



Struttura di formazione decentrata della Corte di Cassazione

ROMA, MERCOLEDÌ 28 FEBBRAIO 2018
CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
AULA MAGNA

QUESTIONI DI DIRITTO CIVILE
ALL'ESAME DELLE SEZIONI UNITE

Gli effetti economici della crisi coniugale

L'assegno divorzile (nonché di mantenimento nella separazione): vicende giurisprudenziali

Geremia Casaburi
Consigliere della Corte d'appello di Napoli, sez. famiglia e minori

Sommario

Riferimenti normativi

- § 1.1. *Le SSUU del 1990*
- § 1.2. *La soluzione del contrasto.*
- § 1.3. *La rilevanza del tenore di vita*
- § 1.4. *Giurisprudenza successiva.*
- § 1.5. *Le potenzialità economiche delle parti.*
- § 1.6. *I miglioramenti delle condizioni economica delle parti.*
- § 1.7. *la rilevanza degli esborsi e degli oneri anche sopravvenuti.*
- § 1.8. *L'impossibilità di procurarsi i mezzi adeguati per ragioni obiettive.*
- § 1.9. *La Corte Cost. 11\2015.*
- § 1.10. *Il carattere solo tendenziale del tenore di vita; la fase di determinazione dell'assegno*
- § 1.11. *La revisione dell'assegno divorzile*
- § 1.12. *La dottrina.*
- § 2. *L'assegno di mantenimento nella separazione: differenze e "vicinanze" con l'assegno divorzile.*
 - § 2.1. *La determinazione dell'assegno ex art. 156 c.c.*
 - § 2.2. *L'attitudine al lavoro.*
 - § 2.3. *La modifica delle condizioni di separazione.*
 - § 2.4. *Assegno di mantenimento e assegno divorzile.*
 - § 2.5. *Le paradossali ricadute del nuovo indirizzo e la labile differenza tra separazione e divorzio*
- § 3. *Il nuovo indirizzo in tema di riconoscimento e determinazione dell'assegno divorzile.*
 - § 3.1. *Il nuovo indirizzo.*
 - § 3.2. *Il contenuto di Cass. 11504\2017*
 - § 3.3. *Pronunce successive*
 - § 3.4. *La nozione di autosufficienza: astratta o concreta*
- § 4. *La giurisprudenza di merito sul nuovo orientamento.*
 - § 4.1. *Pronunce adesive.*
 - § 4.2. *Pronunce sui profili probatori.*
 - § 4.3. *Pronunce critiche.*
 - § 4.4. *App. Napoli 22 febbraio 2018.*

Bibliografia sul nuovo indirizzo e appendice

Riferimenti normativi

I criteri per il riconoscimento e la quantificazione dell'assegno divorzile sono fissati dall'art. 5, 6 comma I. 898\1970, come novellato dalla l. 74\1987 (applicabili anche in caso di scioglimento dell'unione civile, ai sensi dell'art. 1, 25° comma, l. 76\2016):

Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive.

L'assegno di mantenimento nella separazione, invece, è disciplinato dall'art. 156, 1° e 2° comma c.c.:

Il giudice, pronunciando la separazione, stabilisce a vantaggio del coniuge cui non sia addebitabile la separazione il diritto di ricevere dall'altro coniuge quanto è necessario al suo mantenimento, qualora egli non abbia adeguati redditi propri.

L'entità di tale somministrazione è determinata in relazione alle circostanze e ai redditi dell'obbligato.

§ 1. L'assegno divorzile: la lettura giurisprudenziale nel periodo 1990-2017

§ 1.1. Le SSUU del 1990 L'art. 5, 6° comma I, div. disposizione oggettivamente complessa e tecnicamente mal scritta, è stata oggetto, fin dall'introduzione, di divergenti interpretazioni giurisprudenziali, anche di legittimità.

I contrasti furono però superati, già nel lontano 1990, da quattro sentenze "gemelle" delle Sezioni Unite della Suprema Corte: Cass. 29 novembre 1990, n. 11490, *id.*, 1991, I, 67, con osservazioni di QUADRI e di CARBONE, ma anche 29 novembre 1990, n. 11489 **NM**; 29 novembre 1990, n. 11491, *id.*, Rep. 1991, voce *Matrimonio*, n. 210; 29 novembre 1990, n. 11492, *ibid.*, voce cit., n. 210 (la sentenza in rassegna richiama solo la prima e la terza).

Le quattro pronunce avevano affermato che il presupposto per concedere l'assegno- cui compete ormai una funzione solo assistenziale- è costituito <<dall'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente (tenendo conto non solo dei suoi redditi, ma anche dei cespiti patrimoniali e delle altre utilità di cui può disporre) a conservare un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio, senza che sia necessario uno stato di bisogno dell'avente diritto, il quale può essere anche economicamente autosufficiente, rilevando l'apprezzabile deterioramento, in dipendenza del divorzio, delle condizioni economiche del medesimo che, in via di massima, devono essere ripristinate, in modo da ristabilire un certo equilibrio>>.

I parametri indicati dal medesimo art. 5, 6° comma cit. (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, da valutarsi anche in rapporto alla durata del matrimonio) attengono alla fase – come detto successiva ed eventuale (in quanto vi si procede solo in caso di accertamento positivo dell'an debeatur) – della quantificazione in concreto dell'assegno.

§ 1.2. La soluzione del contrasto. Le SSUU intervennero (e non per la prima volta dall'introduzione del divorzio) per risolvere un contrasto insorto nella giurisprudenza della prima sezione civile della medesima Cassazione, pur sul comune presupposto della natura solo assistenziale dell'assegno, in forza della novella del 1987 (il testo originario della l. div. attribuiva invece all'assegno una funzione composita: assistenziale, compensativa e risarcitoria).

In particolare ad un orientamento che poneva l'assegno divorzile in sostanziale continuità con quello di mantenimento nella separazione (Cass. 17 marzo 1989, n. 1322, *id.*, 1989, I, 2512) se ne contrapponeva uno che, invece, qualificava come mezzi adeguati quelli atti a garantire una vita libera e dignitosa, con esclusione del diritto del coniuge beneficiario a mantenere il pregresso tenore di vita, in quanto la norma novellata non collega più l'assegno di divorzio ad un rapporto estinto (pur facendo salva la solidarietà coniugale); l'assegno, pertanto, non deve essere <<né bloccato alla soglia della pura sopravvivenza, né eccedente il livello della normalità>>.

Così Cass. 2 marzo 1990, n. 1652, *id.*, 1990, I, 1165 (con osservazioni di QUADRI, MACARIO), le cui argomentazioni sono chiaramente riprese- pressoché alla lettera - da Cass. 11504\17 in rassegna, cfr infra .

Le SSUU presero però espressamente le distanze proprio da tale pronuncia, osservando – tra l'altro – che il criterio del "mantenimento dignitoso", per misurare l'adeguatezza dei mezzi del richiedente, era contenuto in una versione originaria del d.l. , ma omissa nel testo finale della l. 23\1987 cit.

Da qui, ancora secondo le SSUU, la scarsa rilevanza della Relazione di accompagnamento (che dà ancora atto di quel riferimento in realtà soppresso); l'inadeguatezza dei lavori preparatori (invece valorizzati dal nuovo indirizzo di

cui si dirà), e dello stesso testo normativo, fu condivisa da TRABUCCHI, *Un nuovo divorzio. Il contenuto e il senso della riforma*, Riv. dir. civ., 1987, 125, il quale ricorda un'espressione desolata del relatore sen. LIPARI (un intervento del quale è stato richiamato dalla sentenza in rassegna): "Giustizia, che malinconia!".

La soluzione adottata dalle sentenze del 1990, pur disattendendo il secondo orientamento, non aderì in toto al primo, anche al fine di conservare autonomia all'assegno divorzile.

Da qui ancora, in un'ottica compromissoria (come segnalò la dottrina dell'epoca) la distinzione tra l'astratta determinazione dell'assegno divorzile, in funzione del tenore di vita matrimoniale, e la sua determinazione in concreto, alla stregua dei criteri "moderatori" di cui all'art. 5, 6° comma cit., la cui applicazione può portare anche all'azzeramento (e quindi al diniego) dell'assegno.

§ 1.3. La rilevanza del tenore di vita. La giurisprudenza successiva, di legittimità come di merito, ha certo approfondito e anche corretto non poche questioni attinenti all'assegno divorzile (e alla domanda di revisione, ex art. 9 l. div. cit.), mettendone a fuoco di nuove, cfr infra.

Vi è però un punto fermo, cui si è sempre attenuta, con notevole coerenza: il cruciale criterio dell'inadeguatezza dei mezzi è stato stabilmente rapportato alla concreta possibilità, per il richiedente, anche non in stato di bisogno, di conservazione del tenore di vita antecedente alla dissoluzione della vita familiare (e, anzi, ai suoi prevedibili sviluppi).

Così – con efficace sintesi – LAMORGESE (estensore di Cass. 11504/17), *L'assegno divorzile e il dogma della conservazione del tenore di vita matrimoniale*, *Questione giustizia* (edizione on line, marzo 2016): <<Il presupposto dell'attribuzione dell'assegno è, quindi, nell'inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante (comprensivi di redditi, cespiti patrimoniali ed altre utilità di cui egli possa disporre) ai fini della conservazione del medesimo tenore di vita avuto in costanza di matrimonio o che poteva ragionevolmente configurarsi sulla base delle aspettative maturate nel corso del rapporto. L'assegno serve così a evitare o ridurre lo scarto tra il tenore di vita che il coniuge istante potrebbe garantire a sé stesso con i propri mezzi dopo il divorzio e quello precedente... il giudizio sull'assegno si risolve in un confronto tra le condizioni economiche degli ex-coniugi, per fare in modo che il coniuge meno abbiente riceva un contributo, a carico dell'altro, che gli consenta di conservare, seppur tendenzialmente ma per un tempo indeterminato, il medesimo tenore di vita avuto durante il rapporto matrimoniale. Non è necessario che egli si trovi in condizioni di "bisogno" o che non abbia mezzi adeguati a vivere una vita autonoma e dignitosa, né basta a far cessare la solidarietà postconiugale, di cui l'assegno è espressione, che il coniuge beneficiario veda nel tempo migliorate le proprie condizioni economiche, quando questo miglioramento non sia idoneo a fargli raggiungere un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio>>.

§ 1.4. Giurisprudenza successiva. Quanto alla S.C., i riferimenti- tutti in termini, fino alla vigilia del revirement di cui si discute, sono numerosissimi: sovente (e non a caso) si tratta di pronunce della sezione filtro (la 6° civile), ai sensi dell'art. 380 bis c.c., neppure massimate; quelle di maggior interesse affrontano specifici profili attinenti alla valutazione del tenore di vita.

Si è poi già detto che la nozione e la portata del tenore di vita si pongono – in termini sostanzialmente non dissimili – anche nella separazione.

Il riferimento al tenore di vita è così ripreso, o almeno sotteso, alle recentissime Cass. 9 aprile 2017, n. 9945; 28 febbraio 2017, n. 5062; 23 febbraio 2017, n. 4703; 20 febbraio 2017, n. 4292 (incentrata sul tema delle indagini di polizia tributaria); 8 febbraio 2017, n. 3316; 7 gennaio 2017 n. 975 (non massimate); 29 settembre 2016, n. 19339, *Foro It.*, Mass., 2016, 721 (secondo cui, ai fini dell'accertamento del tenore di vita precedente alla dissoluzione familiare, il giudice del merito può tenere conto della situazione reddituale e patrimoniale della famiglia al momento della cessazione della convivenza, quale elemento induttivo da cui desumere, in via presuntiva, il precedente tenore di vita e può in particolare, in mancanza di prova da parte del richiedente, fare riferimento quale parametro di valutazione, alla documentazione attestante i redditi dell'onere); 11 gennaio 2016, n. 223, *id.*, Mass., 2016, 12 (secondo cui – ai fini della determinazione dell'assegno divorzile, deve sì tenersi conto dell'intera consistenza patrimoniale di ciascuno dei coniugi e, conseguentemente, di qualsiasi utilità suscettibile di valutazione economica, compreso l'uso di una casa di abitazione, determinante un risparmio di spesa, salvo però allorchè che l'immobile sia occupato in via di mero fatto, trattandosi, in tale ultima ipotesi, di una situazione precaria).

Cfr ancora Cass. 9 giugno 2015, n. 11870, *id.*, Rep. 2015, voce cit, n. 173 (la quale ancora ribadisce che occorre assicurare, al richiedente, un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio e che sarebbe presumibilmente proseguito in caso di continuazione dello stesso o quale poteva legittimamente e ragionevolmente configurarsi sulla base di aspettative maturate nel corso del rapporto); 3 aprile 2015, n. 6864, *ibid.*, voce cit., n. 175 (secondo cui deve tenersi conto del tenore di vita «normalmente» godibile in base ai redditi percepiti dalla coppia, e, pertanto, colui al quale è riconosciuto il diritto a quell'assegno può chiedere, per tale titolo, le somme necessarie ad integrare entrate sufficienti a soddisfare le sue esigenze di vita personale in relazione al medesimo livello già raggiunto durante il matrimonio, ferma l'esclusione, di regola, importi che consentano atti di spreco o di inutile prodigalità del suo destinatario); 10 febbraio 2015, n. 2574, *id.*, Rep. 2016, voce cit., n. 220, per esteso Famiglia e

dir. 2016, 259, con osservazioni di GIORGIANNI (secondo cui indice del tenore di vita in questione può essere l'attuale disparità di posizioni economiche tra i coniugi).

Merita uno specifico richiamo Cass. 28 ottobre 2013, n. 24252, *Foro It.*, 2014, I, 858 secondo cui – coerentemente con le pronunce del 1990- ha diritto all'attribuzione di un assegno divorzile anche il coniuge che dispone di una posizione patrimoniale e reddituale idonea a consentirgli un elevato tenore di vita, ma non corrispondente a quello condotto durante la convivenza matrimoniale; l'assegno svolge così la funzione di riequilibrare, anche se solo in parte, la situazione economico-sociale dell'altro (nella specie è stata confermata, a carico del marito ed in favore della moglie, la quale, benché benestante, versava in una condizione economica sensibilmente meno favorevole e non poteva più inserirsi nel mondo del lavoro, l'assegno divorzile mensile di euro 6.000).

La giurisprudenza di legittimità (e dopo qualche iniziale esitazione quella di merito), come detto, è ormai univoca; sporadici tentativi isolati di abbandono del criterio del tenore di vita si sono manifestati solo nel periodo immediatamente successivo all'intervento delle SSUU (cfr Cass. 17 aprile 1991, n. 4098, *id.*, 1991, I, 1412); va però richiamata Cass. 29 marzo 1994, n. 3049, *id.*, Rep. 1994, voce cit., n. 188, secondo cui il tenore di vita cui il coniuge avente diritto all'assegno può ambire non deve mai essere superiore a quello goduto dall'altro ex coniuge e – soprattutto - <<simiglianza del tenore di vita non significa disporre esattamente della stessa entità di risorse, ma soltanto non appartenere ad una fascia economico-sociale macroscopicamente diversa>>.

§ 1.5. Le potenzialità economiche delle parti. Il tenore di vita, come accennato, è quello offerto dalle potenzialità economiche dei coniugi: da qui l'esigenza di distinguere tra tenore e stile di vita: il giudizio di adeguatezza dei mezzi a disposizione del coniuge richiedente l'assegno deve essere rapportato al primo, e non al secondo, cfr Cass. 16 ottobre 2013, n. 23442, *id.*, Rep. 2013, voce cit., n. 112 (per esteso, *Corr.giur* 2014, 1349, con osservazioni di AMENDOLAGINE): <<anche in presenza di rilevanti potenzialità economiche un regime familiare può essere infatti improntato a uno stile di "understatement" o di rigore ma questa costituisce una scelta che non può annullare le potenzialità di una condizione economica molto agiata...Vi è poi da considerare la rilevanza delle aspettative che una convivenza con un coniuge possessore di un rilevante patrimonio immobiliare legittimamente determina nell'altro coniuge anche se tale aspettativa può non materializzarsi in un vistoso cambiamento di stile di vita quantomeno in un determinato periodo della convivenza. Aspettative che incidono nella configurazione di un tenore di vita proprio del matrimonio>>; in termini Cass. 21 ottobre 2013, n. 23797 **NM** e, implicitamente, Cass. 6864\15 cit.

Si tratta di principi sostanzialmente corrispondenti, anche in tale caso, a quelli operanti per la separazione; cfr in particolare Cass. 2 agosto 2013, n. 18538, *id.*, Rep. 2013, voce *Separazione di coniugi*, n. 145, secondo cui le opzioni culturali e spirituali del richiedente l'assegno di mantenimento, quali le considerazioni relative allo stile di vita (nella specie improntato a sobrietà e semplicità), non possono costituire legittima ragione di discriminazione del contributo attraverso la negazione del suo diritto a conseguirlo, pur in presenza dei prescritti requisiti.

La posizione economica dei coniugi va valutata con riferimento a tutte le utilità economiche loro riferibili: redditi, valori mobiliari, immobili (anche non fruttiferi) ecc.; non potranno però prendersi in considerazione – ai fini della valutazione del tenore di vita matrimoniale - le elargizioni liberali ricevute dal coniuge nei cui confronti l'assegno è richiesto, da parte di terzi, quali i genitori, pur se regolari e protrattesi anche dopo la fine della vita familiare, cfr Cass. 21 giugno 2012, n. 10380, *id.*, 2012, I, 3037 (relativa alla separazione, ma esprime un principio sicuramente operante anche per il divorzio).

§ 1.6. I miglioramenti delle condizioni economica delle parti. Di contro rileva anche il tenore di vita "potenziale" o, per meglio dire "virtuale", fondato su "legittime aspettative" del coniuge beneficiario; si tratta di uno dei profili più discussi e discutibili dell'assetto giurisprudenziale della materia (come anche di quello relativo all'assegno di mantenimento nella separazione).

In particolare, pertanto, dovrà tenersi conto – ai fini della determinazione dell'assegno - degli eventuali miglioramenti della situazione economica del coniuge onerato, anche se successivi alla cessazione della convivenza, sempre che costituiscano sviluppi naturali e prevedibili dell'attività svolta durante il matrimonio e trovino radice nell'attività all'epoca svolta e/o nel tipo di qualificazione professionale e/o nella collocazione sociale dell'onerato; di contro non possono essere valutati i miglioramenti che scaturiscano da eventi autonomi, non collegati alla situazione di fatto ed alle aspettative maturate nel corso del matrimonio, in definitiva eccezionali e/o imprevedibili, cfr già Cass. 28 gennaio 2004, n. 1487, *id.*, Rep.2004, voce *Matrimonio*, n. 136.

Ne segue che si terrà conto dei progressi di carriera del coniuge onerato, cfr Cass. 20 giugno 2014, n. 14128, *id.*, Rep. 2015, voce cit., n. 188, per esteso *Famiglia e dir.* 2015, 380, con osservazioni di MAGLI (ma anche del contributo fattivo offerto dall'altro coniuge, la moglie, durante il matrimonio alla conduzione della vita familiare, che ha inciso positivamente su tali progressi di carriera del marito), ma non delle partecipazioni in società costituite in costanza di matrimonio ma divenute attive dopo la cessazione della convivenza, cfr Cass. 5 marzo 2014, n. 5132, *Foro It.*, Rep. 2014, voce cit., n. 116, né dell'indennità percepita per una carica elettiva assunta dal coniuge onerato successivamente alla separazione, cfr Cass. 1487\2004 cit.

Peraltro Cass. 12 marzo 2012, n. 3914, *id.*, Rep. 2013, voce cit, n. 128 ha confermato la sentenza di merito che aveva considerato, ai fini della valutazione della posizione economica del coniuge onerato, la vincita al superenalotto realizzata da questi dopo la cessazione della convivenza, pur se non si tratta certo di un naturale e prevedibile sviluppo dell'attività svolta durante la convivenza.

Si tratta però di un elemento preso in esame- secondo la S.C. - non per individuare il tenore di vita dei coniugi cui ragguagliare l'assegno, ma per valutare se le condizioni patrimoniali dell'obbligato consentano di corrispondere l'assegno divorzile, determinato pur sempre in relazione al tenore di vita dai coniugi goduto durante il matrimonio.

D'altronde anche i beni acquistati dal coniuge onerato dopo la cessazione della convivenza non rilevano ai fini della valutazione del tenore di vita tenuto dalla famiglia in costanza di matrimonio; tuttavia, secondo Cass. 19 novembre 2010, n. 23508, *id.*, Rep. 2011, voce cit., n. 111, << *i beni ereditati che confluiscono nel patrimonio del coniuge obbligato all'assegno vanno ad accrescere il reddito personale di quest'ultimo, il cui accertamento costituisce uno dei criteri da applicare nella determinazione dell'assegno di divorzio*>>.

§ 1.7. la rilevanza degli esborsi e degli oneri anche sopravvenuti. La giurisprudenza ha però precisato che deve tenersi anche conto delle spese gravanti, al momento della domanda, sull'una e l'altra parte, in conseguenza della dissoluzione della famiglia.

D'altro canto il divario delle condizioni economiche tra i coniugi al momento della domanda di divorzio non è di per sé sufficiente presupposto per l'attribuzione dell'assegno, in quanto l'inadeguatezza dei mezzi va pur sempre rapportata al tenore di vita goduto durante la convivenza matrimoniale, cfr Cass. 21 novembre 2011 n. 24436 **NM**.

Né va trascurato che i presupposti per il riconoscimento dell'assegno divorzile possono anche sopraggiungere alla pronuncia del divorzio (sicché l'avente diritto potrà richiederlo con ricorso ex art. 9 l. div. cit.).

Il giudice comunque, e come accennato, ai fini della valutazione del pregresso tenore di vita familiare può fare riferimento, quale elemento presuntivo di valutazione, alla documentazione attinente i redditi delle parti anche attuali, cfr Cass. 5 maggio 2011 n. 9976 (non massimata, secondo cui i redditi delle parti, nella specie da lavoro subordinato, avevano avuto nel tempo uno sviluppo presumibilmente analogo, sicché poteva presumersi che analoghe differenze sussistessero al momento della cessazione della loro convivenza); 13 maggio 2011, n. 10644; **NM**; 30 marzo 2012 n. 5178 (non massimata).

Particolare rilievo – anche perché richiamato dalla sentenza in rassegna – è l'orientamento alla stregua del quale, ai fini del contenimento dell'assegno (ma anche riduzione o revoca, in sede di procedimento ex art. 9 l. div.), deve tenere conto degli oneri e delle ulteriori responsabilità dell'obbligato in conseguenza della nascita di figli da una successiva unione, Cass. 28 settembre 2015, n. 19194, *id.*, Rep. 2015, voce *Matrimonio*, n. 182; in termini Cass. civ., 19 marzo 2014, n. 6289, *ibid.*, voce cit., n. 178.

