

SCHEDA SUL DDL n. 4605 “*Modifiche all’art. 5 della Legge 1° Dicembre 1970, n. 898, in materia di assegno spettante a seguito di scioglimento del matrimonio o dell’unione civile*”

La Proposta di Legge n. 4605 presentata il 27.7.2017 alla Camera dei Deputati avente ad oggetto “*Modifiche all’art. 5 della Legge 1° Dicembre 1970, n. 898, in materia di assegno spettante a seguito di scioglimento del matrimonio o dell’unione civile*” ha, come si legge nella Relazione introduttiva, l’intento di far “*urgente*” chiarezza rispetto ad un “*contrastante quadro giurisprudenziale*” sui presupposti e sulla quantificazione dell’assegno divorzile.

La prima sezione della Cassazione ha recentemente deciso di abbandonare per l’assegno divorzile il riferimento al pregresso tenore di vita quale parametro finalizzato all’attribuzione e quantificazione dell’assegno, agganciando il diritto del coniuge richiedente al parametro dell’indipendenza economica (Cass. civ. Sez. I, 10 maggio 2017, n. 11504). Con una sentenza di poco successiva la stessa prima sezione ribadisce che il riferimento al pregresso tenore di vita continua a valere per l’assegno di separazione (Cass. civ. sez. I, 16 maggio 2017, n. 12196).¹

¹Due orientamenti si contrapposero immediatamente nell’interpretazione dell’espressione “*mezzi adeguati*” utilizzata nell’art. 5, sesto comma, della legge sul divorzio (nel testo modificato dalla legge 6 marzo 1987, n. 74):

- **Cass. civ. Sez. I, 17 marzo 1989, n. 1322** aveva ritenuto che sulla base del nuovo dato normativo l’obbligo di un coniuge, di somministrare periodicamente a favore dell’altro coniuge un assegno, in tanto sorge in quanto il coniuge preteso beneficiario sia privo di mezzi adeguati oppure non possa procurarseli per ragioni oggettive. Ritiene il Collegio che con l’aggettivo “*adeguato*” occorre far capo alla dottrina ed alla giurisprudenza che, nell’interpretare l’espressione equivalente mancanza di “*adeguati redditi propri*” usata in tema di separazione dall’art. 156 c.c. hanno ritenuto che il difetto dei redditi adeguati sussiste quando il coniuge preteso beneficiario dell’assegno non abbia redditi propri che gli consentano il mantenimento di un tenore di vita analogo a quello che aveva in costanza di matrimonio. Analoga interpretazione può seguirsi in relazione alla formula usata nel novellato comma sesto dell’art. 5 c.c. della legge sul divorzio, non essendovi argomenti per attribuire all’aggettivo “*adeguati*” una accezione diversa da quella riconosciutagli in sede di separazione personale. Una interpretazione radicalmente diversa aveva invece successivamente proposto
- **Cass. civ. Sez. I, 2 marzo 1990, n. 1652** sostenendo che nel giudizio per l’attribuzione dell’assegno di divorzio, la valutazione relativa all’adeguatezza dei mezzi economici di cui dispone il richiedente deve essere compiuta con riferimento non al tenore di vita da lui goduto durante il matrimonio, ma ad un modello di vita economicamente autonomo e dignitoso, quale, nei casi singoli, configurato dalla coscienza sociale. È, dunque, l’autonomia economica (o il suo contrario) del richiedente che, nella filosofia della riforma, assume un ruolo decisivo, nel senso che l’altro coniuge è tenuto ad “*aiutarlo*” solo se egli non sia economicamente indipendente e nei limiti, quindi, in cui l’aiuto si renda necessario per sopperire alla carenza dei mezzi conseguente alla dissoluzione del matrimonio. Questa conclusione – chiarisce la sentenza - aderisce, da un lato, ad una ricostruzione del sistema che non lascia spazio alla improbabile sopravvivenza di uno “*status*” economico connesso ad un rapporto personale definitivamente estinto (ma, se fosse vero il contrario, patrimonialmente indissolubile) e soddisfa, dall’altro, quelle esigenze solidaristiche che trovano non nel suo fittizio prolungamento, ma nella sua cessazione la propria ragione giustificatrice, liberando, ad un tempo, la condizione coniugale da connotazioni marcatamente patrimonialistiche, che, dando per acquisite e fornite di ultrattività posizioni, molte volte, di “*pura rendita*” (come si esprime la citata relazione parlamentare), oltre a stravolgere l’essenza del matrimonio, ne possono favorire la disgregazione, deresponsabilizzando il beneficiario, e, una volta che questa

