

L'assegno divorzile, alla ricerca di un valido equilibrio (anche dopo le Sezioni Unite)

SOMMARIO: 1. Premessa 2. La svolta della I sezione civile e l'abbandono del criterio del tenore di vita 3. La pronuncia delle Sezioni Unite : prospettive di ricostruzione del sistema 4.L'istruttoria dei giudizi di divorzio 5. Le principali prospettive interpretative.

1. Premessa

Alla pronuncia delle Sezioni Unite civili 11.7.2018 n. 18287¹ va ascritto il merito di avere ricomposto il trauma dell'abbandono del criterio del 'tenore di vita', per circa un trentennio parametro commisuratore dell'assegno di divorzio, all'interno di una visione ricostruttiva della rottura dovuta alla I sezione civile della Corte di Cassazione con la nota sentenza del 10.5.2017 n.11504².

Tuttavia, ci si continua ad interrogare sugli effetti di questa pronuncia e sulla concreta possibilità di raggiungere una soluzione equilibrata tra le diverse e contrapposte aspirazioni. Segno, da un lato dello spessore dei canoni interpretativi offerti dalle Sezioni Unite, e, dall'altro, della complessità del sostrato sociale e culturale che anima la distanza logico-concettuale tra i poli dell'autodeterminazione responsabile e della solidarietà familiare, ambedue dotati di riconoscimento e di garanzie costituzionali nel nostro ordinamento.

In realtà, dietro la vicenda interpretativa che nell'ultimo quadriennio si è sviluppata attorno all'istituto dell'assegno divorzile, si confrontano visioni diverse della stessa istituzione del matrimonio, e della evoluzione della sua rappresentazione da parte della società e della cultura. Tuttora fondamento della famiglia legittima, dopo aver metabolizzato il superamento della categoria di indissolubilità verso un approdo di definitiva risolubilità del vincolo, l'istituto del matrimonio confronta la propria fisionomia ordinamentale con quella delle altre 'società' ugualmente 'naturali', cui danno vita le diverse esperienze della famiglia di fatto.

All'assegno di divorzio è richiesto il compito non facile di realizzare un delicatissimo ordine di equilibri, tra bisogni e istanze eterogenei. Esso è infatti chiamato a salvaguardare il coniuge più debole, che non sia provvisto di mezzi adeguati per soddisfare le proprie esigenze e abbia sacrificato una importante fetta della sua vita a favore di un progetto poi tramontato, permettendo in tal modo all'altro coniuge di rafforzare e consolidare la propria posizione patrimoniale e reddituale; ma al tempo stesso, nella cornice della risolubilità del matrimonio, l'assegno divorzile è anche chiamato a preservare il valore dell'autonomia e della libertà dell'individuo ed evitare dunque locupletazioni ingiustificate, quando non addirittura la costituzione di rendite indebite e finanche "parassitarie", che possano gravare ingiustificatamente sulla parte

¹ Foro it., 2018, I, 2671 annotata da G. Casaburi e M. Bianca

² Foro it., 2017, I, 1859 in Giur.it., 2017, 6, 1299, A. Di Majo, *Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?*

originariamente più forte. Questo delicato bilanciamento è, come noto, affidato a una norma di legge articolata e complessa, l'art. 5, comma 6, l. div., la cui interpretazione per circa un trentennio è stata basata su un canone extratestuale, "il tenore di vita", su cui la giurisprudenza ha fondato un orientamento consolidato e costante. Per poter ragionare degli effetti della sentenza delle Sezioni Unite civili n. 18287/2018 non si può prescindere, pertanto, dal ripercorrere i passaggi salienti che la hanno immediatamente preceduta.

2. La svolta della I sezione civile della Cassazione e l'abbandono del criterio del tenore di vita

Sintetizzando il percorso della giurisprudenza più recente, occorre prendere le mosse dalla citata sentenza della I sezione civile della Corte di Cassazione n. 11504 del 10.5.2017, che ha interpretato le norme vigenti, abbandonando il criterio interpretativo praticato sin dal 1990 e affermando che il presupposto per la attribuzione di un assegno periodico in favore dell'ex coniuge costituito dall'assenza di mezzi adeguati e dall'impossibilità oggettiva di procurarseli, non deve essere commisurato al progresso "tenore di vita matrimoniale", bensì alla insussistenza/mancanza di una "condizione di autosufficienza" del coniuge richiedente, condizione successivamente precisata nella possibilità di godere di un'esistenza "libera e dignitosa"³.

Una sentenza dall'evidente contenuto ideologico, come confermato dal notevole clamore mediatico che essa ha suscitato. L'intento principale e dichiarato è stato quello di consegnare al passato il criterio interpretativo del "tenore di vita" quale presupposto per il riconoscimento dell'assegno divorzile all'ex coniuge, giudicandolo incompatibile con l'attuale natura del matrimonio, non più vincolo indissolubile, bensì risolubile, e, pertanto, costitutivo di effetti economici che hanno motivo di sopravvivere alla pronuncia di divorzio soltanto se sono connessi all'esercizio della responsabilità genitoriale.