Il dovere di corresponsione dell'assegno divorzile non deve nei fatti impedire, all'onerato, la formazione di una nuova famiglia; al riguardo si è soliti richiamare anche disposizioni sovranazionali, quali l'art. 12 della Cedu e l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; il giudice però deve pur sempre verificare se il sorgere di nuovi obblighi comporti un effettivo depauperamento delle sue sostanze (la complessiva situazione patrimoniale dell'obbligato ben potrebbe essere di tale consistenza da rendere irrilevanti i nuovi oneri).

In termini, per la separazione, Cass. 12 luglio 2016, n. 14175, *id.*, Mass. 2016, 479

§ 1.8. L'impossibilità di procurarsi i mezzi adeguati per ragioni obiettive. La giurisprudenza ha approfondito anche l'altro presupposto per il riconoscimento dell'assegno divorzile (su cui, si ricordi, la sentenza in rassegna non ha inciso): l'impossibilità di procurarsi i mezzi adeguati per ragioni obiettive.

Sono tali, ad es., l'età avanzata del richiedente, ovvero l'esigenza di dover provvedere a figli piccoli, cfr ad es. Cass. 8 aprile 2011 n. 8055 (non massimata).

Cfr anche Cass. 20 marzo 2014, n. 6562, *id.*, 2014, I, 1496, incentrata sul tema dell'accertamento della capacità lavorativa del richiedente, da condursi non ipoteticamente ed in astratto, ma in termini effettivi e concreti; su tale ultimo profilo cfr anche – nello stesso senso- Cass. 23 ottobre 2015, n. 21670, *id.*, Rep. 2015, voce *cit*, n. 180 (la S.C. afferma che incombe sul coniuge onerato del versamento dell'assegno la prova che il beneficiario abbia l'effettiva e concreta possibilità di esercitare un'attività lavorativa confacente alle proprie attitudini).

Ancora sul tema della capacità reddituale del richiedente cfr Cass. 1 maggio 2017, n. 11538 (non massimata, quindi successiva a quella in rassegna; ma la decisione è anteriore, udienza del 26 ottobre 2016), secondo cui il coniuge richiedente non è onerato anche della prova – definita ben difficile- << *della impossibilità assoluta di ogni possibilità di lavoro*>>; nella specie la moglie richiedente non dispone di un impiego fisso (è stata solo impiegata presso un call center) e neppure beneficia dell'abitazione coniugale (si avvale di una casa messa a sua disposizione dai genitori); il marito, di contro, dispone di una buona posizione reddituale (da qui la conferma di un assegno mensile – invero qualificato tecnicamente come “mero contributo di mantenimento” di euro 200,00 mensili).

Per la giurisprudenza di merito, cfr Trib. Roma 11 ottobre 2016, *id.*, 2016, I, 3967, che ha rigettato la domanda di assegno divorzile avanzata nei confronti del coniuge che, in costanza di vita coniugale, non svolgeva alcuna attività e che successivamente anche alla separazione consensuale, abbia ereditato un ingentissimo patrimonio, trattandosi di

un miglioramento non prevedibile; Trib. Treviso 8 gennaio 2016, *Guida al diritto* 2016, 17, 52; App. Catania 16 novembre 2015, *Ilfamiliarista.it* 2016.

§ 1.9. La Corte Cost. 11/2015. Il parametro del tenore di vita è stato richiamato- ed implicitamente ridimensionato- da Corte Cost. 11 febbraio 2015, n. 11, *Foro It.*, 2015, I, 1136, non a caso criticata dal nuovo indirizzo di cui si dirà, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, 6° comma, l. div. cit. <<*nella parte in cui, nella interpretazione del diritto vivente, prevede che l'assegno divorzile debba necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, in riferimento agli art. 2, 3 e 29 cost.*>>

In motivazione, la Consulta nega l'esistenza di un "diritto vivente" alla stregua del quale l'assegno divorzile «*deve necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio*».

Si noti che all'ordinanza di remissione (esprime una posizione sostanzialmente corrispondente a quella sottesa a Cass. 11504\2017), Trib. Firenze 22 maggio 2013, *id.*, Rep. 2014, voce cit., n. 134 (per esteso, *Famiglia e dir.*, 2014, 687, con note di AL MUREDEN, MORRONE) fa cenno Cass. 12196\2017 in rassegna.

La Corte Costituzionale richiama la giurisprudenza di legittimità alla stregua della quale il parametro del «tenore di vita goduto in costanza di matrimonio» rileva, bensì, per determinare "in astratto" il tetto massimo della misura dell'assegno (in termini di tendenziale adeguatezza al fine del mantenimento del tenore di vita pregresso), ma, "in concreto", quel parametro concorre, e va poi bilanciato, caso per caso, con tutti gli altri criteri indicati nello stesso denunciato art. 5; tra le altre, è richiamata Cass. 24252\2013 cit.

Sembra negare tout court rilevanza al tenore di vita matrimoniale, ai fini della determinazione dell'assegno divorzile, Corte cost. 31 luglio 1989, n. 472, *id.*, 1990, I, 1815, richiamata infatti dal nuovo indirizzo; tanto però a livello sostanzialmente di obiter (la sentenza concerne profili penalistici), ed anteriormente alle SSUU del 1990 (allorchè la giurisprudenza si presentava, come detto, divisa).

La sentenza del 2015 della Consulta è stata valorizzata dalla recente Cass. 28 febbraio 2017, n. 5075 (non massimata) che ha rigettato un motivo di ricorso del tutto corrispondente alle argomentazioni alla base della sentenza in rassegna; la S.C. – nel confermare la pronuncia di merito – ha osservato che questa <<*non ha affatto postulato la garanzia al coniuge economicamente più debole del medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, ma ha compiuto una più complessa ponderazione di elementi, tenendo conto non solo del dislivello esistente tra i due patrimoni e redditi, ma anche di altri fattori, quale ad es. quello relativo all'impossibilità per il coniuge di procurarsi altre fonti di reddito (in ragione dell'età avanzata) e della durata trentennale del matrimonio (con tutte le aspettative maturate)*>>.

§ 1.10. Il carattere solo tendenziale del tenore di vita; la fase di determinazione dell'assegno Il criterio del tenore di vita – lo si è già accennato già con riferimento alle SSUU del 1990, è però solo tendenziale e interpretato con elasticità; esso, infatti, rileva pienamente solo nella prima fase, quella sull'an, anche al fine della determinazione – ma solo in astratto- del il tetto massimo della misura dell'assegno (appunto in termini di tendenziale adeguatezza al fine del mantenimento del tenore di vita pregresso).

Si tratta però di una determinazione "virtuale", in quanto, nella seconda fase, il giudice deve poi procedere alla determinazione\quantificazione in concreto dell'assegno; sicchè il parametro del tenore di vita concorre, e va poi bilanciato (in una valutazione ponderata e bilaterale), caso per caso, con tutti gli altri criteri indicati nello stesso denunciato articolo 5. <<*Tali criteri... agiscono come fattori di moderazione e diminuzione della somma considerata in astratto e possono valere anche ad azzerarla*>>; così- con chiarezza, ma ex plurimis- Cass. 19339\2016 cit.

Da qui la conferma che le due fasi (riconoscimento e quantificazione del diritto) sono interdipendenti, sicchè il criterio della conservazione del tenore di vita finisce per assumere, nella realtà, una rilevanza solo tendenziale.

Sulla quantificazione – e quindi sui criteri indicati nella parte iniziale dell'art. 5, 6° comma l. div., - cfr - in aggiunta alle sentenze surrichiamate - Cass. 18 novembre 2016, n. 23574, *id.*, Rep. 2016, voce cit., n. 205 (ove è ribadito che il giudice non è tenuto a prendere in puntuale considerazione tutti i parametri legislativi, in quanto ben può valorizzare quello basato sulle condizioni economiche delle parti, in particolare apprezzando la deteriore situazione del coniuge avente diritto all'assegno, oltre alla durata legale del matrimonio); 11 gennaio 2016, n. 223, *ibid.*, voce cit., n. 214 (sulla necessità di tener conto dell'intera consistenza patrimoniale di ciascuno dei coniugi e, conseguentemente, di qualsiasi utilità suscettibile di valutazione economica, compreso l'uso di una casa di abitazione, determinante un risparmio di spesa, salvo che l'immobile sia occupato in via di mero fatto); 20 giugno 2014, n. 14128, *id.*, Rep. 2015, voce cit., n. 188; 5 febbraio 2014, n. 2546, *id.*, Rep. 2014, voce cit., n. 118.

Tra i parametri in oggetto ha particolare spicco, nella elaborazione giurisprudenziale, quello della durata del rapporto matrimoniale; cfr Cass. 22 marzo 2013, n. 7295, *id.*, 2013, I, 1464 ha però precisato che la breve durata della convivenza matrimoniale, a meno che la comunione materiale e spirituale tra i coniugi non si sia potuta mai costituire, per responsabilità del richiedente, incide sulla sola quantificazione dell'assegno; cfr in termini Cass. 26 marzo 2015, n. 6164, *id.*, Rep. 2015, voce cit., n. 184 (nella specie, la suprema corte ha rigettato il ricorso volto al riconoscimento dell'assegno di divorzio a seguito dello scioglimento di un matrimonio in cui vi erano stati soli dieci

giorni di convivenza ed erano trascorsi meno di cento giorni tra il matrimonio e il deposito del ricorso per separazione).

In termini, con riferimento all'assegno di mantenimento nella separazione, Cass. 18 gennaio 2017, n. 1162, *id.*, Rep. 2017, voce Separazione di coniugi, n. 38

Quanto al criterio del contributo alla vita familiare, cfr Cass. 14128\2014 cit., ma anche 27 dicembre 2011 n. 28892, *id.*, 2012, I, 432, secondo cui la condotta disordinata tenuta da uno dei coniugi in costanza di matrimonio giustifica un intervento riduttivo del giudice, non alla stregua del criterio delle ragioni della decisione, ma alla luce del parametro del contributo dato alla conduzione della vita familiare.

Tuttavia Cass. 12 febbraio 2013, n. 3398, *id.*, 2013, I, 1464 assume che costituiscono elementi irrilevanti- ai fini della statuizione sul diritto all'assegno- sia il tempo trascorso dalla cessazione della convivenza, sia la circostanza che il deterioramento delle condizioni economiche del richiedente medesimo è dipeso da sue scelte di vita, anche economico-patrimoniali.

Sul criterio delle ragioni della decisione cfr Cass. 3398\2013 cit. nonché 17 dicembre 2012, n. 23202, *id.*, 2013, I, 1465.

L'assegno divorzile non è poi dovuto, in via definitiva, qualora l'avente diritto abbia instaurato con un'altra persona una convivenza con i caratteri della stabilità e della continuità, i cui componenti abbiano elaborato un progetto di vita in comune analogo a quello che, di regola, caratterizza la famiglia fondata sul matrimonio, non rilevando la successiva cessazione di tale convivenza, cfr Cass. 3 aprile 2015, n. 6855, *id.*, 2015, I, 1527 (richiamata dalla sentenza in rassegna).

§ 1.11. La revisione dell'assegno divorzile Sul tema, strettamente connesso, della revisione (diminuzione, aumento e anche cessazione) dell'assegno, ai sensi dell'art. 9 l. div., cfr Cass. 3 febbraio 2017, n. 2953 (secondo cui << le sentenze di divorzio passano in cosa giudicata "rebus sic stantibus", rimanendo cioè suscettibili di modifica quanto ai rapporti economici o all'affidamento dei figli in relazione alla sopravvenienza di fatti nuovi, mentre la rilevanza dei fatti pregressi e delle ragioni giuridiche non adottate nel giudizio che vi ha dato luogo rimane esclusa in base alla regola generale secondo cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile. Pertanto, nel caso di mancata attribuzione dell' assegno divorzile, in sede di giudizio di divorzio per rigetto o per mancanza della relativa domanda, la determinazione dello stesso può avvenire solo in caso di sopravvenienza di fatti nuovi concernenti le condizioni o il reddito di uno dei coniugi>>); 17 gennaio 2017 n. 787 cit.; 30 luglio 2015, n. 16173, *id.*, Rep. 2015, voce cit., n. 183 (con riferimento ad una fattispecie di licenziamento dell'onerato); 20 giugno 2014, n. 14143, *ibid.*, voce cit., n. 187 ; 20 marzo 2012, n. 4376, *id.*, 2012, I, 1010.

§ 1.12. La dottrina. La dottrina ha a sua volta affrontato di frequente il tema del tenore di vita coniugale, quale parametro per il riconoscimento del diritto all'assegno divorzile (nonché di mantenimento nella separazione).

Cfr, per una panoramica generale, FINESSI, *Commento all'art. 5, 6° comma l. div.*, in ZACCARIA, (a cura di), *Commentario breve al diritto della famiglia*, Padova, 2016, p. 1387, nonché – quanto al tenore di vita con riferimento all'assegno di mantenimento nella separazione – BALLARANI, *Commento all'art. 156 c.c.*, *ibid.*, 371; BONILINI – COPPOLA, *Commento all'art. 5 l. div.*, in BASINI- BONILINI- CONFORTINI (a cura di), *Codice di famiglia, minori, soggetti deboli*, Torino, 2014, vol. II, 4241, nonché BARBA, *Commento all'art. 156 c.c.*, *ibid.*, vol I, 580.

Cfr ancora BONILINI – NATALE, *L'assegno post-matrimoniale*, in BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. III, Torino, 2016, 2870, nonché CORAPI, *Gli effetti personali della separazione dei coniugi*, *ibid.*, vol III, 2223.

Un'utile e aggiornata ricostruzione dei diversi orientamenti è in BARGELLI, *Assegno di divorzio e tenore di vita matrimoniale*, *Giur. it.* 2017, 219.

L'a. segnala anche l'insofferenza, di una parte almeno della dottrina, nei confronti del parametro del tenore di vita, avvertito come anacronistico; reputa però che tale criterio trova il suo fondamento non in considerazioni astratte, ma <<in un determinato tipo matrimoniale, ove l'assetto contributivo concordato...prevede che uno dei coniugi rappresenti la fonte esclusiva o, quantomeno, prevalente, del reddito familiare...mentre l'altro contribuisca ai bisogni della famiglia- esclusivamente o maggiormente – con il proprio lavoro casalingo>>, ciò per un significativo arco di tempo (tale da indurre uno dei coniugi, quello dedito alla famiglia, a rinunciare a svolgere una attività lavorativa all'esterno o ad optare per una occupazione meno impegnativa o meno remunerativa>>.

Da qui l'esigenza, in caso di divorzio, di un riequilibrio delle posizioni economiche; in tale ambito il parametro del tenore di vita matrimoniale- quale espressione della solidarietà postconiugale- conserva sicura rilevanza, venendone in rilievo la componente perequativa e distributiva (pur se non puramente compensativa).

Sostanzialmente in termini AL MURUDEN, *La solidarietà post-coniugale a quaranta anni dalla riforma del '75*, *Famiglia e dir.* 205, 991; l'a. evidenzia sì l'esigenza di evitare il crearsi di rendite parassitarie, ed ingiusticate proiezioni del rapporto coniugale ormai venuto meno (in un'ottica criptoindissolubilista), ma anche l'esigenza di assicurare tutela (di rilievo costituzionale. Art. 2, 3, 29 Cost.) <<al singolo che abbia investito le proprie energie e sacrificato le proprie aspirazioni professionali per la cura della famiglia>>.

Per tale parte debole conserva rilevanza e attualità il parametro del tenore di vita (espressione anzi del canone di ragionevolezza, in un'ottica di riequilibrio patrimoniale): il riferimento è ai matrimoni di lunga durata, o con la presenza di figli non autosufficienti (di cui si prende cura il coniuge dedito alla famiglia).

Di contro dovrebbe prevalere il principio dell'autoresponsabilità qualora si tratti di coniugi economicamente più deboli, ma di giovane età, o senza carichi familiari (la cura di figli non autosufficienti), specie poi a fronte di matrimoni di breve durata.

In termini GIORGIANNI, *L'assegno divorzile ai tempi della crisi: criteri e requisiti per la sua determinazione* (nota a Cass. 2574\2015), *id.*, 2016, 260.

Di contro BONILINI – NATALE cit. reputano che il requisito dell'adeguatezza dei mezzi (pur generico e suscettibile di eccessiva discrezionalità giudiziale) vada rapportato alla possibilità di condurre una vita libera e dignitosa (è richiamata Cass. 1652\1990 cit.); quindi il coniuge che non sia in grado di procurarsi i mezzi adeguati per ragioni obiettive ha diritto, nei confronti dell'altro, ad un contributo *<< sufficiente ad assicurargli le condizioni materiali necessarie alla realizzazione della propria personalità >>*; in termini critici con l'orientamento prevalente gli a. osservano che il riferimento al tenore di vita non promuove la pari dignità sociale, impedendo il raggiungimento dell'autonomia economica, sufficiente a permettere lo svolgimento della personalità: *<< a tacere del rischio che il matrimonio finisca per essere considerato fonte del diritto ad una rendita post-coniugale direttamente proporzionata al livello economico matrimoniale...come una sorta di assicurazione, tendenzialmente vitalizia, al godimento di uno standard di vita esteso al tempo successivo al rapporto matrimoniale. Il che risulta in palmare contrasto con l'idea del divorzio, quale cessazione definitiva del rapporto di vita tra i coniugi >>*.

Cfr anche PALAZZO, *Il diritto della crisi coniugale. Antichi dogmi e prospettive evolutive*, Riv. dir. civ. 2015, 575.

Infine è di grande rilievo LAMORGESE, cit (una sorta di interpretazione autentica di 11504\2017, di cui è l'estensore), di cui anticipa largamente il contenuto); l'a- movendo da Corte Cost. 11\2015 cit., reputa necessario rimettere in discussione l'assetto stabilito dalle SSUU del 1990, anche considerato che il matrimonio ha perduto la centralità del passato; né poi del parametro del tenore di vita vi è traccia nell'art. 5 l. div. (nonché nell'art. 156 c.c.).

Tale parametro – che si risolve in una forma patrimoniale di ultrattività del vincolo pur cessato- non trova alcun fondamento normativo; oltretutto, secondo l'a., la giurisprudenza tende sovente a confondere la fase dell'accertamento con quello della determinazione dell'assegno divorzile; di contro *<< i mezzi possono essere inadeguati (e giustificano l'attribuzione dell'assegno) solo se e quando sia impossibile procurarseli, altrimenti quei mezzi non possono ritenersi inadeguati nel senso voluto dalla norma, che è quello di sopperire allo stato di "bisogno" del coniuge, in proporzione alle esigenze del coniuge obbligato. Naturalmente, occorre avere riguardo non solo a quanto è strettamente necessario per la sopravvivenza (come ad es. il vitto e l'alloggio), ma anche alle esigenze personali in senso ampio e alla "posizione sociale" dell'ex coniuge, come è già previsto dall'art. 438 c.c. in materia di alimenti a favore di chi versi in stato di "bisogno" e non sia in grado di provvedere al proprio "mantenimento". E però, se è vero che la posizione sociale dell'ex coniuge è determinata anche dalla sua vita passata, ciò non significa che lo stato di bisogno debba essere parametrato al tenore di vita avuto in costanza di matrimonio, come invece ritiene la nostra giurisprudenza >>*.

L'a. valorizza, non a caso, Cass. 1652\1990, disattesa dalle SSUU del 1990: l'assetto attuale, fondato su queste ultime pronunce *<< procrastina a tempo indeterminato il momento della recisione degli effetti patrimoniali del vincolo coniugale, onerando uno dei coniugi del pagamento dell'assegno, può tradursi in un ostacolo alla costituzione di una nuova famiglia successivamente alla disgregazione del primo gruppo familiare, in violazione di un diritto fondamentale dell'individuo (vd. Cass. n. 6289 del 2014) che è ricompreso tra quelli riconosciuti dalla CEDU (art. 12) e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 9) >>*.

§ 2. L'assegno di mantenimento nella separazione: differenze e "vicinanze" con l'assegno divorzile.

§ 2.1. La determinazione dell'assegno ex art. 156 c.c. La giurisprudenza è consolidata anche in tema di assegno di mantenimento nella separazione (art. 156 c.c.).

I criteri di riferimento sono stati enunciati, con chiarezza, dall'ancora recente Cass. 16 maggio 2017, n.12196, *id.*, 2017, I, 1859:

Posto che con la separazione– a differenza che con il divorzio – il rapporto coniugale non viene meno, sicché restano sospesi gli obblighi di natura personale tra i coniugi, ma non anche quelli patrimoniali, al coniuge cui non è stata addebitata la separazione, e che ne faccia richiesta, compete a carico dell'altro un assegno di mantenimento, una volta accertato che lo stesso: a) non è in grado, con i propri redditi, di mantenere un tenore di vita analogo a quello offerto dalle potenzialità economiche di entrambi, da individuarsi con riferimento allo standard di vita familiare reso oggettivamente possibile dal complesso delle loro risorse economiche, in termini di redditività, capacità di spesa, garanzie di elevato benessere e di fondate aspettative per il futuro b) versi, alla stregua di una valutazione comparativa- in una condizione economica deteriore rispetto all'altro, tenuto conto di circostanze ulteriori quali la durata della convivenza, e fermo che non è necessaria una individuazione precisa di tutti gli elementi relativi alla situazione patrimoniale e reddituale dei coniugi, essendo sufficiente una loro ricostruzione generale attendibile (nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto, in favore della moglie, che pure gode di

una ottima posizione economica complessiva, un assegno di mantenimento pari ad euro due milioni mensili, tenuto conto della ben superiore posizione del marito, definito uno degli uomini più ricchi al mondo, il quale oltretutto aveva ammesso di averle assicurato un tenore di vita “assolutamente al di fuori di ogni norma” e di disporre di un patrimonio “ultracapiente”, senza che tale determinazione comportasse la realizzazione di uno scopo eccessivamente consumistico, o comunque fosse destinata alla capitalizzazione o al risparmio, tenuto anche conto della durata del matrimonio e al contributo da lei apportato alla vita familiare)

Quella definita dalla Cassazione sopra richiamata, certo, concerne una vicenda assolutamente eccezionale, tenuto conto della posizione economica del marito (peraltro, in primo grado, alla moglie era stato riconosciuto alla moglie un assegno ancora maggiore, 3 milioni di euro mensili, anche in ragione della perdita della prestigiosissima “casa” coniugale, una residenza pressoché regale, argomento invece non ripreso dalla Corte d’appello; cfr Trib. Milano 27 dicembre 2012, *Foro it.*, 2013, I, 1878, con osservazioni di CASABURI).

I criteri enunciati, comunque, sono quelli da decenni consolidati in giurisprudenza.

Resta quindi ribadito che il giudice di merito deve anzitutto accertare il tenore di vita dei coniugi durante il matrimonio, per poi verificare se i mezzi economici a disposizione del coniuge gli permettano di conservarlo indipendentemente dalla percezione di detto assegno e, in caso di esito negativo di questo esame, deve procedere alla valutazione comparativa dei mezzi economici a disposizione di ciascun coniuge al momento della separazione.