La decisione nasce da una lacuna contenuta nel 6° comma dell'art. 5 della Legge n. 898/70 che individua, quale presupposto per il riconoscimento dell'assegno divorzile in favore di uno dei coniugi, la circostanza che questi non abbia *"...mezzi adeguati"* (o che comunque non possa procurarseli per ragioni oggettive).

Da lungo tempo la Giurisprudenza si era consolidata nel senso di ritenere che il parametro di riferimento dovesse essere costituito dal tendenziale mantenimento del tenore di vita goduto (o godibile) in costanza di matrimonio.

Da ultimo però la Corte di Cassazione, con la Sentenza n. 11504 del 10.5.2017, ha invece sostenuto che l'adeguatezza dei mezzi debba essere riferita al livello di mera autosufficienza economica, affermazione a sua volta suscettibile di essere interpretata in modo assai ristretto (cfr. l'Ordinanza del Tribunale di Milano del 22.5.2017 nella quale, escluso ogni possibile *"...raffronto con il pregresso tenore di vita"*, si è sostenuto che *"...per 'indipendenza economica' deve intendersi la capacità di provvedere al proprio sostentamento, inteso come capacità di avere risorse sufficienti per le spese essenziali: vitto, alloggio, esercizio dei diritti fondamentali"*)!

Tale ultimo arresto della Suprema Corte, è stato altresì rilevato, pretermetterebbe alcuni indicatori fondamentali quali, tra gli altri, l'impegno dedicato alla famiglia da parte del coniuge richiedente e la durata del matrimonio, con effetti di dubbia compatibilità costituzionale.

Le critiche mosse al recente orientamento della Suprema Corte

L'orientamento espresso dalla prima sezione della Cassazione con le due sentenze richiamate (11504/2017 e 12196/2017) fa leva su una distinzione, tra separazione e divorzio, che non pare oggi assumere alcuna ragionevole funzione distintiva (che non sia meramente formale) tra criteri di attribuzione dell'assegno di mantenimento. Separazione e divorzio sono espressioni di una

si sia verificata, assolverlo dall'obbligo di attivarsi per realizzare con le proprie risorse la sua personalità e acquisire, così, una dignità sociale effettiva e condivisa.

- Chiamate a risolvere il contrasto le **Sezioni Unite (Cass. civ. Sez. Unite, 29 novembre 1990, n. 11490)** lo risolsero aderendo all'interpretazione della prima decisione sopra ricordata e precisando che l'assegno periodico di divorzio – come modellato dalla riforma del 1987 - ha carattere esclusivamente assistenziale, atteso che la sua concessione trova presupposto nell'inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante, da intendersi come insufficienza dei medesimi, comprensivi di redditi, cespiti patrimoniali ed altre utilità di cui possa disporre, a conservargli un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio, senza cioè che sia necessario uno stato di bisogno, e rilevando invece l'apprezzabile deterioramento, in dipendenza del divorzio, delle precedenti condizioni economiche, le quali devono essere tendenzialmente ripristinate, per ristabilire un certo equilibrio.

Pertanto dal 1990 è prevalso in giurisprudenza l'orientamento che – proponendo una continuità tra assegno di separazione e assegno di divorzio - rapporta il giudizio di adeguatezza dei redditi al pregresso tenore della vita coniugale.