Il fondamento di questa interpretazione è l'opzione per un principio di autoresponsabilità economica degli ex coniugi, sul piano personale corrispondente ad un valore di libertà individuale che può tradursi nella scelta esistenziale libera e consapevole di creare una nuova famiglia anche di fatto, scelta molto spesso preclusa dai residui obblighi fondati su una troppo gravosa solidarietà post coniugale.⁴

Il risultato di polarizzazione che è derivato da questa pronuncia ne ha definito a più voci il tono di una "svolta", di una "rottura con il passato": giudizi in gran parte veri, ma non completamente corrispondenti alla realtà della giurisprudenza (di merito e di legittimità) che sotto l'ombrello dello sperimentatissimo criterio del "tenore di vita" già percorreva vie di adeguamento alla mutata realtà sociale ed economica, al diverso ruolo

³ Cass., sez. I, 22.6.2017 n. 15481 in Foro it., 2017, I, 2259

⁴ "... (un) parametro di riferimento (siffatto) – cui rapportare il giudizio sull' "adeguatezza – inadeguatezza" dei "mezzi" dell'ex coniuge richiedente l'assegno di divorzio e sulla "possibilità-impossibilità per ragioni oggettive" dello stesso di procurarseli- vada individuato nel raggiungimento "dell'indipendenza economica" del richiedente : se è accertato che quest'ultimo è "economicamente indipendente" o è effettivamente in grado di esserlo, non deve essergli riconosciuto il relativo diritto"(Cass., n. 11504/2017 cit.)

conquistato dalla parte femminile del rapporto coniugale, alla più breve durata dei matrimoni.

Ne è conferma il fatto che la pronuncia in esame sia stata emessa dalla prima sezione civile della Suprema Corte ai sensi dell'art. 384 ult. comma c.c., rigettando il ricorso per cassazione dopo due gradi di merito ad esito conforme, modificandone soltanto il principio di diritto.

Infatti, i giudici di merito e di legittimità avevano saputo utilizzare i requisiti di duttilità del canone del 'tenore di vita' per adeguare le loro decisioni ai mutamenti delle relazioni familiari, conseguenti prevalentemente al diverso ruolo della donna nella società. Come registra la pronuncia della Corte costituzionale n. 11/2015, "L'esistenza ...di un diritto vivente, secondo cui l'assegno divorzile deve garantire al coniuge divorziato il medesimo tenore di vita garantito in costanza di matrimonio non trova riscontro nella giurisprudenza della nomofiliachia, dove il tenore di vita va bilanciato con gli altri criteri indicati nello stesso art. 5...", rifiutando in tal modo un'interpretazione "criptoindissolubilista" del vincolo coniugale come categoria fondante l'assegno di divorzio⁵.

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

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

⁵ Secondo la definizione dell'ordinanza di rimessione (Trib. Firenze, ord. 22 maggio 2013, n. 239 in *Fam. e dir.*, 2014, 687

⁶ *Va preliminarmente osservato al riguardo, in coerenza con le premesse e con la stessa nozione di "indipendenza" economica, che : a) il relativo accertamento nella fase dell'an debeatur attiene esclusivamente alla persona dell'ex coniuge richiedente l'assegno come singolo individuo, cioè senza alcun riferimento al preesistente rapporto matrimoniale b) soltanto nella fase del quantum debeatur è legittimo procedere ad un "giudizio comparativo" tra le rispettive "posizioni" (lato sensu intese) personali ed economico-patrimoniali degli ex coniugi, secondo gli specifici criteri dettati dall'art. 5, comma 6 della l. n. 898 del 1970 per tale fase di giudizio'.*

Posta tale premessa di principio, il Collegio enumera i principali indici per accertare nella fase di giudizio sull'an debeatur, la sussistenza, o non dell'indipendenza economica dell'ex coniuge richiedente, ovvero '1) il possesso di redditi di qualsiasi specie 2) il possesso di cespiti patrimoniali mobiliari e immobiliari, tenuto conto di tutti gli oneri lato sensu "imposti" e del costo della vita del luogo di residenza della persona che richiede l'assegno; 3) le capacità e le possibilità effettive di lavoro personale, in relazione alla salute, all'età, al sesso ed al mercato del lavoro dipendente ed autonomo; la stabile disponibilità di una casa di abitazione'.

La previsione del filtro costituito dalla preliminare valutazione sull'*an* può dare luogo a conclusioni di palese iniquità, se non si ancorano gli indici rivelatori dell'autosufficienza economica a canoni di ragionevolezza.

Di esemplare evidenza l'effetto irragionevole di tale criterio, nel caso della coniuge priva di occupazione e di titoli di studio, titolare di un assegno di separazione per sé e per il figlio minorenni erogato dal coniuge benestante e unico produttore di reddito durante il matrimonio, che per migliorare la sua condizione economica si adatti nel corso della separazione a occupazioni anche umili (badante), le quali le consentono di reperire un reddito pari all'ammontare dell'assegno di separazione erogato dal coniuge, e che, per tale sua condotta, a differenza della coniuge che si sia astenuta da qualsiasi occupazione non confacente allo status precedente, si veda negare un assegno divorzile, senza accedere ad un giudizio comparativo e applicativo degli ulteriori criteri; tutto ciò in forza della rigorosa applicazione del filtro.

Per converso, la previsione di un filtro preliminare schematizza oltremodo l'istruttoria, con un effetto di chiara facilitazione del giudizio attributivo dell'assegno divorzile.