Tale diritto all’assegno comunque non compete solo al coniuge *tout court* indigente, ma anche a quello che <<non sia in grado di mantenere durante la separazione, con le proprie potenzialità economiche, il tenore di vita che aveva in costanza di convivenza matrimoniale, sempre che questa corrispondesse alle potenzialità economiche complessive dei coniugi e vi sia tra loro una differente redditualità che giustifichi l’assegno con funzione riequilibratrice. Pertanto il giudice, al fine di stabilire se l’assegno sia dovuto deve prioritariamente valutare il suddetto tenore di vita, e quindi stabilire se il coniuge richiedente sia in grado di mantenerlo in regime di separazione con i mezzi propri, essendo la mancanza di tali mezzi condizione necessaria per averne diritto>>, così – con chiarezza, *ex plurimis*- Cass. 4 febbraio 2009, n. 2707 (non massimata).

Di notevole precisione è anche la più recente Cass. 3 aprile 2015, n. 6864, *id.*, Rep. 2015, voce *Matrimonio*, n. 175, secondo cui il tenore di vita di riferimento è quello «normalmente» godibile in base ai redditi percepiti dalla coppia; all’avente diritto spettano allora <<le somme necessarie ad integrare entrate sufficienti a soddisfare le sue esigenze di vita personale in relazione al medesimo livello già raggiunto durante il matrimonio, dovendosi, peraltro, escludere, di regola, importi che consentano atti di spreco o di inutile prodigalità del suo destinatario>>.

Beninteso, il giudice dovrà tenere conto di ogni tipo di reddito disponibile da parte del richiedente, ivi compresi quelli derivanti da elargizioni da parte di familiari che erano in corso durante il matrimonio e che si protraggano in regime di separazione con carattere di regolarità e continuità tali da influire in maniera stabile e certa sul tenore di vita dell’interessato, cfr Cass. 10 giugno 2014, n. 13026, *id.*, Rep. 2014, voce *Separazione di coniugi*, n. 100 (ben diverso, come si vedrà con riferimento al divorzio, è la rilevanza delle liberalità ricevute invece dal coniuge onerato dell’assegno).

In generale, il giudice dovrà considerare ogni utilità economicamente valutabile dei coniugi, cfr Cass. Cass. 23 aprile 2010, n. 9718, *id.*, Rep. 2010, voce *cit.*, n. 125.

Cass. 4 febbraio 2011, n. 2741 (non massimata) precisa anzi che il giudice, nella ricerca del giusto equilibrio tra le effettive capacità economiche dei coniugi, deve valutare nel loro complesso tutti gli elementi fattuali, non solo reddituali, capaci di incidere sulle condizioni economiche dei coniugi.

Il tenore di vita, in ogni caso, potrà essere accertato in via anche presuntiva, sulla base dei redditi complessivamente goduti dai coniugi durante la convivenza matrimoniale e dal complesso delle loro proprietà immobiliari, con particolare riferimento al momento della sua cessazione, cfr Cass. 4 aprile 2011, n. 7618 (non massimata).

Qualora poi, per l’assoluta brevità della convivenza, non è possibile riscontrare comportamenti abituali dei coniugi, l’elemento costituito dalla consistenza patrimoniale, dall’ammontare dei redditi dei coniugi e della loro presumibile imputazione di spesa, assume un rilievo centrale nel determinare il tenore di vita della coppia, cfr Cass. 20 giugno 2013, n. 15486, *id.*, Rep. 2013, voce *cit.*, n. 149.

§ 2.2. L’attitudine al lavoro. Particolare rilievo ha il tema della attitudine al lavoro dei coniugi, quale elemento di valutazione della loro capacità di guadagno (ve ne è riscontro anche nella sentenza in rassegna).

Cass. 13 febbraio 2013, n. 3502, *id.*, 2013, I, 1464, ha ribadito che l’astratta attitudine e la generica capacità di lavoro del coniuge richiedente, e che - all’attualità - non disponga dei mezzi adeguati per conservare un tenore di vita analogo a quello tenuto in costanza di matrimonio, <<a meno che non siano collegate alla prospettiva attuale ed effettiva di svolgimento di una attività redditizia, non escludono il diritto del medesimo ad un assegno di mantenimento a carico dell’altro coniuge, neanche rilevando - se non ai fini della quantificazione dell’assegno - le ragioni per cui egli non disponga attualmente di adeguata redditività>>; in termini – pur se in diversa prospettiva – Cass. 1 giugno 2012, n. 8862, *id.*, 2012, I, 2037 e Cass. 4 aprile 2016, n. 6427, *id.*, Rep. 2016, voce *cit.*, n. 51 (nella specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, nel quantificare l’assegno di mantenimento riconosciuto alla moglie, aveva valutato il titolo di studio universitario e l’abilitazione professionale da lei posseduti ma anche le

sue presumibili difficoltà nell'inserimento nel mondo del lavoro dovute all'età ed alla mancanza di precedenti esperienze professionali).

§ 2.3. La modifica delle condizioni di separazione. Di grande rilievo, anche operativo, è il tema della revisione delle condizioni di separazione giudiziale o consensuale, di cui all'art. 710 c.p.c. (corrispondente all'art. 9 l. div. cit.) delle condizioni di separazione, giudiziale o (come nella specie) consensuale.

La giurisprudenza è granitica nel ribadire che il giudice, qualora venga proposta istanza di revisione delle condizioni economiche tra le parti della separazione (ma anche del divorzio), accoglie la domanda solo allorché abbia accertato che l'equilibrio economico (concordato dalle stesse parti in sede di separazione consensuale, o accertato giudizialmente) risulti alterato per la sopravvenienza di circostanze significative, che le parti stesse ovvero il primo giudice non avrebbero potuto tener presenti; cfr (con riferimento ad una fattispecie di modifica delle condizioni di separazione consensuale) Cass. 30 settembre 2016, n. 19605, *id.*, Rep. 2016, voce *Separazione di coniugi*, n. 29; 8 maggio 2013, n. 10720, *id.*, Rep. 2013, voce *cit.*, n. 152; per profili procedurali relativi al procedimento ex art. 710 c.p.c. cfr Cass. 20 marzo 2012, n. 4376, *id.*, 2012, I, 1010, nonché 26 settembre 2011, n. 19589, *ibid.*, I, 1553.

Di grande interesse, anche perché esprime principi riferibili anche al divorzio, è Cass. 13 gennaio 2017, n. 789, *id.*, 2017, I, 1860:

In tema di modifica delle condizioni di separazione dei coniugi (nella specie, consensuale), non costituiscono di per sé giustificati motivi di revoca o di riduzione dell'assegno di mantenimento a carico del coniuge economicamente più debole (nella specie la moglie): a) la nascita, successiva alla separazione, di un nuovo figlio all'onerato, in quanto il diritto del coniuge beneficiario non è recessivo rispetto a tale evento, sicché il giudice deve accertarne in concreto l'incidenza negativa sulla posizione economica dell'onerato medesimo b) la circostanza che il coniuge beneficiario non abbia reperito una sistemazione lavorativa, in quanto la sua l'attitudine lavorativa va riscontrata non alla stregua di valutazioni astratte ed ipotetiche, ma in concreto, in termini di sopravvenuta possibilità di svolgimento di una attività lavorativa retribuita, in considerazione di ogni effettivo fattore individuale ed ambientale (rilevando, ad es., l'acquisto, da parte del beneficiario, di professionalità diverse ed ulteriori rispetto a quelle possedute in precedenza, ovvero la circostanza che lo stesso abbia ricevuto, successivamente alla separazione, effettive offerte di lavoro, ovvero che comunque avrebbe potuto concretamente procurarsi una specifica occupazione)

Per la giurisprudenza di merito, cfr App. Roma 1 marzo 2016, *ibid.*, voce *cit.*, n. 54.

§ 2.4. Assegno di mantenimento e assegno divorzile. L'assegno di separazione, quindi, tuttora fa riferimento alla conservazione del tenore di vita familiare; da qui l'indubbia vicinanza con quanto ritenuto, a partire dalle SSUU del 1990, per l'assegno divorzile.

Beninteso, mentre per l'assegno di mantenimento la conservazione del tenore di vita rappresenta il parametro inderogabile di riferimento, , per l'assegno divorzile, rappresenta il tetto massimo (astrattamente determinabile in sede di statuizione sull'an debeat), in quanto, in concreto, il relativo importo poteva essere "moderato", fino all'azzeramento, alla stregua dei criteri di cui alla prima parte dell'art. 5, 6° comma cit.

Da qui ancora l'affermazione costante che la determinazione dell'assegno divorzile è sì indipendente da quanto statuito in sede di separazione, quanto all'assegno ex art. 156 c.c., attese le differenze tra i due istituti; tuttavia *l'assetto economico relativo alla separazione può rappresentare un valido indice di riferimento nella misura in cui appaia idoneo a fornire utili elementi di valutazione relativi al tenore di vita goduto durante il matrimonio e alle condizioni economiche dei coniugi, cfr ex plurimis* Cass. 15 maggio 2013, n. 11686. in termini, ex plurimis, Cass. 23 luglio 2008, n. 20352, *id.*, Rep. 2010, voce *cit.*, n. 159; 30 novembre 2007, n. 25010, *id.*, 2008, I, 1487 (che ha confermato la statuizione del giudice di merito che aveva riconosciuto alla moglie un assegno divorzile in misura sensibilmente maggiore rispetto all'assegno di mantenimento, stabilito in sede di separazione).

Va inoltre ricordato che la pronuncia di divorzio opera ex nunc, dal momento del passaggio in giudicato; pertanto essa non comporta la cessazione della materia del contendere nel giudizio di separazione personale che sia iniziato anteriormente e sia tuttora in corso, <<ove esista l'interesse di una delle parti alla operatività della pronuncia e dei conseguenti provvedimenti patrimoniali>>, cfr Cass. 26 agosto 2013, n. 19555, *id.*, Rep. 2013, voce *cit.*, n. 113 (anche nella vicenda decisa da Cass. 12196\2017 in rassegna tra le parti è stato ormai già pronunciato il divorzio). Specularmente, la domanda di modifica delle condizioni di divorzio, ex art. 9 l. cit., è proponibile soltanto dopo il passaggio in giudicato della decisione che ha pronunciato il divorzio, cfr Cass. 15 ottobre 2014, n. 21874, *id.*, Rep. 2014, voce *cit.*, n. 106.

In definitiva, almeno nel "diritto vivente" vi è una obiettiva vicinanza dell'assegno di mantenimento e di quello divorzile, fondata proprio sulla richiamata omogeneità di separazione e di divorzio, istituti entrambi deputati a fronteggiare, in successione progressiva, la crisi della famiglia.

§ 2. 5. Le paradossali ricadute del nuovo indirizzo e la labile differenza tra separazione e divorzio Il nuovo indirizzo di cui si dirà ha spezzato tale continuità, anche richiamando la differenza di fondo tra separazione e divorzio, atteso che con la prima il vincolo matrimoniale continua, con l'altro si estingue.

Tale distinzione tra separazione e divorzio, tuttavia, non va sopravvalutata; semmai – in prospettiva- può revocarsi in dubbio la stessa sopravvivenza della separazione legale, almeno come presupposto (nella gran parte dei casi) per addivenire al divorzio, ex art. 3 l. div. cit.; tanto ormai non solo in una prospettiva comparativistica: la l. 76\2016, art. 1, commi 22-25 (non recependo il disegno originario) ha *tout court* soppresso il riferimento, nella disciplina delle unioni civili, alla separazione, sicchè vi è solo lo scioglimento, cfr CASABURI, *Le unioni civili tra persone dello stesso sesso nella l. 20 maggio 2016 n. 76* (nota a Trib. Roma, 3 maggio 2016), *Foro It.*, 2016, I, 2246, § XIV.

D'altronde la stessa riduzione dei tempi per accedere al divorzio ha avvicinato, anche sul piano processuale (con non poche difficoltà) i due istituti, cfr CASABURI, *Un utile passo avanti del legislatore: la l. 55/15 sul «divorzio breve»* (nota a Cass. 11885\2015), *id.*, 2015, I, 2304, nonché DANOVI, *I rapporti tra il processo di separazione e il processo di divorzio alla l. della l. n. 55\2015*, *Famiglia e dir.*, 2016, 1093.

Soprattutto – ed è una “rivoluzione” culturale prima ancora che giuridica – separazione e divorzio costituiscono oggetto di un vero e proprio diritto potestativo di ciascun coniuge (per quanto responsabile della crisi del rapporto), alla stregua di una concezione finalmente non più pubblicistica del matrimonio; cfr Cass. 21 gennaio 2014, n. 1164, *Foro It.*, 2014, I, 463.

Da qui, coerentemente, la possibilità (in caso di accordo), di conseguire l'una e l'altro senza l'intervento del giudice, con la negoziazione assistita, o addirittura con una procedura amministrativa innanzi all'ufficiale di stato civile, cfr d.l. 132\2014, conv. in l. 162\2014, art. 6 e 12 (cfr i commenti di POLISENO e CASABURI, *id.*, 2015, V, 34 e 44), nel cui ambito vi è spazio anche per la determinazione di assegni post-coniugali (cfr, con riferimento al rito “municipale”, Cons. Stato 26 ottobre 2016, n. 4478, *id.*, 2016, III, 636).

La separazione, certo, sospende gli effetti personali del matrimonio, che però si estingue in toto solo con il divorzio. Resta però che la separazione rappresenta il momento di «effettiva esautorazione» della vita matrimoniale, con la sospensione, nella realtà definitiva, dei diritti e dei doveri di natura personale nascenti dal matrimonio; proprio il venir meno di tali obblighi, già nella coscienza sociale, segna la fine del rapporto matrimoniale.

Anche sotto il profilo patrimoniale, la comunione legale tra i coniugi si scioglie ormai già in forza dell'ordinanza presidenziale nel giudizio di separazione, ex art. 191 cpv c.c. La tendenziale (e certo non compiuta) “omogeneizzazione” di separazione e divorzio trova specifici riscontri sostanziali: cfr in particolare Cass. 20 agosto 2014, n. 18078, *id.*, 2014, I, 3481, nonché 4 aprile 2014, n. 7981, *ibid.*, I, 1768, secondo cui – così innovando una giurisprudenza in senso opposto pluridecennale – la sospensione della prescrizione tra i coniugi, prevista in via generale dall'art. 2941, n. 1, c.c., non si applica ai coniugi legalmente separati.

Tanto alla stregua di «lettura» evolutiva della separazione, intesa come momento dell'«effettiva esautorazione» della vita matrimoniale; la separazione, in altri termini, non è più una semplice fase di sospensione della vita matrimoniale (e funzionale ad una ripresa di questa), ma l'anticamera del divorzio; gli effetti giuridici che ne conseguono sono infatti di tale rilievo << da consentire una sostanziale assimilazione alla situazione che caratterizza gli ex coniugi >> (così Cass. 7981\2014 cit.).

D'altro canto già Corte Cost. 21 gennaio 2000 n. 17 aveva sostanzialmente equiparato (ai fini del riconoscimento del privilegio di cui agli artt. 2751 n. 4, e 2778, n. 17, c.c.) i crediti da assegno di separazione e di divorzio.

Ne segue che, attesa anche la vicinanza temporale che ormai può esservi tra separazione e divorzio, possono determinarsi – in forza del nuovo indirizzo (che, come si dirà, non tiene più conto del tenore di vita) situazioni almeno incresciose, con riferimento alle parti di uno stesso rapporto matrimoniale: al medesimo coniuge, economicamente debole, può essere riconosciuto un assegno di mantenimento anche elevatissimo, e – subito dopo – può essere *tout court* negato l'assegno divorzile.

In altri termini, in uno stretto arco temporale, si può ormai passare da un regime ad un altro sostanzialmente opposto, senza alcuna gradualità (è esattamente la vicenda delle parti di cui a Cass. 12196\17; a fronte di un assegno di separazione elevatissimo, App. Milano 16 novembre 2017, *Foro it.* 2017, I, 3732 ha negato a quella stessa moglie l'assegno divorzile, alla stregua del nuovo indirizzo).

§ 3. Il nuovo indirizzo in tema di riconoscimento e determinazione dell'assegno divorzile.

§ 3.1. Il nuovo indirizzo. In tale contesto interpretativo – consolidato quello giurisprudenziale, più articolato quello dottrinale – si inserisce Cass. 10 maggio 2017, n. 11504, *id.*, 2017, I, 1859, in rassegna che ha innovato profondamente- a mò di overruling sostanziale- i criteri per la determinazione dell'assegno divorzile, ai sensi dell'art. 5, 6° comma l. div. 898\1970 cit., nel testo novellato dalla l. 74\1987 (applicabili anche in caso di scioglimento dell'unione civile, ai sensi dell'art. 1, 25° comma, l. 76\2016).

I criteri individuati dalle SSUU nel 1990, di converso, sono stati abbandonati.

Questa la massima, non ufficiale:

Il giudizio sulla domanda di assegno divorzile si articola in due fasi distinte e successive, sull'an e sul quantum debeat, informate rispettivamente ai principi dell'autoresponsabilità e della solidarietà economica, con riferimento agli ex coniugi nella loro dimensione individuale: 1) nella prima il giudice accerta la sussistenza delle condizioni di legge per il riconoscimento del diritto – la mancanza da parte del richiedente di mezzi adeguati, e l'impossibilità di

procurarseli per ragioni obiettive- con esclusivo riferimento all'autosufficienza economica del medesimo, che è onerato della prova relativa, nonchè ad indici quali il possesso, da parte sua, di redditi di qualsiasi specie, di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari, tenuto conto degli eventuali oneri relativi e del costo della vita nel luogo di residenza, delle capacità e possibilità effettive di lavoro personale, in relazione ad età, salute, sesso, mercato del lavoro, della stabile disponibilità di una casa di abitazione 2) nella seconda fase, cui accede solo in caso di esito positivo della prima, il giudice procede alla quantificazione in concreto dell'assegno, alla stregua degli ulteriori elementi indicati dall'art. 5 l. div.

Si noti che la sentenza enuncia espressamente di procedere, ai sensi dell'art. 384, u.c. c.p.c. , alla correzione della motivazione di quella di merito, che è giunta ad una decisione conforme al diritto (§ 2.1); peraltro, in conclusione (§ 2.6) si riconosce che in realtà i giudici di merito si erano discostati dall'orientamento giurisprudenziale criticato.

In particolare il revirement giurisprudenziale concerne la fase dell'accertamento del diritto all'assegno (an debeatur) da parte del coniuge richiedente, preliminarmente a quella (solo successiva ed eventuale) della quantificazione in concreto dell'assegno medesimo.

La disposizione cit., infatti, enuncia che tale assegno compete, a carico dell'altro, a quello dei due che << non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive>>.

La sentenza in rassegna – cfr la massima 2- assume risolutamente che la nozione di adeguatezza di mezzi vada parametrata (più) al tenore di vita tenuto dalla famiglia in costanza di matrimonio, ma – in via esclusiva – alla autosufficienza economica del coniuge richiedente; per il resto, come si dirà- con particolare riguardo alla fase di liquidazione dell'assegno (ed anzi alla stessa suddivisione del giudizio in due fasi) Cass. 11504\2017 non si discosta dai consolidati orientamenti della giurisprudenza in materia.

§ 3.2. Il contenuto di Cass. 11504\17 La prima sezione civile non ha però ritenuto- § 2.2. - di procedere ad una nuova remissione alle SSUU, ai sensi dell'art. 373, 3° comma c.p.c.; ciò in quanto l'orientamento espresso circa trenta anni fa non è più attuale ; in altro punto (§ 2.2. E) si richiama un argomento storico-sociologico (peraltro già considerato, pur se marginalmente, dalle sentenze del 1990): il progressivo venir meno dei modelli "tradizionali" di matrimonio (e lo stesso profondo mutamento della funzione e della percezione sociale dell'istituto).

Il presupposto, espressamente enunciato, è che il divorzio opera (a differenza della separazione) come una cesura: esso, come anche il matrimonio, si fonda su una libera scelta, e non corrisponde quindi più ad una "sistemazione definitiva"; del resto vi si può ormai accedere (con la novellazione di cui alla l. 162\2014) senza intervento giurisdizionale.

La libertà di contrarre matrimonio, in altri termini, contiene l'alea del divorzio.

Inoltre, con quest'ultimo, il rapporto matrimoniale deve ritenersi definitivamente estinto, non solo sul piano dello status personale dei coniugi, ma anche quanto ai loro rapporti economici-patrimoniali, in particolare al loro reciproco dovere di assistenza morale e materiale.

A tale riguardo la persona, assume ancora la Cassazione, deve essere considerata *uti singulus* e non più come parte di un rapporto matrimoniale ormai estinto.

Ne segue che continuare a tener fermo il riferimento alla conservazione del tenore di vita si risolve in una sorta di indebita ultrattività (sostanzialmente criptoindissolubilista) del rapporto ormai estinto.

In altri termini non è configurabile un interesse giuridicamente rilevante dell'ex coniuge a conservare il tenore di vita matrimoniale).

Cass. 11504\2017 si è fatto carico anche di individuare un nuovo parametro cui rapportare la nozione di adeguatezza/inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge richiedente l'assegno divorzile (di cui è confermata la funzione solo assistenziale), nella fase di determinazione dell'*an debeatur*: il raggiungimento dell'indipendenza economica, intesa come equivalente dell'autosufficienza economica.

La Corte ne offre degli indici (non esclusivi) di riferimento, ribadendo che, al riguardo, non deve farsi alcun riferimento al preesistente rapporto matrimoniale e comunanza di vita.

E' qui, nel collegamento del sintagma dei "mezzi adeguati" alla (sola) autosufficienza economica il punto focale e realmente innovativo del nuovo indirizzo.

E' così abbandonata la tradizionale funzione dell'assegno, ripristinatoria delle condizioni economiche godute dai coniugi in costanza di matrimonio e deteriorate con il divorzio.

Cass. 11504\17 cit, inoltre (così soprattutto Cass. 3016\18 cit.), riprende e radicalizza la tradizionale ripartizione tra la fase dell'*an debeatur* e quella, eventuale e successiva, del *quantum debeatur*.

In entrambe le fasi, beninteso (il nuovo indirizzo insiste molto sul punto), occorre fare riferimento agli ex coniugi – proprio in quanto, come detto, è venuto meno definitivamente il vincolo – come singoli.

La prima, presidiata dal principio di autoreponsabilità (tanto più oggi, allorchè l'istituto del divorzio si è ormai consolidato nella coscienza sociale, ben più di quanto avvenisse nel 1990) è appunto quella deputata all'accertamento dell'autosufficienza economica del richiedente.