La questione dell'interpretazione dell'art. 5, comma 6, della legge sul divorzio è stata portata anche all'attenzione della Corte costituzionale che l'ha risolta sostenendo che *"il parametro del tenore di vita rileva soltanto per determinare in astratto il tetto massimo della misura della prestazione assistenziale, da determinare poi in concreto, caso per caso, con gli altri criteri di diminuzione indicati nell'art. 5 della legge sul divorzio (condizione e reddito dei coniugi, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla formazione del patrimonio comune, durata del matrimonio, ragioni della decisione) sino al loro eventuale azzeramento"* (Corte Cost. 11 febbraio 2015 n. 11).

medesima condizione post-matrimoniale, ne consegue che la funzione dell'assegno post-matrimoniale non può che essere la stessa.

Si pensi, ad esempio, alla conseguenza pratica nel caso in cui il divorzio sopraggiunga dopo sei mesi dalla separazione: la moglie potrebbe aver diritto ad un assegno (quantificato sulla base necessaria per garantire il pregresso tenore di vita) solo per sei mesi!

D'altro lato, la distinzione tra separazione e divorzio nel nostro ordinamento si è oggettivamente ridimensionata in seguito alla legge 55/2015 che ha ridotto l'arco temporale minimo che deve intercorrere tra la separazione e il divorzio, da rendere la distinzione tra i due istituti quasi solo formale: sei mesi dall'udienza presidenziale se c'è stata separazione consensuale oppure un anno. Ed è stata proprio la stessa Corte di Cassazione a chiarirlo, suggerendo una sorta di continuità sostanziale tra separazione e divorzio con due sentenze di legittimità (Cass. civ. Sez. I, 4 aprile 2014, n. 7981 e Cass. civ. Sez. I, 20 agosto 2014, n. 18078) nelle quali lo stato di separazione viene praticamente omologato a quello divorzile.

Il contesto sociale odierno

Nel 2015 i nubendi celibi hanno in media 35 anni e le nubili 32.

La durata media del matrimonio fino al momento della separazione è oggi di circa 17 anni.

Nel 40% dei casi viene riconosciuto al coniuge di genere femminile il diritto ad un assegno coniugale (nel 10% delle separazioni per la sola moglie e nel 30% delle separazioni per la moglie e i figli).

Il tasso di occupazione femminile (46%) è più basso di quello dell'uomo e sussistono differenze rilevanti di salario e stipendio tra uomini e donne.

L'età dei coniugi al momento del divorzio è più avanzata rispetto a quella della separazione (in media più di 48 anni per gli uomini e più di 45 anni per donne).

La proposta di legge

In un tale contesto giurisprudenziale e sociale interviene dunque la Proposta di Legge n. 4605 che sostituisce integralmente il 6° comma dell'art. 5 della L. n. 898/70 e chiarisce espressamente che l'assegno di divorzio è *"...destinato a **compensare**, per quanto possibile, **la disparità** che lo scioglimento o la cessazione degli effetti (civili) del matrimonio crea nelle condizioni di vita dei coniugi"* e ne definisce dunque le finalità.

Gli intenti ed i contenuti di tale Proposta di Legge sono, pertanto, del tutto condivisibili e si auspica che l'iter legislativo sia il più celere possibile quanto ai tempi di approvazione, visto che il predetto *revirement* della Corte di Cassazione sta ingenerando un clima di notevole incertezza e confusione **sia tra i cittadini** (si assiste infatti ad un sensibile incremento di ricorsi presentati con l'unico scopo di chiedere che siano "rivisti" se non addirittura revocati gli assegni divorzili già in essere, alla luce

dei nuovi criteri), **sia all'interno della stessa Giurisprudenza** (tanto che ad esempio la Corte di Appello di Genova, nella motivazione della recentissima Sentenza dd. 22.9.2017, pubbl. il 12.10.2017, giustamente si chiede " *...Ma se si deve abbandonare il parametro del tenore di vita in costanza di matrimonio per decidere sull'an debeatur dell'assegno divorzile, con che parametri deve essere sostituito? ...che cosa si deve intendere per autosufficienza economica?*").