Nonostante tale effetto di semplificazione, la giurisprudenza di merito di fronte alla rivoluzione operata dalla I sezione civile della Corte di Cassazione ha assunto posizioni non univoche.

Anche se si è registrata la rapida adesione di alcuni giudici di merito allo schema di decisione proposto dalla Corte di cassazione, non sono mancate anche pronunce di aperto dissenso⁷.

In ogni caso, rimasta orfana del criterio del 'tenore di vita', la giurisprudenza di merito non ha mancato di sottolineare la pari indeterminatezza del criterio di 'autosufficienza economica' offerto in sostituzione, diversamente efficace in una accezione meramente oggettiva e quantitativa ovvero in una accezione soggettiva, che tenga conto delle qualità personali del soggetto richiedente e del contesto nel quale essa è considerata⁸. In tal modo dando corso ad un orientamento evolutivo che non ponesse nel nulla gli arresti del passato, valorizzandone i profili di evidente compatibilità con le più recenti posizioni della cassazione civile.⁹

⁷ Trib. Udine 1° luglio 2017, n. 513, D. Piantanida, *L'assegno di divorzio dopo la svolta della Cassazione: orientamenti (e disorientamenti) nella giurisprudenza di merito*, in *Fam. e dir.*, 2018, 72; App. Napoli 22 febbraio 2018, n. 911, in *Fam. e dir.*, 2018, 361 ss., con nota di F. Danovi, *La meritevolezza dell'assegno di divorzio va valutata nel concreto svolgimento della vita coniugale*

⁸ Trib. Roma, 11.9.2017 n. 16887 in *Il familiarista.it*, annotata da C.Ravera, *Assegno divorzile: per valutare l'indipendenza economica si deve tenere conto della peculiarità del caso concreto*; Trib. Roma, 26.9.2017 n. 18109 in *Giur.it.*, 2017, 2627, annotata da A.Di Majo, *Passato e presente nell'assegno divorzile*; Trib. Roma, 2.10.2017, n. 18520 in *Il familiarista.it*, nota redazionale, *Ex moglie dedita alla famiglia e al sostegno della carriera del marito: riconosciuto l'assegno divorzile*; Trib. Roma 16 novembre 2017 n. 21500.

⁹ Per una ricostruzione della giurisprudenza del Tribunale di Roma successiva alla sent. n. 11504/2017 F. Mangano, *La giurisprudenza del Tribunale di Roma dopo il revirement della Corte di Cassazione sull'assegno divorzile*, in *Questione Giustizia*, 2018

3. La pronuncia della Sezioni Unite : prospettive di ricostruzione del sistema.

In una situazione siffatta un intervento chiarificatore della Corte di Cassazione era atteso e da più parti giudicato indispensabile.

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

Una sentenza di principio che ricostruisce il fondamento costituzionale del valore di solidarietà, radicandolo nel combinato disposto degli artt. 2,3 e 29 della Costituzione, negandone il preteso significato antitetico al canone di autodeterminazione , proprio perché corroborato dal valore di eguaglianza dei coniugi all'interno del vincolo matrimoniale.

Esemplificando, questi i contenuti più salienti della progressione argomentativa della pronuncia:

- Le Sezioni Unite abbandonano la ricerca di canoni extratestuali (tenore di vita e autosufficienza), scegliendo di concentrarsi sui criteri dell'art. 5, comma 6, della l. n. 898/70

- Si abbandonano, altresì, ipotesi di rigide pregiudizialità tra momento attributivo e determinativo dell'assegno

- Si nega inoltre la sussistenza di criteri gerarchici tra i criteri elencati nell'art. 5 comma 6

- L'effetto è il rifiuto di ogni automatismo o aprioristica preconfezione di criteri astratti, perseguendosi la determinazione in concreto della decisione, in aderenza alla specificità del percorso coniugale nel quale si è espressa la autodeterminazione coniugale in un rapporto di pari dignità tra le parti.

'Ne consegue che la funzione assistenziale dell'assegno di divorzio si compone di un contenuto perequativo-compensativo che discende direttamente dalla declinazione costituzionale del principio di solidarietà e che conduce al riconoscimento di un contributo che, partendo dalla comparazione delle condizioni economico-patrimoniali dei due coniugi, deve tener conto non soltanto del raggiungimento di un grado di autonomia economica tale da garantire l'autosufficienza, secondo un parametro astratto, ma in concreto, di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare , in particolare tenendo conto delle aspettative professionali ed economiche eventualmente sacrificate , in considerazione della durata del matrimonio e dell'età del richiedente'.¹⁰

In buona sostanza, le Sezioni Unite smentendo la rigida distinzione della fase attributiva (*an*) dalla fase determinativa (*quantum*) dell'assegno di divorzio, sostenuta per evitare rendite parassitarie e assegni di elevati importi pur in presenza di floride

¹⁰ Così testualmente Cass., S.U. civili 11.7.2018 n. 18287 cit.

situazioni economiche del coniuge richiedente, ma invero, nella più diffusa realtà del ceto medio, fonte di distorsioni inique, reintroduce la funzione perequativo-compensativa, assicurando pieno e concorrente ingresso a tutti i criteri di giudizio dell'art. 5 comma 6, con una preminenza per il criterio temporale della durata del matrimonio.