La prova di quest'ultima, costituisce quindi fatto impeditivo, art. 2697 cpv c.c. all'attribuzione dell'assegno (Cass. 11504\17, comunque, pone a carico del richiedente il rigoroso onere probatorio della sussistenza dei requisiti di legge per il riconoscimento dell'assegno; così chi chiede l'assegno dovrebbe anche provare le iniziative prese per il

raggiungimento dell'autosufficienza, secondo le proprie attitudini e le eventuali esperienze lavorative; cfr anche Cass. 11538\17 cit., secondo cui il coniuge richiedente non è però onerato anche della prova – definita ben difficile- “*della impossibilità assoluta di ogni possibilità di lavoro*”.

La seconda fase, quella (eventuale) della quantificazione (*quantum debeat*), è retta invece dal principio della solidarietà, secondo i tradizionali parametri di cui alla prima parte dell'art. 5, 6° comma I. cit. (ed è solo in questa fase che può procedersi al raffronto comparativo tra le posizioni economiche degli ex coniugi).

L'obbligo di corrispondere l'assegno, in ogni caso, non è fondato sull'art. 29 Cost.- mai richiamato sul punto, pur se si tratta dell'unica disposizione costituzionale relativa al matrimonio ma, ben più genericamente (e con minore valenza) sugli artt. 2 e 23 Cost.

In tal modo, si è brillantemente osservato in dottrina, i rapporti tra gli ex coniugi, sono posti su un piano (deteriore) corrispondente a quello della prestazioni imposte a favore della collettività per scopi di utilità generale.

Sotto il profilo normativo, è fatta poi applicazione analogica dell'art. 337 septies, relativo al mantenimento dei figli maggiorenni – appunto non indipendenti economicamente – nella crisi della famiglia legittima o di fatto; anche per tali figli – che oltretutto godono di una tutela di rilevanza costituzionale (art. 30 Cost.) ben più stabile di quella spettante agli ex coniugi- opera poi il principio di autoresponsabilità¹

§ 3.3. Pronunce successive. Cass. 11504\17 è stata confermata (pur se con delle variazioni) da altre pronunce successive della S.C.: Cass. 22 giugno 2017, n.15481; 8 agosto 2017, n. 19721; 29 agosto 2017, n. 20525; 9 ottobre 2017, n. 23602; 27 ottobre 2017, n. 25697; 26 gennaio 2018, n. 2042; 26 gennaio 2018, n. 2043; 7 febbraio 2018, n. 3015; 7 febbraio 2018, n. 3016; 20 febbraio 2018, n. 4091.

La questione è stata ormai rimessa, ex art. 374 cpv c.p.c., alle Sezioni Unite della Cassazione, che si pronunceranno alla prossima udienza del 10 aprile 2018 (ma la motivazione, ovviamente, sarà nota solo successivamente).

Così alcuni recenti provvedimenti della VI sezione della Cassazione (c.d. sezione filtro) hanno evitato di pronunciarsi sull'assegno divorzile, rinviando la causa ad udienza pubblica (della prima sezione civile), in attesa della statuizione delle SSUU, cfr , tra le ultime, Cass. 29 gennaio 2018, n. 2165; 29 gennaio 2018, n. 2166; 29 gennaio 2018, n. 2167.

Di particolare interesse è Cass. 15481\17 cit., id., , 2017, I, 2259 secondo cui il il giudice, nell'ambito del procedimento ex art. 9 I. div., allorchè si chiede la revisione delle condizioni divorzili- in particolare la revoca dell'assegno- per l'intervento di sopravvenienze, deve fare riferimento ai criteri enunciati dall'arresto surrichiamato.

Ne segue, in sostanza, che il giudice deve valutare se siffatte sopravvenienze integrano giusti motivi di revisione (rectius di revoca) dell'assegno facendo riferimento non più alla conservazione, da parte dell'avente diritto, del medesimo tenore di vita pregresso (parametro conforme al granitico insegnamento giurisprudenziale ora abbandonato), ma al conseguimento, da parte sua, dell'autosufficienza economica (appunto alla stregua del nuovo indirizzo).

Si tratta di una decisione di sicuro rilievo, in primo luogo operativo: è del tutto verosimile che si moltiplicheranno (una vera e propria ondata) i ricorsi, ai sensi dell'art. 9 I. div., per conseguire la revoca (o almeno la riduzione) di assegni divorzili necessariamente riconosciuti alla stregua del “vecchio” orientamento.

Da qui un ulteriore intasamento delle sezioni famiglia (dove esistenti) dei Tribunali e, se del caso, delle Corti di appello.

Residuano però delle perplessità in diritto; la revisione delle condizioni di divorzio ex art. 9 legge div. può essere disposta, come accennato, “qualora sopravvengono giustificati motivi dopo la sentenza” divorzile, e tali sopravvenienze significative, secondo un pacifico insegnamento giurisprudenziale, sono “in fatto”.

¹ Con riferimento al conseguimento della autosufficienza economica del figlio maggiorenne- cui è legata la cessazione dell'obbligo di mantenimento da parte dei genitori- cfr Cass. 22 giugno 2016, n. 12952, id., 2016, I, 2741; si tratta, comunque, di un concetto relativo, che tiene anche conto del contesto socio-economico delle parti. In ogni caso la giurisprudenza afferma graniticamente che l'obbligo dei genitori di concorrere tra loro al mantenimento dei figli secondo le regole dell'art. 148 c.c. non cessa, ipso facto, con il raggiungimento della maggiore età da parte di questi ultimi, ma perdura, immutato, finché il genitore interessato alla declaratoria della cessazione dell'obbligo stesso non dia la prova che il figlio ha raggiunto l'indipendenza economica>>, o di altra situazione estintiva dell'obbligo, cfr Cass. 9 maggio 2013, n. 11020, Foro It., Rep. 2014, voce Matrimonio, n. 127.

Il figlio maggiorenne, anche nella crisi della famiglia, ha infatti diritto al mantenimento da parte dei genitori; da qui il dovere, di quello con il quale il figlio non convive, di versare all'altro (salvo che non sia previsto il versamento diretto al figlio, cfr Cass. 19 marzo 2012, n. 4296, id., 2012, I, 1389) un assegno di mantenimento, determinato con gli stessi criteri previsti per il mantenimento del figlio minorenni (cfr al riguardo Cass. 10 luglio 2013, n. 17089, id., Rep. 2013, voce Separazione di coniugi, n. 148) , compreso quindi il cruciale parametro del tenore di vita familiare.

Cfr anche SIRENA, Commento all'art. 337 septies c.c., in ZACCARIA, cit., 775; BASINI, Commento all'art. 337 septies c.c., in BASINI- BONILINI- CONFORTINI cit., 1236.

Cass. 15481\17 richiede sì l'intervento di sopravvenienze (in fatto), come del resto era dedotto nella specie (dove poi si discuteva essenzialmente dell'assolvimento dell'onere probatorio), da valutarsi però secondo un parametro nuovo e squisitamente giuridico, quello dell'autosufficienza economica.

I due piani, quello dei giustificati motivi sopravvenuti in fatto, rimesso all'allegazione delle parti, ineludibile fondamento della domanda, e quello del parametro di valutazione surrichiamato, sono, almeno sul piano operativo, difficilmente distinguibili.

Oltretutto, e come detto, il nuovo parametro non è previsto da una (nuova) legge, ma da una sentenza della Cassazione, cui quella in rassegna finisce per attribuire una pericolosa valenza paranormativa.

Suscita poi ulteriore perplessità il rilievo che il nuovo parametro è applicato d'ufficio (il primo giudice, ma anche il ricorrente, nulla potevano ovviamente sapere della successiva Cass. 11504\2017) non senza profili (il che suscita ulteriori dubbi), di strisciante retroattività.

Questa la massima, non ufficiale:

Posto che le condizioni di divorzio tra gli ex coniugi possono essere modificate solo a fronte della sopravvenienza di giustificati motivi, il giudice, allorché quello onerato chiede la revoca dell'assegno divorzile a favore dell'altro, deve verificare se quest'ultimo abbia conseguito l'autosufficienza economica, secondo i criteri offerti da Cass. 11504/17, alla stregua delle allegazioni, deduzioni e prove offerte dal richiedente, e tenuto conto delle difese dell'altra parte (nella specie, la suprema corte ha cassato il provvedimento di merito che aveva ridotto, ma non revocato, l'assegno divorzile a carico dell'ex marito, nonostante che, rispetto all'epoca della pronuncia divorzile, quest'ultimo fosse ormai pensionato, mentre l'ex moglie, che non aveva prodotto in giudizio, benché richiesta, la propria documentazione fiscale e bancaria, beneficiasse a sua volta di un trattamento pensionistico).

§ 3.4. La nozione di autosufficienza: astratta o concreta? Il nuovo orientamento è certo chiarissimo, come detto, nel parametrare la nozione di adeguatezza di mezzi non (più) al tenore di vita tenuto dalla famiglia in costanza di matrimonio, ma – in via esclusiva – alla autosufficienza economica del coniuge richiedente (inteso come singolo).

La nozione di autosufficienza si presta però, nella stessa prospettiva ora introdotta, a letture contrastanti.

In particolare non è affatto chiaro, almeno con riferimento a Cass. 11504\2017, se essa abbia un valenza obiettiva e astratta, la stessa per tutti i richiedenti, o se debba essere relativa e individualizzata, parametrata alle esigenze concrete delle parti e al loro contesto concreto di vita.

La sentenza, certo, offre degli indici per valutare l'indipendenza economica del richiedente (sopra riportati in massima); però neppure è chiaro se gli stessi siano tra loro alternativi, come "perfetti indicatori", ciascuno singolarmente, di indipendenza economica (sicché il riscontro positivo di uno di essi consente di affermare l'esistenza dell'autosufficienza, senza necessità di esame anche degli altri⁹, ovvero se – di contro – debbano essere esaminati nel loro complesso, in raffronto anche di ulteriori elementi attinenti alla posizione personale del richiedente.

Le pronunce successive della Cassazione offrono elementi ambivalenti.

Così Cass. 2042\17 cit. sembra riconoscere che quella di autosufficienza è nozione relativa, da individualizzare con riferimento al caso concreto:

L'assegno divorzile compete all'ex coniuge che non abbia conseguito l'autosufficienza economica, non disponendo di mezzi adeguati, e non potendo procurarseli per ragioni obiettive, tenendo conto che: a) la nozione di autosufficienza non è unitaria e uguale per tutti, ma- al di là di ogni automatismo- va concretizzata e individualizzata dal giudice di merito, con riferimento a quel richiedente, alla stregua dei parametri quali il possesso di redditi di qualsiasi specie, di cespiti patrimoniali mobiliari e immobiliari, le capacità e le possibilità effettive di lavoro personale, la stabile disponibilità di una casa di abitazione, gli oneri imposti e il costo della vita nel luogo di residenza, nonché ulteriori elementi rilevanti nella specifica fattispecie b) una volta riconosciuto il diritto all'assegno, i criteri indicati dall'art. 5 l. div. per la quantificazione dell'assegno possono anche condurre ad una elevazione dell'importo da liquidare.

La sentenza (pur se non senza un qualche salto logico, o comunque con motivazione insufficiente) afferma che nella fase della quantificazione, informata al principio della solidarietà economica, i parametri di legge (quelli indicati, in realtà, dalla prima parte dell'art. 5 l. div. cit.: le condizioni dei coniugi, le ragioni della decisione ecc.) consentono anche una determinazione "in aumento" dell'assegno.

Tanto si pone in palese e consapevole contrasto con il diverso orientamento (che però collegava l'an dell'assegno divorzile al tenore di vita) secondo cui, in sede di quantificazione dell'assegno, i criteri di quantificazione in parola operavano ai fini del contenimento dell'importo astrattamente determinabile, cfr ex plurimis Cass. 12 febbraio 2013, n. 3398, *id.*, 2013, I, 1464.

L'opposta affermazione di Cass. 2042\18 non è certo priva di profili ambigui; sembra comunque potersi affermare che l'importo dell'assegno spettante al coniuge non economicamente autosufficiente è variabile (non esistendo un "livello" di autosufficienza unitario), e va quantificato con riferimento ai parametri di legge surrichiamati.

Da qui, allora, la possibilità, per il giudice di merito, di determinare un assegno senza essere vincolato da un "tetto massimo" (tenendo conto, ovviamente, delle disponibilità dell'altro coniuge), evidentemente quello dell'autosufficienza economica (così l'importo potrà essere più elevato per il richiedente che, ad es., si è dedicato

per lungo tempo alle esigenze della famiglia, con il lavoro domestico, o si sia dedicato alla cura e all'educazione dei figli).

Il "fantasma" del tenore di vita, pur se formalmente ripudiato, resta allora pur sempre (viene da dire inevitabilmente) sullo sfondo.

Tuttavia Cass. 11 maggio 2017, n. 11538 (quindi successiva a Cass. 11504\17; ma la decisione è anteriore, udienza del 26 ottobre 2016) assume che

l'assegno divorzile...deve essere disposto in favore della parte istante la quale disponga di redditi insufficienti a condurre una esistenza libera e dignitosa, e deve essere contenuto nella misura che permetta il raggiungimento dello scopo senza provocare illegittime locupletazioni.

Va anche richiamata Cass. 2043\18 cit. (pur contestuale a Cass. 2042\17 cit.; il Collegio e il presidente- relatore coincidono) secondo cui

l'autosufficienza economica del coniuge è tale da permettergli di godere di una vita libera e dignitosa, e l'assegno va contenuto nella stretta misura in cui tale scopo venga raggiunto.

Del pari, Cass. 3015\18 cit. ha ribadito che il criterio dell'autosufficienza va inteso come impossibilità di condurre con i propri mezzi un'esistenza economicamente autonoma e dignitosa: *quest'ultimo parametro va apprezzato con la necessaria elasticità e l'opportuna considerazione dei bisogni del richiedente l'assegno, considerato come persona singola e non come ex coniuge, ma pur sempre inserito nel contesto sociale. Per determinare la soglia dell'indipendenza economica occorrerà avere riguardo alle indicazioni provenienti, nel momento storico determinato, dalla coscienza collettiva e dunque né bloccata alla soglia della pura sopravvivenza né eccedente il livello della normalità, quale nei casi singoli, da questa coscienza configurata, e di cui il giudice deve farsi interprete, ad essa rapportando, senza fughe, le proprie scelte valutative, in un ambito necessariamente duttile, ma non arbitrariamente dilatabile.*

Sostanzialmente in termini (d'altronde estensore e Collegio coincidono) Cass. 3016\18 cit.

Il riferimento alla esistenza autonoma e dignitosa rimanda, inevitabilmente e univocamente, all'art. 36 Cost. : il lavoratore ha diritto ad una retribuzione "in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa".

Una tale retribuzione corrisponde ai compensi previsti da un C.C.N.L. di categoria (ma possono richiamarsi anche le attività artigianali o professionali con tariffari e compensi regolati anche su prassi e criteri presuntivi).

Ne segue allora – in tale prospettiva – che l'ex coniuge che svolge una stabile attività lavorativa, e percepisce una retribuzione mensile secondo tali parametri, non avrà mai diritto all'assegno divorzile. nonostante l'eventuale anche rilevante disparità patrimoniale e reddituale rispetto all'altro, e l'impegno profuso nella famiglia.

§ 4. La giurisprudenza di merito sul nuovo orientamento.

§ 4.1. Pronunce adesive. La giurisprudenza di merito a fronte del nuovo orientamento, si è divisa.

Alcuni uffici giudiziari (es. quelli milanesi) hanno prestato piena adesione al nuovo orientamento, altri invece si sono mostrati più prudenti, almeno a fronte di talune implicazioni che possono discendere da una rigorosa applicazione dei nuovi principi; la stessa nozione di autosufficienza economica, d'altronde, per la sua genericità, si presta a letture differenziate.

Una posizione favorevole, come accennato, è stata assunta dagli uffici milanesi.

Così, per una configurazione obiettiva- quasi matematica- della nozione di autosufficienza, e per l'introduzione anzi di una soglia standard di autosufficienza, cfr anche uno dei primi provvedimenti di merito che hanno espressamente richiamato il nuovo orientamento, prestandovi adesione, Trib. Milano, ord. 22 maggio 2017, www.ilcaso.it; secondo tale provvedimento l'indipendenza o autosufficienza economica del richiedente, è

la capacità per una determinare persona adulta e sana – tenuto conto del contesto sociale di inserimento – di provvedere al proprio sostentamento, inteso come capacità di avere risorse sufficienti per le spese essenziali (vitto, alloggio, esercizio dei diritti fondamentali). Un parametro (non esclusivo) di riferimento può essere rappresentato dall'ammontare degli introiti che, secondo le leggi dello Stato, consente (ove non superato) a un individuo di accedere al patrocinio a spese dello Stato (soglia che, ad oggi, è di euro 11.528,41 annui ossia circa euro 1000 mensili). Ulteriore parametro, per adattare "in concreto" il concetto di indipendenza, può anche essere il reddito medio percepito nella zona in cui il richiedente vive ed abita.

Anche App. Milano 16 novembre 2017 cit. si adegua in pieno al *revirement* di cui a Cass. 11504\17 cit., ampiamente richiamato; da qui il diniego dell'assegno divorzile alla moglie richiedente, dalle notevolissime disponibilità economiche, peraltro procurate dal marito, ritenuto uno degli uomini più ricchi del mondo (si è detto della diversa statuizione in sede di separazione, cfr Cas. 12196\17 cit.).

Questa la massima:

L'assegno divorzile compete esclusivamente all'ex coniuge che non disponga, per ragioni obiettive, di mezzi adeguati per conseguire l'autosufficienza economica, parametro- quest'ultimo- relativo, ancorato non a criteri rigidi e predefiniti ma, al di là di ogni automatismo, ad indici variabili e relativi, collegati alle situazioni concrete, dovendosi in particolare valutare la posizione del coniuge richiedente, quanto alle sue condizioni di vita, alla sua età, ai suoi

progetti e alle sue condizioni di salute (nella specie la Corte ha negato l'assegno divorzile alla moglie, già riconosciuto in primo grado per l'importo di euro un milione e quattrecentomila mensili, in quanto la stessa dispone di un cospicuo patrimonio, immobiliare e mobiliare -valutato in diverse decine di milioni di euro- con conseguente possibilità e capacità di investimento, ma anche di risparmio, avendo oltretutto ella optato per una vita appartata e nella normalità, patrimonio peraltro costituito integralmente dal marito, titolare di una posizione economica incomparabilmente più elevata)

Merita segnalare che la Corte ambrosiana "rafforza" ed integra la propria statuizione sia sotto il profilo istruttorio (richiamando lacune probatorie della moglie), sia in diritto, facendo comunque espresso richiamo all'elevatissimo tenore di vita che la donna potrebbe comunque continuare a tenere, grazie alle sostanze messe a sua disposizione del marito (anche se la stessa ha mostrato di preferire, ormai, uno stile di vita più modesto: e anche di ciò la Corte pure ha tenuto conto).

L'assegno fissato in primo grado, di un milione e quattrocentomila euro al mese (pur se di importo inferiore a quello di separazione) è stato revocato con decorrenza dalla mensilità successiva alla sentenza (non definitiva) di divorzio; da qui complesse questioni restitutorie (quanto agli assegni corrisposti nelle more), su cui i media pure si sono dilungati; cfr, sul tema collegato della decorrenza dell'assegno divorzile, Cass. 21 febbraio 2008, n. 4424, *id.*, 2008, I, 2124; 24 gennaio 2011, n. 1613, *id.*, Rep. 2011, voce *Matrimonio*, n. 120; 24 settembre 2014, n. 20024, *id.*, Rep. 2014, voce *cit.*, n. 108.

.....
Aderisce al nuovo indirizzo, ma con notevole elasticità motivazionale, Trib. Palermo 23 maggio 2017, sentenza n. 2739/17, Pres. GRIMALDI DI TERRESENA; Est. RUVOLO; G.A. (AVV. G. e F. ARMAO) C. T.C. (AVV. DE VELLIS, DI SALVO).

La moglie ha chiesto il riconoscimento di un assegno divorzile di euro 15.000,00 mensili (a fronte della elevatissima condizione patrimoniale e reddituale del marito; peraltro alla donna, per il mantenimento della figlia minore, collocata presso di lei, è stato riconosciuto un assegno di euro 2500,00 mensili e l'80% delle spese straordinarie, determinate con ampiezza).

Il Tribunale dà atto del nuovo orientamento giurisprudenziale (si tratta, in effetti, di una delle primissime pronunce che vi hanno dato seguito), cui dichiara di aderire.

Nella specie, comunque, la donna non è autosufficiente; è proprietaria solo delle quote di alcuni immobili, non redditizi (e sottoposti a sequestro conservativo) e è disoccupata (era bancaria, ma aveva rassegnato le dimissioni in costanza di matrimonio, scelta nota al marito); dispone quindi di adeguata capacità lavorativa ma, per l'età (è ultracinquantenne), e tenuto conto delle attuali condizioni del mercato del lavoro) non ha "effettive possibilità di lavoro personale".

Da qui il riconoscimento del diritto all'assegno che però, secondo il Tribunale, va pur sempre quantificato con riferimento all'autosufficienza economica, e non anche al pregresso tenore di vita familiare: "sarebbe paradossale escludere il diritto all'assegno divorzile ove l'ex coniuge di trovi in una situazione di indipendenza economica, con un giudizio del tutto avulso dal criterio del "tenore di vita", e ripristinare invece tale tenore di vita precedentemente goduto qualora l'ex coniuge all'interno della prima fase di accertamento (relativa all'andebatur) sia risultato non economicamente autosufficiente....Potrebbe determinarsi una situazione discriminatoria tra l'ex coniuge economicamente indipendente che non abbia però redditi tali da assicurargli il tenore di vita precedentemente goduto e il coniuge privo di redditi che gli garantiscono l'indipendenza economica. Il primo infatti vedrebbe rigettata la propria richiesta di assegno divorzile e non potrebbe più godere del tenore di vita che caratterizzava la vita matrimoniale, laddove il secondo (superata la fase dell'andebatur) otterrebbe il ripristino delle condizioni economiche godute in costanza di matrimonio. L'interesse tutelato con l'attribuzione dell'assegno divorzile, invece, non è il riequilibrio delle condizioni economiche degli ex coniugi, ma il raggiungimento dell'indipendenza economica, in tal senso dovendo intendersi la funzione esclusivamente assistenziale dell'assegno".

Da qui (alla stregua dei parametri di quantificazione di cui all'art 5 cit., genericamente richiamati) il riconoscimento alla moglie dell'assegno di euro 2000,00 mensili.

§ 4.2. Pronunce sui profili probatori. L'adesione al nuovo indirizzo, però, è stata tutt'altro che unanime (con buona pace della funzione nomofilattica della S.C.)².