La soluzione francese

Il meccanismo francese della *prestation compensatoire* è il sistema a cui in gran parte è riconducibile la proposta di legge in esame. In questo meccanismo non è considerata, come presupposto per l'attribuzione dell'assegno, l'inadeguatezza dei redditi di una parte ma la sola "eventuale disparità di reddito" tra le parti. È la disparità di reddito che conta e null'altro. Se vi è disparità il giudice è chiamato ad una operazione di riequilibrio, tenendo in considerazione i criteri oggi utilizzati come criteri di quantificazione e, soprattutto, la durata del matrimonio.

La *prestation compensatoire* serve a "*compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives*" ed è prevista nel codice nelle forme della corresponsione di un capitale in un'unica soluzione o trasformato in un assegno periodico per un tempo massimo di 8 anni. È determinata sulla base dei bisogni di chi la richiede e delle risorse dell'altro, tenuto conto della situazione di entrambi i coniugi al momento del divorzio e sulla base di criteri sostanzialmente analoghi a quelli di quantificazione previsti dalla nostra legge sul divorzio.²

Le novità del disegno di legge in questione

Un primo elemento di novità sembra dunque riguardare il presupposto per il diritto all'assegno in favore del coniuge economicamente più debole; viene modificata, infatti, la prima delle due fasi che ha finora impegnato i tribunali, quella sull'an debeatur. Nella proposta di legge il presupposto è costituito dalla necessità di compensare (meglio sarebbe dire *riequilibrare*) la disparità nelle condizioni di vita dei coniugi determinata dallo scioglimento del matrimonio.

Non vi è più il riferimento al possesso di mezzi adeguati (o all'impossibilità di procurarseli per ragioni obiettive).

Altre novità riguardano gli elementi di valutazione nella determinazione dell'assegno periodico da parte del tribunale, che diventano oggetto di un nuovo comma aggiuntivo. In particolare (art. 1, comma 2, della d.d.l.): l'attuale ampio concetto di "condizioni dei coniugi" è sostituito da quello più

²*A cet effet, le juge prend en considération notamment : - la durée du mariage ; - l'âge et l'état de santé des époux ; - leur qualification et leur situation professionnelles ; - les conséquences des choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore y consacrer ou pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne ; - le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial ; - leurs droits existants et prévisibles ; - leur situation respective en matière de pensions de retraite en ayant estimé, autant qu'il est possible, la diminution des droits à retraite qui aura pu être causée, pour l'époux créancier de la prestation compensatoire, par les circonstances visées au sixième alinéa*

specifico di "condizioni economiche in cui i coniugi vengono a trovarsi a seguito della fine del matrimonio"; sono confermati gli altri elementi già considerati dall'attuale comma 6 dell'art. 5 della legge 898/1970. La durata del matrimonio è tuttavia indicata nella proposta di legge come elemento valutativo autonomo. Sono, poi, aggiunti ulteriori elementi di valutazione:

- l'impegno di cura personale di figli comuni minori o disabili;
- la ridotta capacità di reddito dovuta a ragioni oggettive;
- la mancanza di una adeguata formazione professionale quale conseguenza dell'adempimento di doveri coniugali.

* * *

PROPOSTA DI LEGGE

Art. 1.

1. Il sesto comma dell'articolo 5 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, è sostituito dal seguente:

«Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, 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».

Suggerimento emendativo:

Onde evitare interpretazioni fuorvianti, sarebbe preferibile sostituire l'espressione "compensare" con quella di riequilibrare ... (... destinato a **riequilibrare**, per quanto possibile, la disparità che lo scioglimento etc. etc..)