A mio giudizio, si tratta di un risultato interpretativo molto apprezzabile raggiunto dalla Sezioni Unite; probabilmente il massimo ricavabile da una norma complicata quale è l'articolo 5 comma 6 e da una evoluzione della giurisprudenza agitata negli ultimi anni da contrapposizioni di evidente sapore ideologico.

Concretezza e rifiuto di schematismi di giudizio oltre che di pregiudizialità processuali significa consegnare al giudice di merito, nell'alveo dei principi costituzionali di eguaglianza e dignità della persona, il compito di adattare la regola di principio alla soluzione del caso concreto, nel pieno rispetto delle naturali attribuzioni della funzione giurisdizionale.

4.L'istruttoria dei giudizi di divorzio.

Il primo e più importante effetto della pronuncia delle Sezioni Unite si riflette nella gestione dell'istruttoria dei giudizi di divorzio. Da più parti tale profilo viene indicato come una delle principali criticità della sentenza proprio nell'effetto di complicazione e di complessivo aggravamento dell'onere probatorio delle parti¹¹. Massimamente al confronto con la facilitazione che l'utilizzo del filtro preclusivo sull'*an* indicato dalla I sezione civile della Cassazione avrebbe comportato, determinando una selezione radicale e preventiva (ma come osservato con possibili declinazioni di iniquità) tale da precludere l'accesso all'applicazione dei criteri elencati nell'art. 5, comma 6.

In buona sostanza, l'onere della prova del richiedente l'assegno divorzile sarebbe notevolmente appesantito sia sotto il profilo della allegazione sia sotto il profilo della prova.

Ritengo che tale affermazione meriti di essere precisata sia sotto il profilo dei principi sia sotto il profilo della prassi.

Cominciando dalla sistemazione dei principi ad opera della giurisprudenza di legittimità, va segnalata la sentenza n. 11178/2019 che raccoglie le fila degli argomenti sui quali si fonda la pronuncia delle Sezioni Unite, enunciandoli all'interno di una sorta di guida di gestione del processo divorzile.

Ribaditi i passaggi concettuali salienti –a) abbandono dei vecchi automatismi (tenore di vita e autosufficienza) b) abbandono della concezione bifasica (determinativa e attributiva) c) abbandono della mera rilevanza assistenziale della funzione dell'assegno, in vista della concezione perequativa compensativa e risarcitoria d) equiordinazione dei criteri del comma 5 e) abbandono di una concezione astratta della

¹¹ F.Danovi, *Oneri probatori e strumenti di indagine: doveri delle parti e poteri del giudice*, in Fam. e Dir., 2018, 1007; G. Servetti, *L'accidentato percorso del giudice di merito nel riconoscimento e nella determinazione dell'assegno di divorzio*, in Fam. e Dir., 2018, 991

contrapposizione adeguatezza/inadeguatezza dei mezzi e contestualizzazione nella vicenda coniugale f) necessità della valutazione della storia coniugale e di una prognosi futura che tenga conto della condizione del richiedente (età, salute ecc.) in relazione alla durata del matrimonio g) importanza dei profili perequativo-compensativo e accertamento rigoroso della sussistenza del nesso di causalità tra scelte endofamiliari e condizioni delle parti al momento dello scioglimento del vincolo – la sentenza indica all'interprete il metodo operativo basato su tali principi.

Esso è sintetizzato in tre momenti fondamentali, in relazione ai quali il potere dispositivo delle parti e il potere officioso del giudice si combinano tra loro in vista del fine da raggiungere. Dunque occorre a) procedere alla comparazione della situazione patrimoniale delle parti, anche avvalendosi di poteri officiosi b) qualora risulti l'inadeguatezza accertarne rigorosamente le cause in relazione alle scelte familiari in virtù delle quali tale squilibrio sia imputabile al contributo assicurato alla formazione del patrimonio familiare c) quantificare in relazione non ad un criterio astratto quale il tenore di vita bensì in relazione alla commisurazione del sacrificio/contributo accertato in concreto.

Partendo dalla prima fase si osserva che, all'esito della comparazione, non ha rilievo qualsiasi differenza per legittimare la concessione dell'assegno. Il divario, infatti, per il Supremo Collegio deve essere «rilevante», e dunque sensibile e significativo¹², permanendo di conseguenza il necessario margine di discrezionalità giudiziale che comporta la loro applicazione.

Per verificare le condizioni delle parti, in ogni caso, la Cassazione attribuisce al giudice un potere di indagine e accertamento assai ampio, in quanto la «valutazione concreta ed effettiva dell'adeguatezza dei mezzi e dell'incapacità di procurarseli per ragioni oggettive» deve essere «fondata in primo luogo sulle condizioni economico-patrimoniali delle parti, da accertarsi anche utilizzando i poteri istruttori officiosi attribuiti espressamente al giudice della famiglia a questo specifico scopo».

E' qui che si innesta il contributo di quella prassi giurisprudenziale di formazione pretoria che ha dato proficua applicazione alla norma contenuta nell'art. 4, 6° comma, l. div., in forza del quale «al ricorso e alla prima memoria difensiva sono allegati le ultime dichiarazioni dei redditi rispettivamente presentate» corrispondente, pur se con minime variazioni lessicali all'art. 706, 3° comma, c.p.c.. Norma che va integrata e corroborata dall'art. 5, 9° comma, l. div., in forza del quale, «i coniugi devono presentare all'udienza di comparizione avanti al presidente del tribunale la dichiarazione personale dei redditi e ogni documentazione relativa ai loro redditi e al loro patrimonio personale e comune. ».