2 A fronte di tanta incertezza interpretativa la "parola" potrebbe tornare al legislatore; va richiamata la proposta di legge n. 4605, presentata alla Camera dei deputati dai deputati FERRANTE e altri (rinvenibile sul sito istituzionale), che riscrive l'art. 5 l. div., enunciando che "il tribunale dispone l'attribuzione di un assegno a favore di un coniuge, destinato a compensare, per quanto possibile, la disparità che lo scioglimento o la cessazione degli effetti del matrimonio crea nelle condizioni di vita dei coniugi". Circa la determinazione dell'ammontare dell'assegno, è previsto, tra l'altro, che il giudice valuta "le condizioni economiche in cui i coniugi vengono a trovarsi a seguito della fine del matrimonio". L'assegno (che può essere anche temporaneo) "non è dovuto nel caso in cui il matrimonio sia cessato o sciolto per violazione, da parte del richiedente l'assegno, degli obblighi coniugali" (e' così configurato una sorta di inedito "addebito" del divorzio).La fine della legislatura ha fatto, ovviamente, decadere tale proposta (peraltro pessimamente redatta, e certo non migliorativa, anche in termini di chiarezza, del testo vigente) possa mai tradursi in legge.

In particolare da un lato si è posto l'accento soprattutto sul profilo dell'onere della prova gravante sul richiedente l'assegno (tema non estraneo a Cass. 11504\17), dall'altro – e soprattutto- si è cercato di elaborare una nozione più elastica e legata al caso concreto della nozione di autosufficienza, dall'altro.

Così, sotto il profilo probatorio, possono richiamarsi:

- Trib. Roma, 30 agosto 2017, n. 16448\17, in *cassazione.net*, ha negato l'assegno divorzile, richiamando non l'autosufficienza economica della moglie, quanto la possibilità, per la stessa, di procurarsi autonomamente una fonte di reddito (sotto il profilo, evidentemente, della disponibilità dei mezzi adeguati). La moglie, in particolare, era rimasta inoccupata per tutta la non breve durata della vita matrimoniale, ed infatti le era stato riconosciuto un assegno di mantenimento, in sede di separazione consensuale. Tale situazione è però cambiata; i figli sono ormai maturi (uno è maggiorenne), il che le consente *“un'autonomia nella organizzazione della propria giornata e dei propri impegni che si concilia con la realizzazione professionale a tempo pieno”*, anche in un'attività che non richiede particolari titoli di studio o una specifica professionalità (la donna è ancora giovane: ha 39 anni), né la sua capacità lavorativa è altrimenti limitata.

-Trib. Genova 4 settembre 2017, n. 2300\17, *cassazione.net*, secondo cui occorre valutare se, al momento del divorzio, *“ciascuna delle parti ha comunque la possibilità di provvedere autonomamente a sé stessa ovvero proprio il matrimonio ha determinato una modifica pressoché irreversibile delle cianche di lavoro e di affermazione professionale di ciascuna parte, proprio in ragione del contributo prevalente esclusivo fornito alla comunione matrimoniale, modifica che rende oggettivamente impossibile provvedere a sé stessi in maniera adeguata e consona al tenore di vita goduto in corso di matrimonio”*. Nel caso di specie il matrimonio non aveva inciso sulle prospettive di vita e lavorative dei coniugi, non rilevando, in particolare, se la moglie abbia o meno contribuito alla vita familiare. I giudici liguri richiamano al riguardo; a) la breve durata del matrimonio (tre anni e mezzo), tale da non determinare una esclusione permanente dal mondo del lavoro b) la mancanza di figli, sicché a nessuna delle parti è stato richiesto un investimento di tempo ed attenzione nell'accudimento di questi, accadimento che comporta difficoltà lavorative, e che determina spesso una scelta di divisione dei compiti tra i coniugi c) la circostanza che la moglie sia prima che dopo il matrimonio ha avuto occasioni lavorative, pur avendo già un figlio nato da una precedente unione, il che comporta che il matrimonio non ha determinato una preclusione alle occasioni lavorative, determinando la fuoriuscita dal mercato del lavoro d) il fatto che il matrimonio non ha interrotto alcun progetto, né di studi né di progressione professionale.

Le difficoltà personali della moglie (legati alla dipendenza da alcool) dipendevano da condotte di vita antecedenti al matrimonio.

In definitiva le *chances* della donna di trovare un lavoro e di mantenersi autonomamente sono rimaste inalterate dopo la cessazione della vita matrimoniale.

Da qui il diniego dell'assegno divorzile.

- Trib. Roma, sentenza 15 settembre 2017, n.r.g. 59204\14, Pres. Mangano, Est. VELLETTI; T.S. (AVV. MONACO) c. P.M. (AVV. TESEO), inedita, dà atto del nuovo orientamento, ma anche della consequenziale *“incertezza interpretativa determinatasi, ed in assenza di un intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in grado di far ritenere definitivamente superato il precedente orientamento espresso proprio dalle Sezioni Unite e consolidatosi dal 1990”*.

In diritto, i giudici romani hanno riconosciuto alla moglie richiedente l'assegno divorzile *“qualunque sia il parametro di riferimento utilizzato”*, per aver ella dimostrato (in quanto gravata del relativo onere della prova) *“di non avere mezzi adeguati e di essere nell'impossibilità di procurarsi per ragioni oggettive sia per mantenere l'elevatissimo tenore di vita matrimoniale, sia per avere indipendenza economica ovvero esistenza libera e dignitosa”*.

-Trib. Santa Maria C.V. 13 dicembre 2017, Foro It. 2\2018.

Anche in questo caso, vi è una formale dichiarazione di ossequio al nuovo orientamento, ed anzi alla moglie – pur titolare di un reddito (dichiarato) che non le consentirebbe l'autosufficienza – è negato l'assegno divorzile.

La motivazione però è tutta incentrata sul mancato assolvimento, da parte della richiedente, dell'onere della prova; la moglie, infatti, pur disponendo e concreta di sicura capacità professionale (è architetto, con un proprio studio, e ha svolto attività lavorativa), si limita a richiamare, a giustificazione del mancato conseguimento dell'autosufficienza, la crisi economica e le difficoltà del settore.

Si tratta di argomentazioni disattese con rigore dal Tribunale che anzi (da qui il particolare interesse della pronuncia) *“valorizza”* particolarmente la nozione di potenzialità lavorativa (che, se valutate su un ampio arco di tempo, come nella specie, assumono una specifica e concreta rilevanza).

La ricorrente, in altri termini, non ha affatto provato (anzi, emerge al più la prova del contrario) di non aver conseguito l'autosufficienza per ragioni obiettive (Cfr, sulla capacità lavorativa (da valutarsi in concreto), Cass. 20 marzo 2014, n. 6562, *id.*, 2014, I, 1496).

Questa la massima:

Posto che l'assegno divorzile compete esclusivamente all'ex coniuge che abbia provato di non disporre, per ragioni obiettive, di mezzi adeguati per conseguire l'autosufficienza economica, tale onere probatorio non è assolto dal mero richiamo alle difficoltà del mercato del lavoro, specie allorquando è intercorso un significativo periodo di tempo tra la separazione e il divorzio, dovendo invece attribuirsi rilevanza alle potenzialità lavorative del richiedente, desumibili

dal titolo di studio e dalle esperienze lavorative (nella specie il divorzio era stato introdotto oltre nove anni dopo la separazione giudiziale, seguita a poco più di un anno di convivenza; anche in quella sede alla moglie, architetto, non era stato riconosciuto l'assegno ex art. 156 c.c.; in sede divorzile è stato accertato che ella dispone, tra l'altro, dell'abitazione e di uno studio professionale e svolge, sia pure sporadicamente, attività lavorativa, da cui ricava un reddito, per quanto non adeguato; da qui il diniego dell'assegno divorzile, sul rilievo che il mancato conseguimento dell'autosufficienza, dopo un così lungo periodo di tempo, non essendo state né dedotte né provate ragioni specifiche, è espressione di inerzia colpevole della richiedente medesima).

§ 4.3. Pronunce critiche. Con riferimento al criterio dell'autosufficienza cfr:

- Trib. Bologna 9 agosto 2017, n. 1813, richiamata in Famiglia e dir., 2018, 71, che nell'esaminare il principio di autoreponsabilità, ne stigmatizza le possibili ricadute negative, in quanto – facendone rigorosa applicazione – da un lato dovrebbe riconoscersi l'assegno al coniuge che si è impegnato esclusivamente nell'accudimento della famiglia, perché privo di redditi, dall'altro lo stesso dovrebbe negarsi a quello, oltre all'accudimento familiare, ha *“procurato reddito alla famiglia”*, grazie allo svolgimento di attività lavorativa extradomestica; da qui l'esigenza di evitare che *“a condotte di maggiore autoreponsabilità conseguano esiti di minore tutela”*; l'indipendenza economica va allora correlata ad ulteriori parametri, quali l'età del richiedente e la durata del matrimonio, ed altri ulteriori che possono rilevare nel caso concreto.

- Trib. Roma 11 settembre 2017, n. 16887, richiamata in Famiglia e dir. 2018, 70, che ha espressamente affermato che i criteri di cui a Cass. 11504\17 vanno integrati con ulteriori riferimenti, tali da adeguare l'istituto dell'assegno divorzile alle peculiarità delle diverse situazioni familiari; in particolare *“nella valutazione dell'assegno...occorre avere anche riguardo alla posizione sociale dell'avente diritto (elemento cui fanno richiamo persino le disposizioni che regolano l'obbligo degli alimenti, v. l'art. 438 c.c.”* (nella specie è stato riconosciuto un assegno divorzile di euro 1600,00 mensili alla moglie, che pure dispone di un reddito annuo netto di circa euro 35.000,00, la quale però, nel corso della vita matrimoniale, si è dedicata integralmente alla famiglia, intessendo con il marito- professionista con un reddito di almeno euro 26.000,00 mensili- una rete di relazioni sociali che hanno agevolato la brillantissima carriera dell'uomo).

- Trib. Roma 26 settembre 2017, Foro It., 2017, I, 3189, che- pur non muovendo esplicitamente rilievi critici a Cass. 11504\17 cit., adotta una nozione ampia ed elastica dell'autosufficienza ovvero di indipendenza economica, non senza legami con la pregressa condizione di vita coniugale (attribuendosi così all'assegno una funzione anche latamente compensativa):

L'assegno divorzile compete- sussistendo anche gli altri presupposti di legge- all'ex coniuge non indipendentemente economicamente, vale a dire privo di mezzi sufficienti a far fronte alle ordinarie esigenze di vita, che comprendono la disponibilità di una abitazione consona, rispetto a quella goduta in costanza di matrimonio, e di un reddito congruo (nella specie il Tribunale ha riconosciuto all'ex moglie l'assegno divorzile di euro 150,00 mensili, evidenziando che la stessa: a) è casalinga, e già in costanza di vita coniugale si occupava esclusivamente della gestione domestica e dei figli b) tuttora è gravata in via esclusiva dall'accudimento dei figli minori, collocati presso di lei, e che presentano rilevanti difficoltà psichiche c) è ultraquarantenne, priva di specifica professionalità ed esperienza lavorativa d) dispone solo di risparmi insufficienti a garantirle l'autosufficienza economica e) di contro il marito dispone di adeguato reddito da lavoro subordinato).

- App. Genova 12 ottobre 2017, n. 106\2017, *cassazione.net*, che pure da ampiamente atto del nuovo indirizzo della S.C., interrogandosi però sull'ambigua nozione di autosufficienza economica (è espressamente richiamato CASABURI, *Tenore di vita ed assegno divorzile (e di separazione): c'è qualcosa di nuovo oggi in Cassazione, anzi d'antico*, id., 2017, I, 1895, cfr in appendice).

A fronte della perdurante crisi economica, che ha impoverito la classe media, osserva la Corte ligure, *“si deve prendere in ogni caso il parametro del working poor, il povero che lavora...il cui stipendio gli permette solo un tenore di vita molto stentato, oppure si deve tenere conto delle esigenze che l'ex coniuge per il suo vissuto sia durante che prima il matrimonio ha maturato?”*.

Le sentenze della S.C. sopra richiamate possono certo interpretarsi nel senso che l'assegno va negato a tutti gli ex coniugi che abbiano un lavoro, anche sottopagato; una tale lettura si risolve in una punizione per *“la moglie che si è impegnata duramente per continuare a lavorare e nello stesso tempo gestire casa ed i figli, e favorire invece proprio quelle persone che, sposato un coniuge benestante, hanno abbandonato ogni attività lavorativa”*; si rischia di premiare, in altri termini, proprio quella rendita parassitaria cui la S.C. si è ribellata.

Oltretutto, osserva ancora la corte di appello di Genova, è cambiata anche la valutazione dei cespiti patrimoniali; le rendite sui capitali sono così sempre meno redditizie, e le proprietà immobiliari, gravate da tributi e spese condominiali, sono spesso soprattutto un peso.

Da qui l'esigenza di una interpretazione prudente dei nuovi principi (la Cassazione, osservano ancora i giudici genovesi, *“ci ha dato la legge quadro, ma mancano ancora le direttive attuative”*), evitando di punire il coniuge *“che è rimasto sposato per quindici o venti anni e che con sacrifici ha continuato a lavorare per incrementare le risorse economiche familiari”*.

Nella specie il matrimonio è durato circa venti anni; la moglie, insegnante di scuola superiore, ha un reddito nettamente inferiore a quello del marito ed è esposta a notevoli esborsi (anche per “gli obblighi di aggiornamento e di decoro che la sua professione di insegnante in una delle più rinomate scuole italiane le impone”). Da qui la conferma dell’assegno divorzile di euro 500,00 in suo favore.

Non mancano poi prese di distanza ancora più radicali dal nuovo orientamento: Trib. Udine 1 giugno 2017, Famiglia e dir. 2018, 272, espressamente si rifà ai criteri delle SSUU del 1990, anche sul rilievo (in espresso dissenso con Cass 11504\17) che il concetto di indipendenza economica

“è particolarmente sfuggibile e proteiforme non essendo per nulla chiaro a cosa dovrebbe in concreto ancorarsi... con la conseguenza che ove si optasse per quest’ultima soluzione il tanto vituperato criterio del tenore di vita in costanza di matrimonio e le ragionevoli aspettative future fatte uscire dalla porta verrebbe fatto rientrare immediatamente dalla finestra, perché i mezzi adeguati non potrebbero che essere rapportati alla condizione sociale e economica delle parti in causa e ai loro redditi, e quindi al loro tenore di vita passato e attuale”.

§ 4.4. App. Napoli 22 febbraio 2018. Una posizione decisamente critica, infine, è stata presa di recente da App. Napoli, 22 febbraio 2018, n. 911\18, Pres. COCCHIARA, Est. CASABURI, di prossima pubblicazione in Foro it., ma già in Foroitaliano.it., “in evidenza di recente”.

In estrema sintesi, la Corte partenopea reputa che l’assegno in parola svolge, oltre alla tradizionale funzione assistenziale, anche una perequativa-compensativa, che assume particolare riguardo con riferimento ai matrimoni di lunga durata, in cui uno dei coniugi (in genere la moglie) si è dedicata alla famiglia e ai figli; in tali fattispecie (e nelle altre richiamate) l’assegno deve continuare ad essere rapportato- in un’ottica di equa distribuzione delle risorse – al pregresso tenore di vita (almeno tendenziale); tanto conformità ai principi di eguaglianza e di solidarietà sottesi all’art. 29 Cost., che permeano di sé anche la fase patologica del matrimonio, divorzio compreso.

Si riporta qui di seguito la parte essenziale della motivazione (che, nella prima parte in diritto, ricostruisce l’assetto giurisprudenziale precedente a Cass. 11504\17).

§ § 7 a. *Questa Corte è consapevole dell’esigenza di interpretare le norme giuridiche tenendo conto della realtà sociale, economica, culturale di riferimento: e certamente la società italiana è profondamente mutata dal 1970, allorchè il divorzio fu finalmente introdotto, e forse anche dal 1987, allorchè l’art. 5 cit. fu novellato nei termini sopra riportati.*

Beninteso, però, l’interpretazione deve reggersi non su indeterminabili (se non eterei) criteri “storico-sociologici”, ma secondo i criteri esegetici indicati, in primo luogo, dall’art. 12 preleggi.

L’art. 5, 6° comma cit., certo, va interpretato con riferimento all’ordinamento nel suo complesso, con la precisazione che il riferimento è all’ordinamento interno; quella in esame, infatti, è materia non di competenza dell’Unione Europea, e non oggetto di diversa disciplina convenzionale.

Pertanto il diritto comparato (in generale, le esperienze di altri Paesi), al di là di pur interessanti suggestioni, ha ben scarsa rilevanza interpretativa.

Tanto deve affermarsi anche con riferimento ai principi sul divorzio e sul mantenimento tra ex coniugi, elaborati dalla Commission on European Family Law (Principles of European Law regarding Divorce and Maintenance between Former).

Oltretutto tali principi, in alcun modo vincolanti, se da un lato sembrano fare riferimento al principio dell’autosufficienza (principio 2.2. , “dopo il divorzio ciascun coniuge provvede ai propri bisogni”), dall’altro prevedono ampie deroghe (ben oltre, vale rilevarlo, i limiti di cui a Cass. 11504\17) , improntate al principio della solidarietà postconiugale.

Può semmai richiamarsi il pur generico art. 5 del VII Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (firmato a Strasburgo il 22 novembre 1984), alla stregua del quale il principio di uguaglianza di diritti e di responsabilità dei coniugi opera sia durante il matrimonio che in caso di scioglimento, cfr infra.

In ogni caso deve ricordarsi , con Corte Cost. 26 marzo 2015, n. 49 (riferita, peraltro, alle ben più cogenti pronunce della Corte Edu):

Il giudice nazionale non può spogliarsi della funzione che gli è assegnata dall’art. 101, secondo comma, Cost., con il quale si «esprime l’esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l’indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun’altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto» .

Tanto premesso, può allora procedersi ad una esegesi dell’art. 5, 6° comma cit., tenendo conto, opportunamente, anche del nuovo indirizzo, degli orientamenti espressi dalla giurisprudenza di merito nonché dell’elaborazione dottrinale che ne è seguita.

I parametri così individuati devono poi essere elastici, in modo da adattarsi ai vari modelli di vita matrimoniale che si configurano nella realtà italiana (e non solo a quelli altamente elitari, concernenti coppie ad alto o altissimo reddito). In tale prospettiva, lo si anticipa, dovrà prendersi le distanze da taluni snodi motivazionali di Cass. 11504\17 (e pronunce conformi successive).

§ 7 b. Punto di partenza è il rilievo che il matrimonio costituisce istituto di altissima dignità sociale e giuridica, che trova solenne riconoscimento nell'art. 29 Cost.

Esso è fonte di diritti inviolabili e indisponibili e di doveri inderogabili (cfr Cass. 1 giugno 2012, n. 8862 e Cass. 10 maggio 2005, n. 9801), sicché la stabile convivenza matrimoniale, protrattasi per un periodo significativo, è fonte di aspettative legittime, e di legittimi affidamenti, degli stessi coniugi e dei figli, sia come singoli, sia nelle relazioni familiari, cfr Cass. SSUU 17 luglio 2014, n. 16379 (alla stregua della quale, pertanto, non è delibabile la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale di un matrimonio seguito da una convivenza almeno triennale).

Beninteso, il matrimonio è risolubile: il divorzio costituisce istituto ormai stabilizzato nel nostro Ordinamento giuridico. Tanto pur se, per accedervi, nella gran parte dei casi, ex art. 3 l. div., è ancora necessario un periodo di separazione legale, giudiziale o consensuale che sia; peraltro la l. 55\15 ha significativamente ridotto i tempi per accedere al divorzio mentre, quanto alle unioni civili, l'istituto della separazione è stato tout court soppresso, cfr l. 76\16, art. 1, commi 22-25.

Va anzi ricordato che separazione e divorzio costituiscono ormai oggetto di un vero e proprio diritto potestativo di ciascun coniuge (per quanto responsabile della crisi del rapporto), alla stregua di una concezione finalmente non più pubblicistica del matrimonio; cfr Cass. 21 gennaio 2014, n. 1164.

Da qui, coerentemente, la possibilità (in caso di accordo), di conseguire l'una e l'altro senza l'intervento del giudice, con la negoziazione assistita, o addirittura con una procedura amministrativa innanzi all'ufficiale di stato civile, cfr d.l. 132\2014, conv. in l. 162\2014, art. 6 e 12, nel cui ambito vi è spazio anche per la determinazione di assegni post-coniugali (cfr, con riferimento al rito "municipale", Cons. Stato 26 ottobre 2016, n. 4478).

L'enfatizzazione di un tale facile conseguimento dello status libertatis, con l'irreversibile superamento della pregressa relazione familiare (ve ne è ampia traccia in Cass. 11504\17) non significa però che, con il divorzio (ma si dirà anche della separazione) si dissolvono tutte le conseguenze giuridicamente rilevanti del matrimonio, o almeno si dissolvono nella misura prospettata dal nuovo orientamento.

Una tale conclusione- fermo il valore inalienabile della libertà personale (ma di tutti i soggetti coinvolti)- è fallace, e mortificante per il valore sociale (e giuridicamente rilevante) della relazione familiare comunque intercorsa tra quelle due persone, e finisce per avere anche un notevole costo sociale.

Factum infectum fieri nequit.

Il divorzio, in altri termini, non equivale ad una via di fuga, anzi ad un brutale, iconoclastico annullamento retroattivo del rapporto matrimoniale, considerato alla stregua di uno scomodo e fastidioso passato di cui va cancellato anche il ricordo (e la dignità).

Libertà di divorziare, e autodeterminazione di ciascuno, non equivalgono, in definitiva, a negazione (o a mortificazione) dei doveri (inderogabili) di solidarietà (in una ottica poi di piena eguaglianza tra i coniugi, cfr infra).

§ 7 c. La questione va esaminata in una prospettiva più ampia.

Il principio di eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi, quindi di reciproca solidarietà, di cui all'art. 29 Cost. ha precise ricadute normative nel Codice Civile (ma ormai anche nella l. 76\16, mutatis mutandis), quanto alla fase fisiologica della vita e della convivenza matrimoniale, caratterizzata – e di ciò i coniugi devono essere consapevoli già nella fase costitutiva (cfr le letture di cui all'art. 107 c.c.) – da uno stabile vincolo di convivenza e di sostegno.

Vi è anzi una strettissima compenetrazione tra i diritti e doveri attinenti alla sfera personale e quelli più strettamente patrimoniali.

Il sistema legislativo di vita familiare- inderogabile (art. 160 c.c.)- si fonda in primo luogo sull'accordo anche tacito tra i coniugi sull'indirizzo della vita familiare, cfr art. 144 c.c.

Soprattutto è fondamentale l'art. 143 c.c. che, nel ribadire (in termini anche più chiari dell'art. 29 Cost,) il principio di eguaglianza tra i coniugi (1° comma) coerentemente pone sullo stesso piano il lavoro casalingo e quello esterno e professionale, orientando in senso comunitario e solidaristico i rapporti patrimoniali tra i coniugi:

Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia.