Il tal senso il testo potrebbe esser così modificato: «Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale dispone l'attribuzione di un assegno a favore di un coniuge, destinato a **riequilibrare**, per quanto possibile, la disparità che lo scioglimento o la cessazione degli effetti del matrimonio crea nelle condizioni di vita dei coniugi».

2. Dopo il sesto comma dell'articolo 5 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, sono inseriti i seguenti:

«Nella determinazione dell'assegno il tribunale valuta le condizioni economiche in cui i coniugi vengono a trovarsi a seguito della fine del matrimonio; le ragioni dello scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio; la durata del matrimonio; il contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune; il reddito di entrambi, l'impegno di cura personale di figli comuni minori o disabili, assunto

dall'uno o dall'altro coniuge; la ridotta capacità reddituale dovuta a ragioni oggettive; la mancanza di un'adeguata formazione professionale quale conseguenza dell'adempimento di doveri coniugali.

«Tenuto conto di tutte le circostanze il tribunale può predeterminare la durata dell'assegno nei casi in cui la ridotta capacità reddituale del richiedente sia dovuta a ragioni contingenti o comunque superabili. »

Suggerimento emendativo:

Nel determinare la durata del periodo di corresponsione dell'assegno occorre prevedere l'obbligo dell'adeguata motivazione delle circostanze considerate e conseguentemente la loro esplicitazione e fare salva la possibilità di chiedere che, per circostanze nuove e sopravvenute, la proroga dell'obbligo o la sua caducazione anticipata; il testo potrebbe essere così modificato:

*«Tenuto conto di tutte le circostanze il tribunale, **esplicitando nel provvedimento le circostanze considerate**, può predeterminare la durata dell'assegno nei casi in cui la ridotta capacità reddituale del richiedente sia dovuta a ragioni contingenti o comunque superabili. **Se sopravvengono nuove circostanze i coniugi possono chiedere la proroga dell'obbligo o la sua caducazione anticipata.** »*

«L'assegno non è dovuto nel caso in cui il matrimonio sia cessato o sciolto per violazione, da parte del richiedente l'assegno, degli obblighi coniugali».

Suggerimento emendativo:

Si tratta dei doveri dei coniugi previsti dall'art. 143 c.c. la cui violazione può comportare l'addebito in sede di separazione (obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione, a contribuire ai bisogni della famiglia, in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo). Sostanzialmente si prevede una autonoma ipotesi di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio "con addebito" seppur ai fini della sola pronuncia sul diritto all'assegno. Sarebbe opportuno precisare che nei giudizi di divorzio possono essere a tal fine introdotti mezzi di prova, altrimenti, in base alla giurisprudenza vigente, detti mezzi di prova oggi non possono essere introdotti nel giudizio divorzile se riguardano fatti antecedenti alla separazione (anche consensuale). Il testo potrebbe essere così modificato:

*«L'assegno non è dovuto nel caso in cui **si dia prova nel giudizio che per fatti antecedenti** il matrimonio sia cessato o sciolto per violazione, da parte del richiedente l'assegno, degli obblighi coniugali».*

3. Ai sensi dell'articolo 1, comma 25, della legge 20 maggio 2016, n. 76, le disposizioni introdotte dal comma 1 del presente articolo si applicano anche nei casi di scioglimento delle unioni civili.

4. Al comma 25 dell'articolo 1 della legge 20 maggio 2016, n. 76, le parole: «dal quinto all'undicesimo comma» sono sostituite dalle seguenti: «dal quinto al quindicesimo comma».

Suggerimento emendativo:

Si segnala il refuso conseguente al fatto che a seguito dell'approvazione del ddl, i commi diventeranno complessivamente 14 e non 15, con la conseguenza di dover **sostituire la parola quindicesimo con quella quattordicesimo**.

Si segnala **l'assenza di una disposizione transitoria** (valuti la Commissione l'opportunità, o meno, di una disposizione transitoria che specifichi che il nuovo testo si applichi solo ai giudizi promossi successivamente alla entrata in vigore della legge).