Secondo le Sezioni Unite le disposizioni appena menzionate inducono a ritenere che l'accertamento delle condizioni economico-patrimoniali delle parti (e, con esse, dell'eventuale sproporzione) e la relativa istruttoria costituiscano «per tutte le controversie nelle quali si discuta dell'assegno di divorzio, un accertamento ineludibile rivolto ad entrambe le parti, con la conseguenza che la conoscenza comparativa di tali

¹² L'entità del divario è sottolineata come aspetto qualificante anche da Simeone, *Il nuovo assegno di divorzio dopo le Sezioni Unite: ritorno al futuro?*, in www.ilfamiliarista.it, 2018.

condizioni costituisce, secondo quanto risulta dall'esame testuale della norma, valutazione pregiudiziale a qualsiasi successiva indagine sui presupposti dell'assegno».

Una prospettiva ribaltata rispetto alla sentenza della I sezione civile n. 11504/2017 che denunciando 'l'indebita commistione operata dai giudici di merito' dei criteri dell'art. 5, comma 6 l. div. ha ingiustificatamente misconosciuto le buone prassi istruttorie elaborate nei giudizi di divorzio e di separazione, le quali hanno orientato le decisioni di merito, confermate in sede di legittimità, contribuendo alla formazione di quel diritto vivente considerato dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 11/2015.

Prima fra tutte la c.d. *discovery* anticipata, imposta con il decreto di fissazione dell'udienza presidenziale utilizzato ormai da molti Tribunali, con il quale si richiede alle parti di depositare, prima dell'udienza presidenziale, oltre ai documenti fiscali, una autodichiarazione analiticamente riferita alle proprie condizioni economico-patrimoniali; prassi cui consegue la valutazione della condotta delle parti ai sensi dell'art. 116 c.p.c. in relazione all'inadempimento del dovere di lealtà processuale, che nei giudizi separativi ha una connotazione più stringente in applicazione degli artt. 29 e 30 Cost., nei quali è declinato il più generale principio di solidarietà dell'art. 2 Cost.. O ancora, il particolare bilanciamento del diritto alla riservatezza del coniuge con l'esigenza di accertamento dei redditi e del patrimonio 'personale e comune', avallata anche dalla recente formulazione dell'art. 492 bis c.p.c. e 155 sexies disp. att. c.p.c.. Sotto tale ultimo riguardo, è ormai consolidato l'indirizzo della giurisprudenza amministrativa che riconosce al coniuge l'accesso all'anagrafe tributaria, a tutela dei diritti fatti valere in causa e quale attività complementare all'esercizio del diritto di difesa¹³.

Dunque, non concordo con la lettura della pronuncia delle Sezioni Unite in materia istruttoria che vi scorge un generale allargamento dell'impulso inquisitorio, tradizionalmente circoscritto alla sfera relativa ai figli minori, anche al tema dell'assegno di divorzio. Quanto piuttosto una giusta rivalutazione dell'equilibrio tra poteri processuali disponibili alle parti e poteri officiosi del giudice da tempo praticati dalla giurisprudenza e, in qualche modo traditi, dalla sentenza n. 11504/2017, in vista di una concezione superindividualistica della vicenda separativa che non corrisponde al quadro normativo vigente tanto costituzionale, negli artt. 2,3,e 29 Cost., tanto ordinario con gli istituti degli artt. 9 e 12 l. div., che le Sezioni Unite recuperano e rivitalizzano.

In un sistema siffatto la dimostrazione dei presupposti che possono condurre a riconoscere ovvero negare l'assegno di divorzio viene a essere demandata a ulteriori regole processuali e istituti tipici della fase istruttoria, legati a ricostruzioni di tipo presuntivo.

Infatti, un processo che riconosce la collaborazione di poteri officiosi non potrà che dedurre elementi di convincimento da ogni eventuale mancanza della parte ad assicurare al giudizio il materiale istruttorio richiestole, o addirittura alla omessa attivazione di quegli strumenti di indagine che le sono consentiti. Si pensi, per quanto

¹³ Cfr. in questo senso ad es. Cons. Stato 14 maggio 2014, n. 2472; T.A.R. Veneto 19 gennaio 2017, n. 61; T.A.R. Puglia 3 febbraio 2017, n. 94, in *Foro it.*, 2017, III, 349 ss.; T.A.R. Campania 2 ottobre 2018, n. 5763., con la precisazione che l'attività che l'Agenzia delle Entrate è tenuta a compiere si iscrive unicamente nel più ampio settore del diritto all'accesso agli atti.

sopra esposto, alla richiesta di accesso alle informazioni circa le condizioni patrimoniali dell'ex coniuge, che se non attivata dalla controparte potrebbe essere valutato negativamente dal giudice.

Pertanto, le presunzioni possono essere invocate dal giudice per sottolineare la non verosimiglianza e attendibilità, tenuto conto della situazione complessivamente emersa e delle risultanze di causa, del mero dato delle dichiarazioni dei redditi¹⁴.

