maggiorenni, per i quali il difetto di autonomia economica si compone anche con l'applicazione di canoni presuntivi legati all'età, ma anche in favore dei figli minori. Il fiorire di protocolli in ordine all'affidamento condiviso e al favore per la cosiddetta domiciliazione ripartita, ha come conseguenza più evidente proprio l'eliminazione di quell'assegno perequativo previsto dall'art. 337 ter c.c., in favore di forme di contribuzione diretta.

Circa questi fenomeni testimoniati dalla giurisprudenza del tribunale di Salerno e di Lecce, la giurisprudenza romana appare legato ad una concezione più tradizionale, timoroso che la già espressa insofferenza per l'assegno perequativo, in realtà si traduca in una mortificazione dell'interesse dei più deboli, i figli minori che dalla domiciliazione paritaria ritraggono essenzialmente esperienze di vita non sicuramente confacenti ad uno sviluppo equilibrato della personalità.

Ma in una prospettiva ricostruttiva del sistema, la contribuzione periodica può essere affiancata da istituti diversi.

Come già osservato, il comma 3 della proposta di legge si apre ad accogliere un istituto di nuovo conio (c.d. assegno divorzile a termine) che può corrispondere a più di una esigenza concreta agevolando soluzioni di equità sostanziale.

Restando all'interno dello schema dell'assegno divorzile, anche l'erogazione di una somma capitale per ordine del giudice e non soltanto per accordo delle parti, magari con una rateizzazione che coincide con la predeterminazione temporanea dell'assegno, salvaguardandolo da future richieste di modifica riduttive del diritto, potrebbe essere utile alla risposta di giustizia. In tal senso, nella proposta di sostituzione del comma , propongo l'inciso 'anche periodica'.

Del resto, l'osservazione delle definizioni consensuali del vincolo coniugale si accompagna sempre più di frequente alla previsione di erogazione di 'una tantum' o alla divisione degli immobili che hanno costituito il patrimonio della famiglia.

In ogni caso, la proposta di un intervento normativo di modifica dell'attuale art. 5 l. divorzio è auspicabile che venga approvata nel contesto di una ridefinizione più generale degli istituti patrimoniali della famiglia.

In primo luogo con la concorrente disciplina dei patti in vista del divorzio, per i quali pende una proposta di legge. Esigenza ancora più pregnante per la possibilità dei conviventi di fatto di regolare gli effetti patrimoniali della loro vita in comune con un 'contratto di convivenza' (art. 1 comma 50 l. n. 76/2016)

E' indispensabile anche con una rilettura sistematica degli istituti vigenti, a cominciare dalla persistente dualità e successione necessaria della separazione e del divorzio, per i quali si conferma la diversità dei presupposti per l'erogazione dei relativi contributi di mantenimento.

Nell'ordine, appare necessaria una rimeditazione dei seguenti istituti:

- regime patrimoniale del matrimonio (artt. da 177 a 193 c.c.);
- istituti post divorzili (artt. 9, comma 2 e 12 bis della l. n. 898/70 e succ. modifiche), ossia l'attribuzione all'ex coniuge titolare di assegno divorzile della quota della pensione di reversibilità riferibile all'ex coniuge deceduto e del trattamento di fine rapporto
- regime di stabilità del giudicato e di modificabilità delle condizioni patrimoniali conseguenti alla separazione e al divorzio (art. 9, comma 1 l. n. 898/70)
- disciplina degli obblighi alimentari (art. 433 c.c.) , anche in relazione alle convivenze di fatto (art. 1 comma 65 l. n. 76/2016), dal momento che la proposta di legge in esame accomuna completamente il divorzio allo scioglimento dell'unione civile
- regime delle successioni.

*Franca Mangano*