La prospettiva solidaristica e comunitaria concerne anche i doveri verso i figli, cfr artt. 147, 148, 316 bis c.c.

Sempre a tutela del principio di eguaglianza, i regimi patrimoniali della famiglia sono quelli tassativamente previsti dalla legge (art. 159 ss c.c.); resta così fermissimo anche in giurisprudenza, almeno de iure condito, il divieto dei patti prematrimoniali (cfr Cass. 30 gennaio 2017, n. 2224).

Va allora segnalato che tale assetto normativo- ovviamente di portata generale- configura però chiaramente un tipo matrimoniale ove l'assetto contributivo concordato (di norma tacitamente, come accennato) prevede la divisione asimmetrica del lavoro nelle famiglie e la ripartizione del ruolo tra i coniugi.

Tanto nel senso che uno dei coniugi rappresenti la fonte esclusiva o, quantomeno, prevalente, del reddito familiare, dedicandosi al lavoro "esterno" (in genere il marito) mentre l'altro contribuisce ai bisogni della famiglia esclusivamente (ma ormai anche solo maggiormente) occupandosi del lavoro domestico e della cura dei figli, ciò per un significativo arco di tempo (sicché il coniuge più dedito alla famiglia o rinuncia rinunciare a svolgere una attività lavorativa "esterna", o – e è l'ipotesi più diffusa- per una occupazione meno impegnativa o meno remunerativa).

Di qui appunto i correttivi (a mò di contrappeso) di cui alle disposizioni in ultimo richiamate (si consideri già l'equiparazione del lavoro domestico a quello professionale ed esterno).

Si tratta di un modello di vita familiare forse, oggi, non diffuso come un tempo, ma che merita considerazione (non fosse che per i precisi riferimenti normativi di cui si è detto), e che non può essere relegato ai margini del "giuridicamente tutelabile".

§ 7 d. *Il fondamentale canone di eguaglianza e di solidarietà (fondato, lo si ricordi, sull'art. 29 Cost.; ma hanno rilevanza anche gli artt. 2 e 3) non può essere escluso, o paralizzato, con la crisi della famiglia, specie con il divorzio.*

Tanto meno può essere escluso, o relegato (con assoluta incoerenza) alla fase della quantificazione, quanto all'assegno divorzile.

L'attuazione di tali canoni, infatti, non può essere compromessa, paradossalmente, proprio nella fase patologica della vita familiare, che può essere caratterizzata da conflitti anche aspri, e in cui gli effetti negativi della asimmetrica divisione dei pesi nella vita familiare si manifestano con maggiore durezza, proprio con riferimento al coniuge più debole.

In tal senso, chiaramente, anche il richiamato art. 5 del VII Protocollo addizionale della Cedu.

D'altra parte, quanto al diritto interno, è agevole rilevare che lo stesso status del coniuge divorziato non è uguale a quello di chi non si è mai coniugato (celibe o nubile che sia); si consideri al divieto temporaneo di nuove nozze per le donne (art. 89 c.c.), o di converso la possibilità, per l'ex moglie, di conservare il cognome del marito (art. 5, 3° comma l. div.); del resto è peculiare anche lo status del vedovo/vedova (ricordando che la morte costituisce pur sempre l'ipotesi fisiologica di scioglimento del matrimonio, art. 149 c.c.) .

Vi è anzi di più: la stessa l. 898\1970 riconosce, anche nella fase postdivorzile, la vigenza, rectius l'ultrattività, di rilevanti effetti patrimoniali del pur cessato matrimonio (che, pertanto, non si prestano ad una lettura riduttiva); si tratta di "diritti supplementari", previdenze postdivorzili di grande rilievo.

Lo stesso assegno divorzile, del resto, è oggetto di un diritto, per l'ex coniuge che non si è risposato, tendenzialmente perpetuo (a differenza dell'assegno alimentare per l'ex partner di fatto, art. 1, 65° comma, l. 76\16), salvo revoca giudiziale ex art. 9 l. div.; inoltre al coniuge che lo ha conseguito ancora compete: una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro, art. 12 bis l. div.; la pensione di reversibilità (almeno una quota), in caso di premorte dell'altro, art. 9, 2° e 3° comma l. cit.; qualora versi in stato di bisogno un assegno periodico a carico dell'eredità, art. 9 bis l. cit.; l'art. 5, 11° comma l. cit. , inoltre, riconosce all'ex coniuge – che non ne gode altrimenti – l'assistenza sanitaria spettante all'altro, anche se non beneficia di un assegno (disposizione, questa, ormai del tutto residuale ma non abrogata).

E' poi vero che ciascun ex coniuge, anche quello economicamente più forte, ha il diritto di formare una nuova famiglia (si richiamano al riguardo anche gli art. 12 della Cedu e 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea); tuttavia tale diritto non può arrivare al punto di comprimere, fino ad annullarli, i diritti (ed i doveri) relativi alla famiglia precedente, pur dissolta: così anche l'ancora recente Cass. 13 gennaio 2017, n. 789, riferita alla separazione ma agevolmente estensibile al divorzio (secondo cui non costituisce di per sé giustificato motivo di revoca o di riduzione dell'assegno di mantenimento a carico del coniuge economicamente più debole la nascita, successiva alla separazione, di un nuovo figlio all'onerato, in quanto il diritto del coniuge beneficiario non è recessivo rispetto a tale evento, sicchè il giudice deve accertarne in concreto l'incidenza negativa sulla posizione economica dell'onerato).

Vi è spazio per una ulteriore considerazione.

Le norme relative alla fase fisiologica (artt. 143 ss c.c.) tengono conto, come detto, della suddivisione dei compiti e dei ruoli dei coniugi nella vita familiare; deve parimenti tenersene conto anche in sede di dissoluzione (almeno allorchè quella suddivisione – conseguenza di un indirizzo pur sempre concordato tra i coniugi stessi – si è stabilizzata nel tempo, con ricadute sulle scelte professionali e di vita dei coniugi stessi, cfr infra).

In tale prospettiva deve rimarcarsi che il nuovo indirizzo giurisprudenziale presuppone, invece, una realtà familiare nella realtà ampiamente marginale, in quanto fondata sulla eguale distribuzione dei compiti e sul pari apporto di entrambi i coniugi alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune.

§ 7 e. *Centrale e non eccezionale, o di stretta interpretazione, per la tutela del coniuge debole nella separazione e nel divorzio, evidentemente, è la disciplina dei relativi assegni in particolare, per quanto qui interessa, di quello divorzile.*

Tali assegni, nella fase patologica del rapporto, svolgono – mutatis mutandis – il ruolo che in quella fisiologica della convivenza ha il dovere di contribuzione.

Le disposizioni relative costituiscono la coerente ricaduta, appunto nella fase patologica e conclusiva della vita matrimoniale, di quelle dettate per la fase fisiologica della convivenza, sopra richiamate, sotto l'egida dei principi di eguaglianza e di solidarietà di cui all'art. 2, 3, 29 Cost.

Ne segue che anche tali norme – in particolare l'art. 5, 6° comma l. div.- hanno l'obiettivo di valorizzare, in un'ottica di tendenziale riequilibrio, le aspettative dell'uno e dell'altro coniuge, fondate sulla pregressa partecipazione- pur asimmetrica . alla comunità di vita familiare (sempre, beninteso, che questa si sia significativamente consolidata). Tanto al fine di non vanificare – in ragione dell'evoluzione fallimentare dei rapporti coniugali – i risultati conseguiti in comune (cui entrambi hanno diritto), così consentendo a ciascuno, ma in particolare al coniuge economicamente più debole, di affrontare in maniera effettivamente autonoma e dignitosa- e nel rispetto dei canoni di cui all'art. 29 Cost. cit. - i nuovi percorsi di vita.

Così la migliore dottrina, cui la Corte aderisce; il tema sarà approfondito infra.

Beninteso, riconoscere all'assegno divorzile tale finalità, nei termini che si diranno, nulla ha a che vedere con la paventata "ultrattività" del matrimonio ormai sciolto, in una deprecabile ottica criptoindissolubilistica.

§ 8 a. Merita allora segnalare che neppure va enfatizzata la distinzione tra separazione e divorzio, contrapponendo l'assegno di mantenimento per il coniuge più debole, di cui all'art. 156 c.c., all'assegno divorzile.

Separazione e divorzio, certo e ovviamente, si distinguono in quanto nella prima, a differenza che nella seconda, il vincolo sopravvive.

Si tratta però di elemento soprattutto formale, da non sopravvalutare.

I due istituti – il primo presupposto nella gran parte dei casi del secondo, come accennato, sono tendenzialmente omogenei, in quanto entrambi fronteggiano la crisi matrimoniale.

La separazione, in particolare, rappresenta il momento di «effettiva esautorazione» della vita matrimoniale, con la sospensione, nella realtà definitiva, dei diritti e dei doveri di natura personale nascenti dal matrimonio; proprio il venir meno di tali obblighi, già nella coscienza sociale, segna la fine del rapporto matrimoniale.

Anche sotto il profilo patrimoniale, la comunione legale tra i coniugi si scioglie ormai già in forza dell'ordinanza presidenziale nel giudizio di separazione, ex art. 191 cpv c.c.

La separazione, in altri termini, non è più una semplice fase di sospensione della vita matrimoniale (e funzionale ad una ripresa di questa), ma l'anticamera del divorzio.

Gli effetti giuridici che ne conseguono sono infatti di tale "rilievo da consentire una sostanziale assimilazione alla situazione che caratterizza gli ex coniugi"; così Cass. 4 aprile 2014, n. 7981 (in termini 20 agosto 2014) secondo cui – così innovando una giurisprudenza in senso opposto pluridecennale - la sospensione della prescrizione tra i coniugi, prevista in via generale dall'art. 2941, n. 1, c.c., non si applica ai coniugi legalmente separati.

D'altro canto già Corte Cost. 21 gennaio 2000 n. 17 aveva sostanzialmente equiparato (ai fini del riconoscimento del privilegio di cui agli artt. 2751 n. 4, e 2778, n. 17, c.c.) i crediti da assegno di separazione e di divorzio.

L'assegno di mantenimento in sede di separazione, ai sensi dell'art. 156 c.c. cit., tuttora compete al coniuge che non è in grado, con i propri redditi, di mantenere un tenore di vita analogo a quello offerto dalle potenzialità economiche di entrambi, da individuarsi con riferimento allo standard di vita familiare reso oggettivamente possibile dal complesso delle loro risorse economiche, in termini di redditività, capacità di spesa, garanzie di elevato benessere e di fondate aspettative per il futuro.

Così Cass. 16 maggio 2017, n. 12196 (successiva quindi a Cass. 11504\17, che infatti è espressamente richiamata), che ha confermato la sentenza di merito la quale aveva riconosciuto, in favore della moglie, che pure gode di una ottima posizione economica complessiva, un assegno di mantenimento pari ad euro due milioni mensili, tenuto conto della ben superiore posizione del marito, definito uno degli uomini più ricchi al mondo, il quale oltretutto aveva ammesso di averle assicurato un tenore di vita "assolutamente al di fuori di ogni norma" e di disporre di un patrimonio "ultracapiante", senza che tale determinazione comportasse la realizzazione di uno scopo eccessivamente consumistico, o comunque fosse destinata alla capitalizzazione o al risparmio, tenuto anche conto della durata del matrimonio e al contributo da lei apportato alla vita familiare.

Il tenore di vita, pertanto, era ed è il parametro di determinazione dell'assegno in oggetto; d'altronde l'art. 156 cit. enuncia che questo compete al coniuge che "non abbia adeguati redditi propri", espressione appunto non dissimile da quella utilizzata, per l'assegno divorzile, dall'art. 5, 6° comma, l. div. cit.

La giurisprudenza, a partire proprio dagli arresti del 1990, aveva certo chiarito che nell'assegno di mantenimento la conservazione del tenore di vita rappresenta il parametro inderogabile di riferimento, mentre, per l'assegno divorzile, rappresenta il tetto massimo (astrattamente determinabile in sede di statuizione sull'an debeatur), in quanto, in concreto, il relativo importo poteva essere "moderato", fino all'azzeramento, alla stregua dei criteri di cui alla prima parte dell'art. 5, 6° comma cit.

Vi era però una sicura vicinanza, una continuità di base, tra i due assegni, fondata proprio sulla richiamata omogeneità di separazione e di divorzio, istituti entrambi deputati a fronteggiare, in successione progressiva, la crisi della famiglia.

Da qui l'affermazione costante che la determinazione dell'assegno divorzile è sì indipendente da quanto statuito in sede di separazione, quanto all'assegno ex art. 156 c.c., attese le differenze tra i due istituti; tuttavia l'assetto economico relativo alla separazione può rappresentare un valido indice di riferimento nella misura in cui appaia idoneo a fornire utili elementi di valutazione relativi al tenore di vita goduto durante il matrimonio e alle condizioni economiche dei coniugi, cfr ex plurimis Cass. 15 maggio 2013, n. 11686.

Il nuovo orientamento, di contro, determina una artificiosa contrapposizione tra i due assegni (di converso tra gli istituti di riferimento), fondando l'uso sull'art. 29 Cost., l'altro sull'art. 23 Cost.

Al di là della richiamata (e non considerata) omogeneità tra separazione e divorzio, va anche rimarcato che – ormai, dopo la l. 55\15 cit. (e tenuto conto della possibilità di pronuncia di sentenze non definitive di separazione, art. 709 bis c.p.c., nonché di divorzio, art. 4, 12° comma l. div.) - la determinazione dell'assegno di separazione e di quello divorzile possono aver luogo in un periodo di tempo estremamente ristretto.

Da qui conseguenze obiettivamente paradossali, trattandosi delle stesse parti e dello stesso rapporto matrimoniale: al medesimo coniuge, economicamente debole, può essere riconosciuto un assegno di mantenimento anche elevatissimo, e – subito dopo – può essere tout court negato l'assegno divorzile.

In altri termini, in uno stretto arco temporale, si può ormai passare da un regime ad un altro sostanzialmente opposto, senza alcuna gradualità (è esattamente la vicenda delle parti di cui a Cass. 12196\17; a fronte di un assegno di separazione elevatissimo, App. Milano 16 novembre 2017, Foro it. 2017, I, 3732 ha negato a quella stessa moglie l'assegno divorzile, alla stregua del nuovo indirizzo).

Di contro, deve rimarcarsi che tale divergenza di regimi – per un rapporto che non può che svilupparsi prima nella separazione, poi nel divorzio- è giuridicamente inammissibile, sicché occorre cercare quanto meno di limitare le ricadute negative.

§ 8 b. *L'attenzione può allora incentrarsi proprio sull'assegno divorzile.*

Ben può muoversi dalla nozione di mancanza di mezzi adeguati, di cui all'art. 5, 6° comma l. cit.

Tanto con riferimento alla fase dell'accertamento del diritto all'assegno (an debeatur) da parte del coniuge richiedente.

Quella di adeguatezza è nozione (come visto prevista anche dall'art. 156 c.c.) generica e comunque relazionale, che richiede un preciso e stabile punto di riferimento "disambiguante".

Così, in dottrina- ma con precise ricadute in giurisprudenza- fin dall'introduzione della norma, si obiettò che i mezzi adeguati possono essere quelli atti a fronteggiare uno stato di bisogno, ma anche quelli necessari per condurre una esistenza libera e dignitosa (o almeno per consentire il reinserimento del coniuge economicamente più debole nella vita di relazione) ovvero, infine, a mantenere un tenore di vita analogo a quello esistente in costanza di matrimonio.

Merita ricordare che l'originaria versione del disegno di legge, poi sfociato nella l. 23\87 cit., faceva espresso riferimento al "mantenimento dignitoso", per misurare l'adeguatezza dei mezzi del richiedente; tale riferimento (certo univoco) fu poi omissso nel testo finale della l. cit., tanto nonostante la Relazione di accompagnamento (richiamata anche da Cass. 11504\17) ancora (incongruamente) lo presupponga.

Da qui, a fronte di un testo normativo monco, o almeno altamente indeterminato, il rapido insorgere di un contrasto interpretativo, tra chi poneva l'assegno divorzile in sostanziale continuità con quello di mantenimento nella separazione (Cass. 17 marzo 1989, n. 1322) e chi, di contro, qualificava come mezzi adeguati quelli atti a garantire una vita libera e dignitosa, con esclusione del diritto del coniuge beneficiario a mantenere il pregresso tenore di vita, in quanto la norma novellata non collega più l'assegno di divorzio ad un rapporto estinto (pur facendo salva la solidarietà coniugale); l'assegno, pertanto, non deve essere né bloccato alla soglia della pura sopravvivenza, né eccedente il livello della normalità (Cass. 2 marzo 1990, n. 1652, che alla base dell'orientamento espresso da Cass. 11504\17 cit.).

Le SSUU del 1990 posero appunto fine a tale contrasto, in quanto, in un'ottica compromissoria, distinsero tra l'astratta determinazione dell'assegno divorzile, in funzione del tenore di vita matrimoniale, e la sua determinazione in concreto, alla stregua dei criteri "moderatori" di cui all'art. 5, 6° comma cit. , la cui applicazione può portare anche all'azzeramento (e quindi al diniego) dell'assegno.

Il nuovo orientamento, lo si è detto più volte, lega la nozione di mezzi adeguati a quella di autosufficienza economica (peraltro mai enunciato dalla l. 898\70, che invece richiama espressamente il tenore di vita, cfr infra).

Questa Corte reputa che sia certo possibile muovere da tale nozione, con la consapevolezza però che la stessa è altamente indeterminata (proteica, secondo il Trib. Udine cit.), ben più di quella di tenore di vita, e finisce con l'attribuire al Giudice una eccessiva discrezionalità, che occorre temperare.

§ 8 c. *Vi è però un punto fermo da fissare, muovendo dal rilievo che la legge – significativamente - fa riferimento ai "mezzi adeguati", e non ai "mezzi sufficienti", quindi: ed è dato già indicativo della ratio della norma.*

L'assegno divorzile – pertanto – non potrà mai essere ridotto ad una sorta di assegno alimentare, e determinato secondo i parametri dell'art. 438 c.c. (su cui cfr anche infra; peraltro l'ex coniuge neppure rientra tra le persone obbligate, ex art. 433 c.c.).

In tal modo, oltretutto, si equiparerebbe- del tutto illegittimamente- la posizione dell'ex coniuge a quella dell'ex convivente (cfr l. 76\16 cit., art. 1, comma 65).

Ne segue che mai la nozione di autosufficienza potrà essere fatta coincidere (così invece alcuni degli arresti sopra richiamati) con la disponibilità di mezzi sufficienti per una vita libera e dignitosa: una tale determinazione si risolverebbe, infatti, in una indebita equiparazione dell'assegno divorzile all'obbligazione alimentare; gli alimenti,

infatti, non possono a loro volta prescindere – per quanto restrittiva possa esserne la nozione – dal parametro della dignità dell'esistenza.

Il pur tacito riferimento all'art. 37 Cost., pertanto, è del tutto incongruo, in quanto prescinde del tutto, come s'è visto, dal contesto di relazioni familiari instaurata con il matrimonio.

Ancora ne segue che non è corretto il riferimento a una nozione di autosufficienza oggettiva, valevole in senso assoluto per qualsiasi rapporto matrimoniale in dissoluzione.

L'assegno divorzile, lo si ricordi, è un istituto di tutela per l'ex coniuge economicamente più debole, in definitiva di tutela della persona umana e delle sue istanze di realizzazione, nella sua dimensione familiare (e la famiglia è un perdurante riferimento primario per la collettività).

Sarebbe allora del tutto inadeguato ed iniquo fare ricorso, nell'individuazione del requisito dei mezzi adeguati (rectius, dell'autosufficienza), a dati obiettivi e fissi (quali il reddito medio del luogo di residenza) e a misure standard al limite in termini numerici e matematici (quali multipli della pensione sociale, o addirittura il reddito per l'accesso al patrocinio a spese dello Stato): tanto varrebbe, allora, introdurre vere e proprie tabelle di quantificazione, ovviamente di formazione pretoria.

I concetti in esame – “mezzi adeguati” o anche autosufficienza – non sono fissi – giova ribadirlo con forza – ma mobili e variabili, da valutare caso per caso, contestualizzando la posizione del richiedente, tenendo conto della sua personale vicenda, e di fattori ulteriori quali l'età, durata del matrimonio, le energie dispiagate le condizioni di vita, il contesto sociale di riferimento.

Lo stesso art. 438 cpv c.c., del resto, richiama, pur al fine della determinazione degli alimenti, la posizione sociale dell'avente diritto; il contesto sociale del richiedente (ma come singolo) è evocata anche, come si è visto, da Cass. 3015\18 cit., pur espressione ortodossa del nuovo indirizzo.

Di converso – certo con riferimento ai criteri elaborati dalle SSUU del 1990 – Cass. 29 marzo 1994, n. 3049 aveva enunciato, in termini ancora attuali, che quel che rileva è assicurare all'avente diritto il “non appartenere ad una fascia economico-sociale macroscopicamente diversa”, ed evidentemente deteriore.

Sta anzi qui, a ben vedere, il significato più profondo della nozione di tenore di vita (stigmatizzato dal nuovo orientamento).

Il contesto\posizione sociale di appartenenza (ma quello concreto e relazionale, non quello astratto e generico di cui a Cass. 3015\18 cit.) costituisce il decisivo criterio di valutazione della soglia dell'autosufficienza.

Ferma la necessità di una valutazione complessiva e non atomistica di tutti i criteri indicati da Cass. 11504\17, l'individuazione della soglia di autosufficienza – concetto non assoluto ma relativo e relazionale – non può prescindere infatti da una valutazione del contesto di vita del richiedente, attuale (in prospettiva futuro) ma anche passato.

Il contesto di vita in oggetto, evidentemente, è quello familiare,

Con il divorzio, certo, ciascun ex coniuge riacquista lo stato libero; tuttavia – anche alla stregua di quanto sopra osservato – è gravissimo errore considerarne la posizione, al fine di valutarne l'autosufficienza, solo uti singulus.

In tal modo si finisce per considerare entrambi i coniugi come entità astratte, monadi isolate senza un passato comune, malamente cancellato; così però si disperde anche la dimensione “storica” e solidale della loro vita familiare precedente (quasi poi come se riferirsi ai coniugi come singoli implicasse che non si possa fare riferimento alla pregressa esperienza di vita familiare).

Eppure il diritto\dovere di cui all'art. 5 6° comma I, div. trova fondamento pur sempre sul pregresso (benché cessato) rapporto di coppia (che è qualcosa di più e di diverso della somma di due unità), e a quest'ultimo andrebbe pur sempre riferito.

Tanto in contrasto con il precetto dell'art. 29 Cost. che, come detto, irradia i suoi effetti anche dopo il divorzio.