La seconda fase di accertamento dei presupposti riguarda le ragioni che in relazione alle scelte familiari hanno determinato lo squilibrio economico patrimoniale, sì da renderlo imputabile al contributo personale assicurato alla formazione del patrimonio familiare. Si legge nella sentenza che «la situazione economico-patrimoniale del richiedente costituisce il fondamento della valutazione di adeguatezza che, tuttavia, non va assunta come una premessa meramente fenomenica ed oggettiva, svincolata dalle cause che l'hanno prodotta, dovendo accertarsi se tali cause siano riconducibili agli indicatori delle caratteristiche della unione matrimoniale così come descritti nella prima parte dell'art. 5 c. 6, i quali, infine, assumono rilievo direttamente proporzionale alla durata del matrimonio».

La valutazione causalistica dello squilibrio reddituale esistente tra i coniugi costituisce il cuore della funzione non soltanto assistenziale bensì primariamente compensativa dell'assegno divorzile.

La prospettiva causale nell'interpretazione delle prime pronunce di merito successive alle Sezioni Unite ha sottolineato con grande evidenza la necessità di tener conto del contributo dato da ciascuno dei coniugi per tutto il corso del matrimonio anche sotto forma di tempo, energie e attenzioni dedicate alla famiglia.

E' stato affermato che l'assegno di divorzio non è più diretto a restituire al coniuge economicamente più debole «la condizioni di sicurezza goduta nel corso della vita matrimoniale, ma, appunto, a compensare l'investimento compiuto nel progetto matrimoniale... e a perequare, in via peraltro del tutto tendenziale, i disagi economici che... sono nati dal divorzio»¹⁵.

Dal punto di vista istruttorio, il rigoroso accertamento probatorio del rilievo causale degli indicatori rilevanti della sperequazione determinatasi», e dunque delle ragioni che hanno condotto allo squilibrio sussistente nella situazione tra le parti, che implica una valutazione accurata del nesso di causalità sussistente tra il divario allegato o accertato e le scelte compiute dalla famiglia, le caratteristiche dei ruoli assunti dai coniugi, il sacrificio delle aspettative professionali e reddituali, le opportunità colte ovvero mancate, restituisce il primato alla disponibilità delle parti, il cui onere probatorio può essere solo in parte coadiuvato dai poteri officiosi del giudice.

Dal punto di vista della concreta ripartizione degli oneri probatori, poi, incombe

¹⁴ In questo senso è l'orientamento consolidato della Suprema Corte, che precisa che le dichiarazioni dei redditi hanno valenza dal punto di vista fiscale e non possono pertanto assumere un valore vincolante per il giudice civile, in contesti diversi da quello tributario (cfr. ad es. Cass. 19 giugno 2003, n. 9806; Cass. 28 aprile 2006, n. 9876; Cass. 12 giugno 2006, n. 13592; Cass. 23 luglio 2008, n. 20352; Cass. 6 luglio 2012, n. 11414).

¹⁵ Cfr. Trib. Civitavecchia 14 settembre 2018, in *Foro it.* 2018, I, 3724 ss.

sul richiedente l'onere di dimostrare la sussistenza (in via tra loro se possibile cumulativa, quanto meno in parte) dei criteri indicati nell'art. 5, 6° comma, l. div., mentre deve ritenersi che l'altro coniuge, che nega di essere tenuto a erogare l'assegno, secondo la sentenza « deve fornire la prova contraria».

Nella generale vigenza della regola dell'onere della prova, in relazione ad un insieme di criteri di non facilissima applicazione, l'ausilio dell'intervento officioso si attende essenzialmente sotto due profili.

In primo luogo, il rilievo del criterio causale può valere a definire chiare linee di demarcazione in ordine ai confini delle stesse fonti di reddito rilevanti, con l'esclusione di quelle che, in via generale non sarebbero ascrivibili al percorso comune di vita matrimoniale che ha comportato un investimento di responsabilità e di impegno che chiede di essere compensato.

Un compito di definizione uniforme che non sempre è assolto con coerenza dal giudice della nomofilachia. Il caso di più visibile strabismo riguarda i redditi provenienti da patrimoni familiari o acquisizioni ereditarie, di cui è difficile negare la rilevanza in relazione all'accertamento del tenore di vita, ma che nel sistema attuale è più problematico ricondurre ad una relazione di causalità con le determinazioni di indirizzo della vita familiare assunte dai coniugi in costanza di matrimonio. Due recenti pronunce denotano tutta la problematicità di questo aspetto affermando , da un lato , la irrilevanza dei proventi familiari ed ereditari ai fini della determinazione della consistenza patrimoniale del debitore dell'assegno divorzile¹⁶ e dall'altro, viceversa, il pieno rilievo di tali voci nella valutazione dei redditi della richiedente l'assegno¹⁷.

D'altra parte, nel riconoscimento e nell'attribuzione dell'assegno di divorzio, pur nella ribadita assenza di criteri gerarchici o di sovraordinazione tra i canoni di giudizio elencati nell'art. 5 comma 6, la valutazione del percorso matrimoniale e delle scelte che ne hanno condizionato l'evoluzione, un particolare rilievo assume la durata del matrimonio, che viene definita dalle Sezioni Unite come «fattore di cruciale importanza nella valutazione del contributo di ciascun coniuge alla formazione del patrimonio comune e/o del patrimonio dell'altro coniuge, oltre che delle effettive potenzialità professionali e reddituali valutabili alla conclusione della relazione matrimoniale, anche in relazione all'età del coniuge ed alla conformazione del mercato del lavoro».

