

L'“evoluzione” dell'assegno di divorzio
Una recente decisione della Suprema Corte, tra nomofilachia e creazione
giudiziaria del diritto

Brevi note a Cassazione civile, Sez. I, 10 maggio 2017, n. 11504*

di Vincenzo Amato
Presidente del Tribunale di Nuoro

SOMMARIO: **1.** Considerazioni introduttive – **2.** La vicenda giudiziaria – **3.** I rapporti economici conseguenti al divorzio secondo la disciplina vigente – **4.** La lettura della norma e il *revirement* giurisprudenziale – **5.** La violazione dell'art. 374, terzo comma, cpc – **6.** Le criticità della ricostruzione offerta. *a)* Le suggestioni sfavorevoli nascenti dal confronto tra la motivazione del provvedimento e di quelle degli arresti giurisprudenziali delle Sezioni unite della Suprema Corte... (segue) – **7.** ... *b)* L'inadeguatezza dell'analisi compiuta sulla “struttura” della disposizione... (segue) – **8.** ... *c)* Le incertezze della ricomposizione dell'istituto nel sistema delle tutele in ambito familiare... (segue) – **9.** ... *d)* Le conseguenze illogiche e paradossali dell'applicazione rigorosa dei nuovi principi – **10.** I cambiamenti sociali e il ruolo della giurisdizione – **11.** Il rilievo delle conseguenze del *revirement* giurisprudenziale – **12.** Considerazioni conclusive

1. Considerazioni introduttive

[La prima sezione civile della Corte di cassazione, con la sentenza 10 maggio 2017, n. 11504 \(Presidente S. Di Palma, Consigliere relatore e estensore A. P. Lamorgese\)](#), è intervenuta di recente nella delicata materia dell'assegno di divorzio, in totale dichiarata contrapposizione

* Intervento al seminario di studi sul tema “I criteri di determinazione dell'assegno divorzile alla luce delle ultime pronunce della Corte di cassazione”, organizzato dall'AIAP Sardegna (Sede territoriale di Nuoro) con l'Ordine degli avvocati e la Scuola forense di Nuoro (Nuoro, 7 luglio 2017).

all'orientamento consolidato della precedente giurisprudenza di legittimità e della stessa prevalente dottrina¹.

La pronuncia, giudicata nei primi commenti del tutto innovativa e da alcuni persino “storica” e “rivoluzionaria”, suscita tuttavia non poche perplessità, sia per alcuni passaggi che affrontano profili processuali di non secondario rilievo, sia per quanto riguarda il tema di diritto sostanziale specificamente coinvolto dalla vicenda giudiziaria.

La finalità di queste brevi note, per gli insuperabili vincoli di compatibilità tra l'analisi del tema affidato e i limiti connotati a un intervento di carattere seminariale, è quella di tratteggiare gli aspetti problematici più significativi rilevabili a un immediato esame della decisione, e non quello di esaurirne l'approfondimento e di proporre una valutazione compiuta dell'arresto giurisprudenziale.

È poi opportuno tratteggiare le conseguenze di un così repentino mutamento di orientamento interpretativo sul sistema e, in particolare, sull'assetto delle relazioni matrimoniali, sul contenzioso di divorzio pendente, sull'incidenza dei rapporti tra ex coniugi e sulle prospettive di esplosione del contenzioso giudiziale, in particolare dell'incremento esponenziale delle richieste di modifica delle condizioni di divorzio.

Una volta delineato il quadro di crisi “sistemica” che potrebbe venire a crearsi, e in parte si è già presentato, di fronte alle fondamentali esigenze di certezza del diritto applicabile (e, quindi, di irrinunciabile impegno verso la massima uniformità delle decisioni dei giudici, a ogni livello), saranno infine ipotizzate le prospettive di intervento plausibili e, in buona misura, auspicabili.