Proprio l'esigenza di tutela del principio di parità non solo nella fase di vita comune, ma anche in quella di dissoluzione del rapporto (che comunque vi è stato e non può essere cancellato) impone la necessità di valutare, in primo luogo, la posizione economica che il richiedente aveva acquisito (grazie al suo contributo suo e dell'altro, domestico e lavorativo esterno che sia) nel corso della vita familiare.

La posizione sociale effettiva, in altri termini, è quella determinata, nel tempo, dalla partecipazione alla vita della famiglia nel suo complesso; diversamente opinando, si recide il collegamento con il criterio sovraordinato e di rilevanza costituzionale della pari dignità morale e giuridica dei coniugi che, come più volte detto, opera anche nella fase patologica del rapporto.

La nozione di autosufficienza (rilevante, lo si ricorda, ai fini della valutazione dei “mezzi adeguati”) è quindi relativa, variabile, connessa al contesto sociale concretamente acquisito.

Alla nozione di autosufficienza, e del relativo accertamento, il nuovo orientamento lega – come pure detto – il superiore principio di autoresponsabilità individuale di ciascun coniuge.

Tale principio, se ritenuto operante, non può però essere applicato in modo incondizionato e indifferenziato (dovendo comunque essere bilanciato da quello, sempre operante, di solidarietà), e soprattutto – operando comunque il superiore canone di cui all'art. 29 Cost. – non può costituire ostacolo ai meccanismi di tutela del coniuge più debole, anche in una prospettiva di riequilibrio della posizione economica degli ex coniugi.

L'autoresponsabilità del coniuge richiedente, in altri termini, non può tradursi nella irresponsabilità dell'altro; anzi, questi è a sua volta vincolato da un analogo principio, in quanto – contraendo il matrimonio – ha assunto anche i doveri

che ne conseguono, anche con riferimento agli effetti del divorzio, ed è quindi tenuto ad un "aiuto esigibile" in favore dell'altro, se in posizione deteriore.

D'altronde è vero che il matrimonio si regge sulla libertà di scelta, con possibilità di epilogo fallimentare (rimesso alla scelta discrezionale dell'uno o dell'altro), e di ciò i coniugi devono essere ben consapevoli, fin dal momento della celebrazione; viene però da chiedersi quale dei coniugi, sapendo ab initio che, in caso di divorzio, può residuare al più una modesta solidarietà di tipo sostanzialmente alimentare, sarà nonostante ciò disposto a rinunciare alla propria piena realizzazione lavorativa e professionale per dedicarsi a sostenere l'altro o il nucleo familiare.

La lettura che qui si critica, in altri termini, mina in radice i presupposti stessi del matrimonio, anche nella sua fase fisiologica.

Di contro il matrimonio (almeno allorchè si è manifestato come comunione di vita e di interessi) è la base, nei termini che si diranno, per consentire a ciascuno dei coniugi un successivo autonomo percorso esistenziale.

Pertanto intanto è corretto invocare l'operatività del principio di autoresponsabilità in quanto, nel corso della vita matrimoniale, si sono poste le condizioni per la responsabilizzazione di ciascun coniuge, per il soddisfacimento delle proprie necessità di vita.

Quindi quello di autoresponsabilità è un principio a sua volta relativo, calato nel singolo conresto, da sviluppare anche de futuro e che ben può essere recessivo.

§ 8 c. Peraltro, a fondamento del parametro dell'autosufficienza- non è neppure corretto richiamare, analogicamente, l'art. 337 septies c.c., in tema di mantenimento dei figli maggiorenni, "non indipendenti economicamente".

Tanto meno poi può richiamarsi un più "saldo" fondamento costituzionale dell'assegno per la prole, atteso che se quest'ultimo si fonda sull'art. 30 Cost. quello coniugale, come più volte detto, trova comunque fondamento sull'art. 29 Cost.

Tornando all'art. 337 septies c.c., non sussistono in primo luogo gli stessi presupposti, vale a dire l'*eadem ratio* (art. 12 cpv preleggi) per l'applicazione analogica in parola.

Lo status dei figli e quello coniugale, in primo luogo, sono ben diversi; del resto la circostanza che solo l'art. 337 septies fa espresso riferimento all'indipendenza economica, mentre l'art. 5, 6° comma l. div. non è senza significato; ben può affermarsi che l'assegno divorzile ha propri criteri di determinazione, incompatibili con quelli previsti dall'altra disposizione.

Del resto l'assegno per i figli maggiorenni, non indipendenti economicamente senza loro colpa è una ricaduta del principio di responsabilità genitoriale (che non cessa con la maggiore età, art. 316 c.c.); i genitori, in altri termini, hanno il dovere di assicurare ai figli, anche maggiorenni, educazione, istruzione ed assistenza morale, non rilevando la contribuzione dei figli (che ben può mancare) alla vita della famiglia,

Si tratta però di un dovere a termine (salvo comunque l'obbligo degli alimenti), che cessa appunto con il conseguimento della indipendenza economica, ovvero con l'accertamento della responsabilità dei figli stessi per il mancato conseguimento della stessa, cfr Cass. 22 giugno 2016, n. 12952; App. Catania 13 luglio 2017, Foro It., 2017, I 3180.

Fino ad allora, la posizione del figlio maggiorenne è identica a quella del minorenni (art. 337 ter c.c.); i genitori (separati o divorziati o meno, cfr anche gli art. 148 e 316 bis c.c.) devono assicurare ai figli, minorenni o maggiorenni, un mantenimento che ne copra, secondo le possibilità familiari, tutte le esigenze (sicchè, nella crisi della famiglia, il riferimento al tenore di vita è ineludibile).

Il figlio, inoltre, non può nutrire aspettative legittime sul patrimonio familiare, che non ha contribuito a formare, almeno finchè i genitori sono in vita.

Speculare, in un certo, senso, è la posizione del coniuge, la cui posizione, con gli anni, può solo diventare più vulnerabile: da qui l'esigenza, tendenzialmente perpetua, di tutela, avendo confidato in una vita comune, e contribuito alla formazione del patrimonio comune.

Da qui la conferma della non assimilabilità, in alcun modo, degli istituti in esame.

§ 9. Non meno problematica è la fase, eventuale e successiva, della quantificazione dell'assegno, su cui il nuovo indirizzo sembra non aver inciso in modo altrettanto innovativo.

L'applicazione dell'impostazione tradizionale può dar luogo però a risultati paradossali: è infatti costante l'affermazione che i criteri di cui all'art. 5, 6° comma cit. hanno la funzione di moderare l'importo astrattamente determinato nella prima fase; pertanto, in concreto, l'importo dell'assegno potrebbe essere inferiore anche a quello necessario per conseguire l'autosufficienza, quale che sia la nozione che voglia adottarsene (sicchè l'assegno rischierebbe di essere di importo inferiore anche a quello strettamente alimentare; oltretutto esso è tassabile).

Vi è però anche una lettura alternativa, che muove dal rilievo che i criteri surrichiamati, nella fase della quantificazione, possono operare non solo in diminuzione, ma anche in aumento; infatti, alla stregua degli arresti del 1990, in sede di *an debeatur* l'assegno veniva determinato (con riferimento al tenore di vita) in una misura massima, pur se astratta, poi appunto temperata, in concreto, in sede di quantificazione.

Di contro, in forza del nuovo indirizzo, il punto di partenza è ben più basso, corrispondendo appunto ad uno standard (quale che sia) di autosufficienza.

Da qui appunto la possibilità di modulare anche in aumento, e non solo in diminuzione, i parametri di quantificazione sopra richiamati; in tal senso sembra pronunciarsi (pur con ambiguità) Cass. 2042\18 cit.

In dottrina, anzi, si discute se, nella fase della quantificazione, lo stesso parametro del tenore di vita possa nuovamente acquistare rilevanza, per il tramite dei criteri di cui alla prima parte dell'art. 5, 6° comma cit. (vale a dire, lo si ricorda: 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, valutati anche in rapporto alla durata del matrimonio).

In estrema sintesi, una volta riconosciuto- alla stregua del parametro dell'autosufficienza – il diritto all'assegno divorzile, questo potrebbe essere quantificato in misura anche superiore allo standard di autosufficienza, fino al parametro del tenore di vita; in tal senso si richiamano elementi desunti dalla stessa Cass. 11504\17 cit. (ivi compreso il riferimento all'art. 337 septies c.c.).

Una tale soluzione, però, può dar luogo a sua volta a paradossali disparità di trattamento, e appare poco coerente con i principi stessi che reggono la pronuncia sopra richiamata: il criterio del tenore di vita, se non opera in sede di determinazione del diritto dell'assegno, non può operare neppure nella fase successiva di quantificazione.

il criterio dell'autosufficienza rappresenta allora- ed è l'opinione prevalente- anche il tetto massimo per la concreta determinazione dell'assegno.

Anche in tale prospettiva vi è il rischio concreto di ulteriori sperequazioni se non iniquità, evidenziate del resto anche dalla giurisprudenza di merito sopra richiamata.

Così, ad es., l'ex moglie del ricco professionista o imprenditore, che dispone di un modesto reddito, pur dopo una lunghissima vita familiare, vedrà negarsi l'assegno divorzile che potrebbe invece essere riconosciuto (in misura, certo, di complessa determinazione) all'ex moglie casalinga ovvero inoccupata di un marito altrettanto abbiente, e pur dopo una vita coniugale molto più breve.

Soprattutto tale lettura, certo la più coerente con il nuovo indirizzo, condanna alla sostanziale inutilità tutti i parametri indicati dalla prima parte dell'art. 5, 6° comma sopra richiamati, specie a fronte di una nozione obiettiva, e comunque riduttiva, della nozione di autosufficienza (in quanto parametrata verso il basso e indifferente al pregresso rapporto coniugale).

Se infatti l'assegno deve essere riconosciuto solo a chi non ha mezzi adeguati a condurre una vita libera e sufficiente, e deve essere contenuta nella misura che consente di raggiungere tale scopo, lo spazio applicativo per i parametri surrichiamati è pressoché inesistente.

Eppure si tratta proprio dei parametri che consentono di adeguare il giudizio alle concrete peculiarità delle singole fattispecie, modulando il quantum dell'assegno.

§ 10 a. *Vi è però spazio per una ulteriore messa a fuoco della questione.*

Deve infatti negarsi che le due fasi, quella dell'an debeat e quella della quantum, siano davvero rigidamente contrapposte, in termini nitidi, senza possibilità di "contaminazioni" (e oltretutto alla stregua di principi ispiratori opposti; si è visto invece che i principi di cui all'art. 29 Cost. presidiano in toto la fase del divorzio).

Proprio una tale contrapposizione, lungi dal prevenire locupletazioni illecite e parassitarie, dà luogo alle iniquità cui si faceva cenno.

Le fasi in oggetto si distinguono, certo, sotto il profilo logico-cronologico, ma sono due facce della stessa medaglia: ne segue che i criteri di cui alla prima parte dell'art. 5, 6° comma cit., lungi da essere confinati solo nella fase della quantificazione, improntano di sé l'intero giudizio di determinazione dell'assegno divorzile.

Tanto può desumersi già dal tenore letterale della disposizione: l'espressione di esordio, "tenuto conto", e quella di chiusura dell'elencazione che segue, "valutati tutti i suddetti elementi" evidenziano indiscutibilmente il collegamento tra i parametri di cui alla prima parte con quello, finale (ma direttamente inerente all'an) dell'"adeguatezza dei mezzi disponibili".

L'integrale applicazione di tutti i parametri previsti dalla norma, oltretutto, consente di evitare ulteriori (e almeno praeter legem) eterointegrazioni della norma medesima, fonte di equivoci e ulteriori incertezze interpretative (il riferimento è anche ai fumosi parametri di autosufficienza di cui al nuovo indirizzo).

E' proprio l'apprezzamento integrale e non limitato dei parametri normativi in parola che conferma la piena rilevanza giuridica – ai fini che qui interessano – della comune esperienza di vita e di interessi da parte dei coniugi.

Vi è di più.

Il nuovo indirizzo attardandosi – come quello precedente - sulla funzione solo assistenziale dell'assegno divorzile (in realtà essenzialmente nominalistica), rischia di risolversi in un immane pregiudizio per i soggetti più deboli: in concreto, nella gran maggioranza dei casi, le mogli che, godendo di un modesto reddito (integrante però l'autosufficienza economica, almeno se dovesse prevalere la nozione obiettiva e standardizzata di quest'ultimo), non avranno diritto all'assegno divorzile (o, al più, potranno conseguirlo, ma in misura estremamente modesta, tenuto conto della posizione dell'altro); tanto nonostante una vita dedicata alla famiglia, e a fronte di mariti in condizioni economiche (anche grazie all'impegno domestico di quelle stesse mogli) ben più abbienti.

Non può darsi accesso ad una tale iniquità.

E' allora essenziale, a tal fine, il franco riconoscimento, accanto alla funzione assistenziale di quella compensativa dell'assegno divorzile, che appunto tiene conto del contributo concreto che il coniuge ha apportato alla vita familiare, e che pure le pronunce del 1990 sembravano aver superato.

La funzione compensativa dell'assegno è evidenziata proprio dai criteri di cui alla prima parte dell'art. 5, 6° comma cit.. E' sufficiente il richiamo alle ragioni della decisione, e soprattutto al contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, nel comune e fondamentale filtro, poi, della durata del rapporto matrimoniale.

In sostanza tale funzione si risolve nella valorizzazione del contributo dato da ciascun coniuge alla conduzione della vita familiare, e dei sacrifici fatti a tal fine.

La funzione compensativa ben può costituire la "stella polare", il fondamentale criterio direttivo, in tema di determinazione (e quantificazione) dell'assegno divorzile, consentendo anche di calibrare, in una corretta valutazione comparativa degli interessi in gioco, i principi e le nozioni di adeguatezza, autosufficienza, tenore di vita, ma anche di autoresponsabilità e di solidarietà troppo rigidamente ed astrattamente evocati e contrapposti nelle diverse letture giurisprudenziali.

§ 10 b. Ne segue, allora, che occorre distinguere secondo le modalità di durata e svolgimento della vita familiare in comune, in una prospettiva di meritevolezza (restando sempre sullo sfondo, ma immanenti, i principi di eguaglianza e di solidarietà).

In sintesi, e senza pretesa di esaustività, la funzione compensativa non opera con riferimento ai matrimoni di breve durata, senza figli, nei quali i coniugi, anche quello economicamente più deboli, non hanno investito energie, e compiuto sacrifici, nella conduzione familiare (o comunque ciò è avvenuto per un tempo modesto); di frequente si tratta di coniugi ancora giovani, idonei al lavoro.

Del resto già l'impostazione tradizionale tende ad affermare che la breve durata della convivenza matrimoniale possa ostare al riconoscimento dell'assegno, almeno se la comunione materiale e spirituale tra i coniugi non si sia potuta mai costituire, per responsabilità del richiedente, cfr Cass. 22 marzo 2013, n. 7295; 26 marzo 2015, n. 6164. Per tali rapporti matrimoniali, effettivamente, opera in pieno il principio dell'autoresponsabilità, e l'assegno può essere riconosciuto solo alla stregua di una nozione anche restrittiva di autosufficienza.

Ben diversa è la situazione dei matrimoni di lunga durata, caratterizzati da una divisione asimmetrica dei ruoli e quindi delle entrate, cui si è già fatto cenno (ed oggetto di particolare attenzione da parte della legge).

Lo si ribadisce: uno dei coniugi, nella normalità dei casi la moglie, ha qui rinunciato per molti anni alle proprie aspirazioni lavorative e a ogni potenzialità di affermazione professionale, o le ha notevolmente compromesse (svolgendo un lavoro part time, o più modesto di quello cui poteva aspirare); ciò in quanto si è dedicato alla conduzione della vita familiare e alla cura dei figli, contribuendo - pur con apporti "asimmetrici" (quindi anche con il lavoro domestico) - alla formazione del patrimonio comune.

In tal modo, oltretutto, tale coniuge ha consentito all'altro (sgravato dal peso delle incombenze domestiche) di realizzare le proprie aspirazioni professionali.

In tali famiglie possono esservi dei figli ancora minorenni, o maggiorenni non autosufficienti (che hanno come genitore di riferimento quello che si è loro più direttamente dedicato).

Le incombenze familiari, del resto, possono anche essere esaurite o ridotte, perché i figli sono divenuti autosufficienti; resta però che non può non tenersi conto della pregressa attività spiegata nell'interesse dei figli stessi e della famiglia; inoltre il coniuge che vi si era dedicato potrebbe ormai essere incapace di svolgere un congruo lavoro esterno, o di migliorare la propria (modesta) posizione lavorativa, e comunque.

Da qui aspettative e affidamenti legittimi, in caso di crisi del matrimonio, almeno allorché quel coniuge, come accennato, per ragioni di età o di salute, o per altre cause ancora, non può ormai più inserirsi, o inserirsi più congruamente, nel mondo del lavoro (o comunque ha diritto ad una pensione non congrua, sempre perché ha rinunciato alle proprie prospettive professionali).

In tali casi una modesta indipendenza economica del coniuge debole (al limite parametrata a ciò che consente una vita dignitosa), pur se in posizione nettamente deteriore rispetto all'altro, alla stregua del nuovo orientamento dovrebbe impedire il riconoscimento dell'assegno divorzile.

Il parametro dell'autosufficienza economica, comunque lo si voglia intendere, qui sarebbe riduttivo e in contrasto con le esigenze di eguaglianza e di solidarietà familiare, che invece non possono che prevalere.

Di contro, vi è qui una palese esigenza compensativa/perequativa, dovendosi valorizzare pienamente - ex art. 2, 3 e 29 Cost. - il contributo, un vero e proprio "investimento", dato dal coniuge economicamente debole alla vita della famiglia.

Una situazione diversa, ma analoga, può presentarsi anche con riferimento ad un matrimonio di breve durata, caratterizzato però da figli minori, se non in tenera età, collocati (qui non importa la forma giuridica) presso il genitore economicamente più debole; quest'ultimo è gravato da un dovere di accadimento sostanzialmente incompatibile con la possibilità di rimettersi pienamente in gioco sotto il profilo lavorativo

In tale ipotesi lo scioglimento della coppia qui non coincide con quello della famiglia (solo destrutturata, come efficacemente si è detto), perché vi è una persistente necessità di organizzare una vita ancora con tratti comuni (quanto alla gestione dei figli).

Vi è anche qui l'esigenza di valorizzare i compiti di cura assunti dal genitore prevalente dopo la rottura.

In generale, in tutte tali fattispecie, vi è una esigenza di equa divisione delle risorse disponibili tra i coniugi, distribuite in modo squilibrato in ragione della diversità dei ruoli svolti nel corso della vita comune, e di allocazione dei costi connessi alla cura della famiglia, in attuazione del principio di parità e di solidarietà, ma anche dell'esigenza di tutelare il singolo coniuge che abbia investito le proprie energie e sacrificato le proprie aspirazioni per la famiglia.

Da qui il ruolo decisivo dell'assegno divorzile.

La funzione perequativa\ distributiva, ma anche compensativa, che vi è sottesa, comporta che – nelle fattispecie che si sono richiamate – lo stesso vale quantomeno a ridurre il divario economico tra gli ex coniugi, ai fini di un tendenziale riequilibrio delle loro posizioni economiche, ma anche di una equa condivisione della capacità di reddito.

§ 10 c. *L'assegno divorzile, per svolgere tale funzione, e per conseguire tali risultati- appunto in un'ottica di riequilibrio- va allora determinato tenendo anche conto di tutti gli apporti, economici e non solo (si pensi alla cura dei figli) dispiegati dai coniugi, ovviamente specie il richiedente, in costanza di matrimonio.*

Da qui la perdurante rilevanza, in tali fattispecie del riferimento (tendenziale, come la giurisprudenza tradizionale ha ormai da tempo chiarito) al tenore di vita matrimoniale; se si preferisce, specularmente, l'adeguatezza dei mezzi va qui, valutato con riferimento al tenore di vita coniugale.

Quest'ultimo – pur se non espressamente richiamato dall'art. 5, 6° comma l. cit. –vi è immanente, in quanto sintesi verbale di tutti i parametri che emergono dal medesimo art. 5, 6° comma cit., e legati alla condizione dei coniugi e ai redditi di entrambi (d'altronde l'art. 9, 5° comma l.d., con riferimento alle indagini di polizia tributaria che il giudice può disporre, richiama espressamente l'accertamento tenore di vita, ed è assurdo formalismo affermare che tale norma è solo funzionale all'accertamento dell'effettiva consistenza reddituale e patrimoniale dei coniugi; tale accertamento- logicamente prima ancora che giuridicamente – è invece funzionale proprio alla determinazione dell'assegno, parametrato appunto- almeno nelle fattispecie che qui interessano – alla conservazione del tenore di vita).

A ben guardare – nelle fattispecie in esame – la conservazione del tenore di vita matrimoniale colora, e dà contenuto- alla nozione "contenitore" di "mezzi adeguati" e anzi- volendo ancora fare riferimento al nuovo orientamento- equivale alla nozione (come detto variabile e relativa) di autosufficienza.

Solo in tal modo, come autorevolissimamente osservato, potrà evitarsi di disconoscere

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. 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.

In altri termini solo la conservazione, pur tendenziale, del tenore di vita (come del resto enunciato fin dagli arresti del 1990) può assicurare all'ex coniuge non altrimenti messo in condizione di partecipare a quanto di positivo realizzato in campo economico nel corso della vita familiare, una qualche compensazione degli sforzi profusi e delle rinunce fatte, in vista dell'attuazione di un condiviso assetto di vita familiare.

La conservazione del tenore di vita, in altri termini ancora, assicura il rispetto delle aspettative legittime legate alla pregressa comunità familiare di vita, in dipendenza del dispiegarsi del principio paritario; non si tratta di reintegrare il richiedente, coniuge debole, nelle condizioni in cui si sarebbe trovato se non si fosse dedicato alla famiglia, ma almeno di consentire ai due di vivere, ormai da divorziati, in modo paragonabile.

Né si dica che in tal modo si configura una sorta di ultrattività del matrimonio ormai estinto; il passato, come detto, non si può cancellare, proprio in un'ottica di reciproca e paritaria auto responsabilità dei coniugi.

La lettura qui affermata, di contro, valorizza – ai fini della vita separata- i profili partecipativi e di condivisione di quanto realizzato in comune dai coniugi, ormai ex.

Bibliografia essenziale

(sul nuovo orientamento)

AL MUREDEN, L'assegno divorzile tra autoreponsabilità e solidarietà postconiugale, Famiglia e dir. 2017, 642

AL MUREDEN, L'assegno divorzile tra solidarietà e auto responsabilità: dal parametro del tenore di vita a quello dell'indipendenza economica del richiedente?, Giustiziacivile.com

ASTONE, Assegno postmatrimoniale ed auto responsabilità dei coniugi, Dir. fam., 2017, 1207

BARBA, Assegno divorzile e indipendenza economica del coniuge. Dal diritto vivente al diritto vigente (reperibile on line)

BIANCA, L'ultima sentenza della cassazione in tema di assegno divorzile: Ciao Europa?, Giustiziacivile.com

BIANCA (M.), Il nuovo orientamento in tema di assegno divorzile. Una storia incompiuta, Foro It., 2017, I, 2715.