Dalla centralità di questo criterio, oggetto di un accertamento obiettivo – a parte il dilemma di non secondario rilievo pratico tra la nozione formalistica di durata del matrimonio, intesa in senso rigoroso, come necessariamente calcolata a far tempo dalla celebrazione e sino al divorzio stesso, o all'opposto in termini più ampi ed elastici, dando rilievo alla convivenza effettiva, tanto se essa sia cessata prima di una pronuncia formale di separazione tanto , e in direzione speculare, se abbia preceduto la stessa celebrazione del matrimonio – scaturisce un sussidio di evidente facilitazione anche per

¹⁶ Cass., sez. I, sent. 23.7.2020 n. 15774

¹⁷ Cass., sez. VI-1 , ord. 5.6.2020 n. 10647

l'onere probatorio delle parti, siano esse parte richiedente o parte richiesta del contributo.

Altro criterio più agevolmente obiettivabile, anch'esso connesso al fattore tempo è quello dell'età degli ex coniugi, che incide in relazione al futuro che segue alla sentenza di divorzio e alle aspettative che ciascuno degli ex-coniugi ha ancora, poiché la fine del matrimonio tra due soggetti giovani induce a ritenere più agevole la ricostruzione di una autonomia professionale ed economica in capo agli stessi, di quanto non lo sia per due persone anziane.

Dunque, anche lo snodo più cruciale dell'accertamento dell'assegno divorzile può avvalersi di momenti di valutazione presuntiva che alleggeriscono l'onere probatorio delle parti.

La terza ed ultima fase di accertamento, dedicata alla quantificazione dell'assegno divorzile in relazione alla commisurazione del sacrificio/contributo accertato in concreto, è quella nella quale con maggiore ampiezza si esprime l'esercizio della discrezionalità giudiziale.

Ma è anche la fase nella quale si percepiscono maggiormente le carenze dello strumento normativo di cui dispone il giudice del divorzio, ossia l'obbligo di erogazione periodica e a tempo indeterminato di somme di danaro. Uno strumento poco gradito ai debitori dell'assegno e che mal si concilia con la stessa finalità compensativa ormai prevalente, manifestando, in alcuni casi la sua inadeguatezza in relazione a consistenti patrimoni formati in costanza di matrimonio e oggetto di intestazione ad uno solo dei coniugi.

La perpetuità dell'erogazione è un dato che naturalmente incide sulla stessa quantificazione dell'assegno, anche in relazione agli istituti di assistenza post divorzile di cui agli artt. 9 e 12 l. div..

E' vero che il c.d. assegno divorzile a termine, istituto non conosciuto dal nostro diritto positivo, avrebbe il merito, tra l'altro, di bilanciare matrimoni non troppo lunghi, con prole, il cui fallimento ha determinato una notevole disparità reddituale, nonostante la potenzialità professionale del coniuge che si è dedicato esclusivamente alla famiglia. In tali casi, la determinazione dell'assegno andrebbe coniugata ad una valutazione prognostica della capacità del coniuge svantaggiato economicamente, ma ancora in giovane età di trovare una propria autonomia economica.

La sentenza delle Sezioni Unite, nel paragrafo 11 dedicato al panorama comparatistico europeo ed extraeuropeo in materia di effetti patrimoniali della crisi matrimoniale, si dilunga nel motivare che la mancata previsione di un istituto attribuzione temporanea di un contributo economico periodico, al pari di quanto conosciuto da altri ordinamenti, in realtà è bilanciato dalla previsione dell'istituto della revisione dell'assegno di divorzio che ne adegua l'ammontare al sopravvenire di circostanze modificative.

Tuttavia, e forse proprio per questi motivi, soltanto l'intervento del legislatore potrà dare pieno ingresso a tale istituto, che più di una proposta legislativa¹⁸ presentata

¹⁸ Si veda al riguardo la proposta n. 506 –Morani- presentata nella XVII legislatura.

in parlamento ha indicato come caposaldo di una diversa regolamentazione degli effetti patrimoniali della crisi coniugale.

5. Le principali prospettive interpretative.

Da quanto sinteticamente esposto può dedursi che la sentenza delle Sezioni Unite nel restituire l'assegno divorzile ad una funzione composita, assistenziale, risarcitoria ma soprattutto compensativa nel quadro dei principi costituzionali di pari dignità e di solidarietà all'interno del matrimonio e oltre lo stesso matrimonio, all'esito del suo scioglimento, stabilisce una linea di continuità con un'apertura di credito nei confronti della giurisprudenza e dei percorsi sinora compiuti.

Le segnalate criticità applicative, in realtà, in relazione alla maggiore gravità dell'onere probatorio delle parti sono in gran parte temperate dalla gamma dei poteri officiosi del giudice, in coerenza con i principi costituzionali che fanno da cornice anche agli istituti patrimoniali del matrimonio.

Tuttavia, salvo un intervento di riforma da parte del legislatore, prevalentemente in relazione all'istituto dell'assegno divorzile temporaneo, spetta alla giurisprudenza futura di meglio definire la combinazione dei principi espressi dalle Sezioni Unite con alcuni snodi salienti in materia di effetti dello scioglimento del matrimonio.

Due esempi tra gli altri.

Il primo riguarda la compatibilità della funzione compensativa dell'assegno divorzile, con la sua automatica estinzione all'instaurarsi di una convivenza di fatto da parte del coniuge richiedente. La questione è stata rimessa alle Sezioni Unite con l'ordinanza interlocutoria del 17.12.2020 n. 28995, la quale ha chiesto di valutare se 'instaurata la convivenza di fatto'...il diritto dell'ex coniuge, sperequato economicamente, si estingua automaticamente 'o non siano invece praticabili altre soluzioni interpretative che, orientate dalla valorizzazione del prevalente contributo dato dall'avente diritto al patrimonio della famiglia e dell'altro coniuge, sostengano dell'assegno divorzile, stante gli effetti compensativi suoi propri, la perdurante affermazione, anche se del caso, per una modulazione da individuarsi nel particolare contesto sociale di riferimento'.¹⁹

Si evidenzia dunque il contrasto tra la consolidata giurisprudenza di legittimità che con grande rigore ha affermato la estinzione automatica dell'assegno divorzile nel caso di instaurazione di una convivenza di fatto²⁰ e la funzione compensativa dell'assegno divorzile in relazione a sacrifici e contributi allo sviluppo patrimoniale della famiglia, irreversibilmente travolta dall'esercizio di una libera facoltà di autodeterminazione. Ancora una volta i due poli valoriali, della solidarietà post coniugale e dell'autoresponsabilità, devono trovare un punto di reciproco coordinamento, a conferma del fatto che l'equilibrio raggiunto porta a nuove e ulteriori plausibili soluzioni concrete.

¹⁹ La si legga ora annotata da M.Bianca, *Assegno divorzile e nuova famiglia di fatto: la questione alle Sezioni Unite. Estinzione automatica o valorizzazione del criterio compensativo dei sacrifici e delle scelte operate in costanza del rapporto matrimoniale? La necessità di trovare una terza via*, in *Giustizia insieme*, 2021

²⁰ Tra le più recenti, Cass., 26.10.2020 n. 22604; Cass., 28.2.2020 n.5606

Il secondo tema, relativo ai patti in vista del divorzio, ha un orizzonte ancora più ampio, poiché il principio di autodeterminazioni e l'autonomia negoziale dei coniugi, una volta abbandonato il criterio esclusivamente assistenziale dell'assegno sollecita una aggiornata rivisitazione della disciplina dei possibili accordi destinati a regolare il regime patrimoniale della crisi coniugale. E' noto come la consolidata giurisprudenza di legittimità, a fronte di orientamenti in dottrina molto più articolati²¹, ha sempre affermato la nullità degli accordi dei coniugi, conclusi durante il matrimonio o anche al momento della separazione, essenzialmente in una prevalente prospettiva di tutela delle ragioni del coniuge più debole²².

Il nuovo orientamento in tema di assegno divorzile induce ad un ripensamento delle categorie tralaticciamente applicate negli anni. Infatti, il valore centrale attribuito all'accordo coniugale nella determinazione dell'organizzazione della vita matrimoniale, con la declinazione dell'art. 144 c.c. nell'ambito di principi costituzionali di pari dignità e di solidarietà, non potrà che produrre i suoi effetti anche in relazione al momento conclusivo della vita matrimoniale medesima. Con la necessità di ripensare ai limiti da applicare a tali accordi, i quali inevitabilmente si smarcheranno da un crisma di nullità a priori²³ verificando anche in questo caso nella concretezza delle loro determinazione i possibili margini di validità.²⁴

La spinta proviene anche dalla già registrata insoddisfazione nei confronti di una disciplina che regola gli effetti patrimoniali della conclusione del percorso matrimoniale, sulla base di un unico istituto consistente nella periodica erogazione di danaro in favore dell'ex coniuge meno abbiente, rimettendo esclusivamente all'accordo, ancorchè vagliato sulla base di un criterio di congruità, la possibilità di una erogazione capitalizzata *una tantum*.

D'altra parte anche l'attuale quadro normativo depone in favore di simile evoluzione interpretativa, considerata la facoltà dei conviventi di fatto di regolare gli effetti patrimoniali della loro vita in comune con un 'contratto di convivenza' (art. 1 comma 50 l. n. 76/2016), dal quale non sono esclusi gli effetti della eventuale risoluzione.²⁵

E' prevedibile, infatti, l'esportazione di analoghi principi anche per l'unione derivante dal matrimonio, in una visione di sistematica contaminazione tra i diversi istituti familiari.

²¹ G. Oberto, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in Fam. E Diritto, 2012, 806

²² Cass., 14.6.2000 n. 8109 in Giur.it.,2000, 429

²³ C. Rimini, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, in Fam. e diritto, 2018, 1041

²⁴ Si veda Cass., ord. 24.2.2021 n.5065, che in riferimento ad una fattispecie di più limitato impatto (modalità di versamento dell'assegno di mantenimento per il figlio maggiorenne) ripercorre la giurisprudenza di legittimità in materia di accordi, aprendo a una soluzione più flessibile della valutazione di validità.

²⁵ L. Gatt, *Autonomia privata e convenzioni familiari nella dialettica tra tipicità e atipicità negoziale* sub comma 50 in *Le unioni civili e le convivenze*, a cura di M.C. Bianca, Torino, 2017, 616, ss; A. Fusaro, sub art. 54, ibidem, 659 ss.