BONA, Il revirement sull'assegno divorzile e gli effetti sui rapporti pendenti, Foro It., 2017, I, 1900

CASABURI, *Tenore di vita ed assegno divorzile (e di separazione): c'è qualcosa di nuovo oggi in Cassazione, anzi d'antico*, *Foro It.*, 2017, I, 1895 ([riportata qui di seguito](#))

COLANGELO, *Assegno divorzile: la vexata questio del rilievo da attribuire al tenore di vita (osservazioni a Trib. Udine 1 giugno 2017)*, *Famiglia e dir.* 2018, 274.

DANOVI, *Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l'impatto sui divorzi*, *Famiglia e dir.* 2017, 655

DANOVI, *La Cassazione e l'assegno di divorzio: en attendant Godot (ovvero le sezioni unite)*, *Famiglia e dir.* 2018, 51

DOSI, *Commento a Cass. 11504\17, Lessico diritto di famiglia (on line)*

DOSI, *Assegno di divorzio senza "tenore di vita" si perde l'eguaglianza*, *Ilsole24ore.com (lex24)*

DI MAJO, *Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?*, *Giur. it.*, 2017, 1304

DI MAJO, *Passato e presente nell'assegno divorzile (osservazioni ad App. Milano 16 novembre 2017 e Trib. Roma 26 settembre 2017)*, *Giur. it.*, 2017, 2629

FASANO, *Negato l'assegno richiesto trent'anni dopo il divorzio*, *Il familiarista.it*, 2018

FORTINO, *Il divorzio, "l'autoresponsabilità" degli ex coniugi e il nuovo volto della donna nella famiglia*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1254.

FINOCCHIARO e FIORINI, *Osservazioni a Cass. 11504\17, Guida al dir.* 2017, fasc. 23, 24

LUCCIOLI, *Il nuovo che sa di vecchio*, in www.giudicedonna.it, 1\2017 (con interventi anche di STASIO, CARESTIA – SARACENO).

LUCCIOLI *Il nuovo indirizzo giurisprudenziale in tema di assegno di divorzio*, www.giudicedonna.it, 2-3\2017

MORACE PINELLI, *Il revirement della Cassazione in tema di assegno divorzile: in attesa delle Sezioni Unite*, *Archivio giur.*, 2018, 3.

MONDINI, *Sulla determinazione dell'assegno divorzile la sezione semplice decide "in autonomia". Le ricadute della pronuncia sui giudizi di attribuzione e sui ricorsi per revisione dell'assegno*, *Foro It.*, 2017, I, 1903

PATTI, *Assegno di divorzio: un passo verso l'Europa?* *Foro It.*, 2018, I, 2707

PATTI, *Solidarietà e autosufficienza nella crisi del matrimonio*, *Famiglia 2017*, 275

PIANTANIDA, *L'assegno di divorzio dopo la svolta della Cassazione: orientamenti e disorientamenti nella giurisprudenza di merito*, *Famiglia e dir.* 2018, 65

QUADRI, *L'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": gli ex coniugi "persone singole" di fronte al loro passato comune*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1261

QUADRI, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": persone singole senza passato?*, *Corr. Giur.* 2017, 885.

ROMA, *Assegno di divorzio: dal tenore di vita all'indipendenza economica*, *Nuova gir. Civ. comm.* 2017, 1001.

ROVACCHI, *Revoca dell'assegno divorzile e restituzione delle somme percepite a tale titolo*, *Il familiarista.com.*, 2018

SAVI, *La rilevanza del "tenore di vita" nel regolamento della crisi del rapporto coniugale*, *Dir. fam.* 2017, 793

VELLETTI, *Quali criteri per la determinazione dell'assegno divorzile dopo la decisione della Cass. 10.5.2017 n.11504*, *Foro It.*, 2\2018

VESTO, *Revisione dell'assegno post- matrimoniale: dal dogma del "tenore di vita" all'autosufficienza e autoresponsabilità economica*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1476

APPENDICE

Tenore di vita ed assegno divorzile (e di separazione): c'è qualcosa di nuovo oggi in Cassazione, anzi d'antico (in Foro It., 2017, I, 1895).

Cass. 11504\2017 non solo ha destato uno spasmodico clamore mediatico (ormai quasi usuale per i provvedimenti ritenuti innovativi in tema di famiglia: si pensi a quelli sulla genitorialità omosessuale) ma ha anche conseguito il favore pressoché unanime dei commentatori (non giuristi), il che certo è inusuale; si avverte quasi un senso di liberazione per il superamento di un orientamento, quello che- ai fini della determinazione dell'assegno divorzile- privilegia il parametro del tenore di vita familiare – avvertito ormai come desueto, se non come fonte di ingiusti arricchimenti, di avide mogli (soprattutto) a danno di ingenui per quanto abbienti mariti.

Di tanto è consapevole anche la Cassazione, che infatti richiama, a fondamento del revirement, anche l'argomento storico-sociologico, vale a dire il "nuovo significato del matrimonio, quale "atto di libertà e di autoresponsabilità", agevolmente dissolubile (§ 2.2. E) : da qui l'esigenza di ridurre al minimo le conseguenze patrimoniali (e quindi di rendere più disagiata il riconoscimento dell'assegno) in quanto, altrimenti, si avrebbe una indebita ultrattività del vincolo ormai dissolto.

E' questo, d'altronde, il nucleo della motivazione.

Vi è però spazio per qualche riflessione critica.

In primo luogo appare inopportuno, e fortemente, che un tale capovolgimento di rotta sia stato effettuato dalla prima sezione civile (certo, competente in materia di famiglia), e non dalle sezioni unite; ciò in ragione non tanto e non solo del disposto dell'art. 374, 3° comma c.p.c., troppo disinvoltamente superato dalla sentenza in rassegna, quanto del dato- incontrovertibile – che quest'ultima cancella un orientamento quasi trentennale, integrante il diritto vivente della materia (e nei cui confronti si erano radicate profondamente aspettative di perdurante conferma).

Certo, verosimilmente, il nuovo corso non è limitato al solo Collegio decidente, in quanto – ai sensi dell'art. 47 quater Ord. giud. – il presidente della sezione ha coinvolto tutti i consiglieri della sezione, almeno tutti quelli che trattano cause di famiglia.

Resta però la possibilità- del tutto legittima- che un diverso Collegio vada, consapevolmente, di contrario avviso, “ripristinando”, quindi, il parametro del tenore di vita³ (o, anche, adottando una “terza via”); soprattutto, inoltre, nulla esclude che i giudici di merito possano non conformarsi, almeno non nella grande maggioranza, al nuovo, ed in fondo ancora isolato, orientamento della sezione semplice, attenendosi a quello “tradizionale”.

Il rischio, in altri termini, è che in una materia tanto delicata, e che dà luogo ad un contenzioso imponente, su verifichi una sorta di anarchia del “post-principio”, con buona pace delle esigenze, spesso richiamate, di certezza del diritto e prevedibilità delle decisioni.

La remissione alle SSUU avrebbe verosimilmente consentito di prevenire tali possibili scenari futuri.⁴

Né poi – francamente – appare elegante che il relatore abbia anticipato i punti salienti di Cass. 11504\2017 in un proprio lavoro (oltretutto pubblicato su una rivista, per quanto autorevole, di una corrente della magistratura associata), e che per il revirement sia stato individuato un giudizio di cui è parte, quale ex marito, un politico (certo, non noto come il marito di cui a Cass. 12196\2017 in rassegna) che ne esce vincitore (a parte il rilievo che quel giudizio poteva essere deciso negli stessi termini- con la conferma del diniego dell'assegno alla moglie – anche alla stregua dell'indirizzo tradizionale; il riferimento all'art. 384, 4° comma c.c. è forzato).

Sono però altre, e ben più rilevanti, le perplessità che la sentenza suscita all'interprete, specie poi a chi – magistrato o avvocato – è chiamato ad applicarne gli enunciati nelle cause divorzili, e quindi con riferimento a persone reali (che sono sempre più importanti dei principi astratti; e ciò troppo spesso sfugge ai magistrati del Palazzaccio -o di palazzo?- dimentichi troppo presto, posto che le abbiamo mai davvero frequentate, di quanto accade nella aule di giustizia di merito).

In primo luogo è esasperata - e ormai senza fondamento (in primo luogo giurisprudenziale, cfr quanto si è osservato ante sub VI) – la contrapposizione tra conseguenze della separazione e del divorzio (sopavvalutando l'elemento formale – e sempre più tale – della sopravvivenza del vincolo nella prima e non con il secondo).

Così la (pur abbiente) signora M.B. (la moglie del giudizio deciso da Cass. 12196\2017 cit.) del tutto legittimamente gode di un assegno di mantenimento, ex art. 156 c.c., di due milioni di euro mensili, a carico dell'immensamente ricco S.B.; ella però- almeno alla stregua di Cass. 11504\2017- non potrà conseguire neppure un euro a titolo di assegno divorzile (il divorzio, peraltro, è stato già pronunciato); sicché davvero è stato un curioso quanto **evitabile** scherzo del destino che le due sentenze, pur decise a molti mesi di distanza l'una dall'altra, siano state poi pubblicate nel giro di pochissimi giorni).

Tanto perché quel medesimo tenore di vita matrimoniale, relevantissimo nell'ambito della separazione, perde ogni peso nel divorzio (sicché ormai, nell'arco di pochi mesi, si può passare da un regime ad altro ormai sostanzialmente opposto).

Formalmente (la sentenza numericamente più recente richiama l'altra) è così; da qui però anche il rischio di risultati paradossali quanto ingiusti, con concrete difficoltà già sotto il profilo operativo (e non certo solo quanto alle vicende dei signori S.B. e M.B.). In prospettiva, è facile prevedere che (almeno in casi conflittuali) il nuovo assetto dell'assegno divorzile contribuirà definitivamente (anche in un'ottica di tempi processuali) a rendere la separazione l'anticamera del divorzio; ne può escludersi che l'elaborazione giurisprudenziale sul tenore di vita in ambito divorzile finisca per influenzare – con esiti allo stato imprevedibili – quella in argomento quanto alla separazione.

Cass. 11504\2017, inoltre, attardandosi sulla concezione assistenziale dell'assegno divorzile (in realtà essenzialmente nominalistica), rischia di risolversi in un immane pregiudizio per i soggetti più deboli: in concreto, nella gran maggioranza dei casi, le mogli che, godendo di un modesto reddito (integrante però l'autosufficienza economica), non avranno diritto all'assegno divorzile; tanto nonostante una vita dedicata alla famiglia, e a fronte di mariti in condizioni economiche (anche grazie all'impegno domestico di quelle mogli) ben più abbienti.

Tanto anche dando luogo ad ingiustificabili disparità di trattamento (a tutto vantaggio, talora, anche della parte debole meno meritevole); ad es. l'ex moglie del ricco professionista o imprenditore, che dispone di un modesto reddito, pur

³ Per una recente fattispecie di contrasto giurisprudenziale (peraltro forse inconsapevole) nell'ambito della medesima prima sez. civile cfr Cass. 15 febbraio 2017, n. 4020, Foro It., 2017, I, 1237, in materia di status.

⁴ Si tratta quindi di situazione diversa di quella sottesa a Cass. 22 giugno 2016 n. 12962, id., 2016, I, 2342 e 30 settembre 2016, n. 19599. Ibid., I, 3329, che hanno correttamente denegato la remissione alle SSUU; nulla ostava, infatti, a che la decisione venisse assunta dalla prima sezione civile, competente in materia di famiglia e persone, poco rilevando, di per sé, che sulle questioni trattate, la genitorialità omosessuale, non vi fossero precedenti nella giurisprudenza di legittimità.

dopo una lunghissima vita familiare, vedrà negarsi l'assegno divorzile invece riconosciuto (in misura, certo, di complessa determinazione) all'ex moglie casalinga ovvero inoccupata di un marito altrettanto abbiente, e pur dopo una vita coniugale molto più breve.

Si tratta di una realtà- quella delle famiglie "asimmetriche" (quanto alla divisione dei ruoli e al peso economico) – ancora molto diffusa nel nostro Paese, e non solo in aree geografiche o in contesti socio-economici arretrati; marginalizzarle giuridicamente – e mortificare, in sede divorzile- aspettative (specie delle donne) fondate su un insegnamento pluridecennale – si risolve in un arretramento (ulteriore) della tutela dei soggetti deboli e – al limite – in un duro colpo alla stessa "pace sociale" (si pensi anche alla perdita, connessa a quella dell'assegno, alla pensione di reversibilità); di ciò – cfr la nota che precede sub XX- è consapevole anche la dottrina pur non contraria all'abbandono del "dogma" del tenore di vita.

Il vecchio orientamento, quello fondato sulle SSUU del 1990 (benissimo scritte, peraltro: molto meglio dell'esile pronuncia in rassegna), dava forse luogo ad assegni eccessivi ed ingiustificati, in un'ottica criptoindissolubilista⁵ (ma – correttamente applicato – tali deformazioni potevano essere agevolmente evitate, cfr ante, § XIV ss) ; quello nuovo rischia – con ancor meno correttivi – di portare ad un eccesso opposto.

Di ciò dovrà farsi carico la giurisprudenza successiva, anche correggendo ed integrando – ove li si voglia confermare in linea di principio – i principi enunciati da Cass. 11504\2017.

Così, ad esempio, i criteri di cui all'art. 5, 6° comma, prima parte I. div., che la giurisprudenza tradizionale – confermata dalla sentenza in rassegna – vuole relegati alla sola fase del quantum (e che invece una qualche incidenza sull'an ben possono avere), potranno valere non solo per ridurre (fino all'annullamento) l'importo dell'assegno astrattamente determinabile, ma anche- una volta abbandonato o ridimensionato il parametro del tenore di vita- per incrementarne l'importo concretamente riconoscibile.

In particolare una applicazione più ampia e consapevole di tali criteri dovrà valere a recuperare quella funzione compensativa che è pur sempre sottesa all'assegno divorzile e che le pronunce del 1990 sembravano aver superato⁶ Quel che davvero non convince, in Cass. 11504\2017, è la rigidità della contrapposizione (beninteso, di per sé ben nota alla giurisprudenza) tra la fase dell'an – improntata al principio dell'autoresponsabilità – e quella del quantum dell'assegno – per la quale opera invece il principio della solidarietà (e in cui, sornione, potrebbe ancora annidarsi il dogma – ma ormai il tabù- del tenore di vita).

Il Caveat della S.C., quanto alla (ritenuta illegittima) ultrattività del matrimonio, pur disciolto definitivamente, in forza del parametro del tenore di vita non convince. *Factum infectum fieri non potest, neque Deus.*

E' un brocardo (ma così già Tommaso D'Aquino) che avrebbe meritato maggiore attenzione da parte dei giudici supremi; è infatti la stessa l. 898\1970 a riconoscere, anche nella fase postdivorzile, la vigenza, rectius l'ultrattività, di rilevanti effetti patrimoniali del pur cessato matrimonio (che, pertanto, non si prestano ad una lettura troppo riduttiva). Lo stesso assegno divorzile è oggetto di un diritto, per l'ex coniuge che non si è risposato, tendenzialmente perpetuo, salvo revoca giudiziale ex art. 9 l. div. (è almeno dubbia la configurazione di un assegno a tempo); inoltre al coniuge che lo ha conseguito ancora compete: una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro, art. 12 bis l. div.; la pensione di reversibilità (almeno una quota), in caso di premorte dell'altro, art. 9, 2° e 3° comma l. cit.; qualora versi in stato di bisogno un'assegno periodico a carico dell'eredità, art. 9 bis l. cit.⁷

Quello del tenore di vita effettivamente tenuto dai coniugi è poi un concetto non ignoto alla stessa l. div., che ne fa espresso richiamo all'art. 9, 5° comma, quanto alle indagini di polizia tributaria che il giudice può disporre; Cass. 11504\2017 relega tale disposizione, troppo disinvoltamente, nel ghetto della fase di determinazione dell'assegno.

E' poi vero – anche alla stregua degli immancabili riferimenti sovranazionali- che ciascun ex coniuge, anche quello economicamente più forte, ha il diritto di formare una nuova famiglia; tuttavia tale diritto non può arrivare al punto di comprimere, fino ad annullarli, i diritti (ed i doveri) relativi alla famiglia precedente, pur dissolta: così anche Cass. 789\2017 in rassegna.

⁵ CASABURI, "Quandoque bonus dormitat Homerus", per una specializzazione dei procedimenti di famiglia in Cassazione (nota a Cass. 6552\2017 e App. Torino 11 marzo 2017), id., 2017, I, 1205.

⁶ DOSI cit. ricorda che la funzione compensativa (fino ad ora assolto proprio dal parametro del tenore di vita), e quindi la valorizzazione del contributo dato dalla moglie alla vita coniugale, non può essere annullato dalla ritenuta indipendenza economica.

⁷ Costituisce ormai, con l'istituzione del SSN, un mero relitto normativo – ma comunque significativo della rilevanza dell'ultrattività degli effetti del matrimonio dopo il divorzio, la previsione dell'art. 5, 11° comma l. div., che riconosce all'ex coniuge – che non ne gode altrimenti – l'assistenza sanitaria spettante all'altro, anche se non beneficia di un assegno; peraltro sulla permanente operatività della disposizione cfr ZACCARIA, cit., 1404.

Il punto focale attiene- lo si è detto – all’an, la fase dell’accertamento del diritto, retto- sempre secondo la sentenza in rassegna- dal Moloch del principio dell’autoresponsabilità⁸ che qui può tradursi un “ciascuno per sé”; non a caso la pronuncia fonda il dovere di corrispondere l’assegno sull’art. 23 Cost. (mentre quello di mantenimento si radica sulla più “generosa” disposizione dell’art. 29 Cost.); da qui, appunto, una interpretazione non solo restrittiva, ma anche riduttiva (dei presupposti per l’accesso e la stessa quantificazione dell’assegno).

La Cassazione, tuttavia, nello sforzo di cancellare il passato comune dei due, ne enfatizza eccessivamente la posizione individuale, considerandoli solo quali singoli; ma così disperde anche la dimensione “storica” **e solidale** della loro vita familiare precedente; eppure il diritto\dovere di cui all’art. 5 6° comma I, div. trova fondamento pur sempre sul pregresso (benché cessato) rapporto di coppia (che è qualcosa di più e di diverso della somma di due unità), e a quest’ultimo andrebbe pur sempre riferito.

Quello di Cass. 11504\2017 altro non è, del resto, che un ritorno al passato; le problematiche affrontate (anche quanto ai risvolti sociali) erano infatti ben note alle SSUU del 1990.

La sentenza del 2017 ha scelto la soluzione che allora (e con solidi argomenti giuridici, non sociologici) fu respinta: i mezzi adeguati, di cui all’art. 5, 6° comma I, div. non vanno parametrati al tenore di vita familiare, in quanto altro non sono che “quelli atti a garantire una vita libera e dignitosa” all’avente diritto.

In tal senso già Cass. 1652\1990, non a caso richiamata positivamente dall’estensore della sentenza in rassegna (ma non dalla sentenza medesima) nel lavoro più volte citato, cfr ante, sub IX.

Questo, e non altri, è il nuovo-vecchio parametro per determinare (e limitare anche nel quantum) il diritto all’assegno divorzile; evidente la suggestione dell’art. 36 Cost. (e ve ne è traccia nelle difese del marito, pur soccombente, riportate nella motivazione di Cass. 12196\2017 in rassegna).

In tal senso va inteso il riferimento, da parte di Cass. 11504\2017, all’autosufficienza economica del coniuge richiedente l’assegno.

E’ però facile obiettare che, se si voleva (anche) porre un freno alla discrezionalità dei giudici, senza dubbio alcuno si è raggiunto, in una sorta di eterogenesi dei fini, l’effetto opposto: è di tutta evidenza che il concetto\parametro di autosufficienza è estremamente più vago ed ambiguo di quello del tenore di vita (che, almeno, ha una base fattuale accertabile).⁹

Sembra di comprendere, dalla lettura non sempre agevole della sentenza, che quello dell’autosufficienza non costituisca un parametro\limite uguale per tutti (e rapportabile, ad es., alla pensione sociale), in quanto può variare per aree geografiche, specifiche situazioni familiari condizioni sociali (ma qui, certo, potrebbe rientrare in gioco il tenore di vita); tanto almeno suggeriscono i criteri indicati, a livello esemplificativo, dalla S.C. medesima (cfr massima, sub 1, parte finale).

Resta però che l’assegno divorzile – alla stregua della nuova configurazione – rischia di confinare, fin quasi a confondersi, con il mero assegno alimentare, di cui agli art. 433 ss cit. (e ve ne è traccia del lavoro cit. dell’estensore).

E’ davvero forzato, infine, una sorta di coniglio cavato dal cappello, il riferimento analogico – per dare un fondamento normativo al nuovo assetto – all’art. 337 septies c.c., in tema di mantenimento dei figli maggiorenni; si è già detto (ante, § XXIII) che il criterio dell’indipendenza economica, per tali figli, rileva come limite al dovere di mantenimento dei genitori, ed è comunque estremamente elastico, legato agli studi seguiti, all’età, alla stessa condizione socio-economica della famiglia.

Di contro, i genitori (separati o divorziati o meno, cfr anche gli art. 148 e 316 bis c.c.) i genitori devono assicurare ai figli, minorenni o maggiorenni, un mantenimento che ne copra, secondo le possibilità familiari, tutte le esigenze: e non a caso il criterio del tenore di vita ritorna inesorabilmente nell’art. 337 ter c.c., come già osservato.

Quello del tenore di vita, in definitiva, è un criterio duro a soccombere.

Resta allora da vedere se quella in rassegna sia un arresto storico, o un mero incidente della storia, spesso tormentata e contraddittoria, della giurisprudenza italiana.

Napoli – Roma, 28 febbraio 2018

geremiacasaburi@gmail.com

⁸ E’ un principio non ignoto al diritto di famiglia, ma in genere operante in altri ambiti, ad es. in materia di status e di genitorialità, cfr Trib. Roma 17 ottobre 2012, id., 2012, I, 3349 ovvero è invocato con riferimento all’individuazione del momento di cessazione da parte dei genitori dei figli maggiorenni, cfr Cass. 22 giugno 2016, n. 12952, id., 2016, I, 2741

⁹ DOSI cit. reputa che tuttora il riferimento alle pregresse condizioni di vita costituisce l’unico criterio capace di garantire un punto di partenza equilibrato per decidere l’assetto economico post-matrimoniale, per la separazione come per il divorzio: <<non vi sono due momenti della crisi o due momenti diversi della condizione femminile, ma un unico momento, al quale il nostro sistema giuridico appresta la duplice, sempre più ravvicinata, soluzione della separazione e del divorzio>>.