¹ Tra i primi commenti [I. Mariani, La Corte di cassazione e l'assegno divorzile, in questa Rivista on line, 19 giugno 2017](#); [R. Natoli, Noterelle “a caldo” su Cassazione 11504/2017: dal tramonto dell'assegno divorzile a una nuova alba del diritto agli alimenti?](#), in *Diritto civile contemporaneo*, 2017, f. 2; [R. Russo, L'ultima sentenza sull'assegno di divorzio. Diagnosi e terapia](#), in *Judicium*, 30 maggio 2017; [G. Vassallo, Assegno di divorzio, Cassazione: addio al “tenore di vita”](#), in *Altalex*, 12 maggio 2017; [F. Giovine, Il nuovo parametro per determinare l'ammontare dell'assegno divorzile](#), in *Filodiritto*, 12 maggio 2017; [P. Minopoli, La sentenza n. 11504 del 10 maggio 2017 della I Sezione della Cassazione civile. Il nuovo principio di indipendenza economica sostituirà il tenore di vita?](#), in *Iusinitinere*, 17 maggio 2017-5 giugno 2017. Per un'anticipazione particolarmente significativa delle questioni affrontate dalla decisione in commento [A. Lamorgese, L'assegno divorzile e il dogma della conservazione del tenore di vita matrimoniale](#), in *questa Rivista on line*, 11 maggio 2016.

2. La vicenda giudiziaria

La vicenda processuale è quella ordinaria e statisticamente ricorrente del contrasto tra coniugi, nel corso di un giudizio di divorzio, in merito al diritto di un coniuge all'assegno divorzile e alla sua concreta determinazione.

La Corte di appello di Milano, nella specie, aveva ritenuto insussistente il diritto della moglie all'assegno «non avendo questa dimostrato l'inadeguatezza dei propri redditi ai fini della conservazione del tenore di vita matrimoniale, stante l'incompletezza della documentazione reddituale da essa prodotta, in una situazione di fatto in cui l'altro coniuge aveva subito una contrazione reddituale successivamente allo scioglimento del matrimonio» (sentenza cit., esposizione dei fatti di causa, par. 2.1., p. 2).

Come si ricava ancora dalla motivazione (sentenza cit., esposizione delle ragioni della decisione, par. 2, p. 3 ss.), la ricorrente, a fondamento dell'impugnazione per Cassazione, aveva articolato tre distinti motivi, denunciando:

- la violazione e la falsa applicazione dell'art. 5, sesto comma, l. 1 dicembre 1970, n. 898 (*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*), per avere la Corte di appello negato il suo diritto all'assegno sulla base della circostanza che il coniuge non avesse mezzi adeguati per conservare l'alto tenore di vita matrimoniale, dando rilievo decisivo alla riduzione dei suoi redditi rispetto all'epoca della separazione, mentre avrebbe dovuto prima verificare la indisponibilità, da parte dell'ex coniuge richiedente, di mezzi adeguati a conservare il tenore di vita matrimoniale o la sua impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive;
- il vizio di motivazione, per avere ommesso di considerare elementi probatori rilevanti al fine di dimostrare la sussistenza del diritto all'assegno;
- la violazione degli artt. 112 e 132 cpc, per avere i giudici di merito escluso il diritto all'assegno disconoscendo la rilevanza della sperequazione tra le situazioni reddituali e patrimoniali degli ex coniugi e dando erroneamente rilievo agli accordi raggiunti in sede di separazione che, al contrario, indicavano la disparità economica tra le parti e la mancanza di autosufficienza economica della ricorrente.

La prima sezione della Corte di cassazione ha giudicato infondati tutti i motivi di impugnazione, esaminandoli congiuntamente, ritenendo tuttavia «necessaria», ai sensi dell'art. 384, quarto comma, cpc, la sola correzione della motivazione in diritto della sentenza impugnata, il cui dispositivo è stato considerato conforme a diritto, da un lato

ricostruendo diffusamente, come si è premesso, la materia sostanziale dei presupposti per il riconoscimento del diritto del coniuge all'assegno di divorzio e, dall'altro, limitandosi a osservare che l'attrice non aveva assolto l'onere di provare la sua non indipendenza economica, circostanza ritenuta dalla Corte di appello «all'esito di un giudizio di fatto – ad essa riservato – adeguatamente argomentato».

Nel richiamare sinteticamente le valutazioni espresse nella decisione di merito impugnata, emergeva infatti in termini sicuramente convenienti che la ricorrente era «imprenditrice», aveva «un'elevata qualificazione culturale», possedeva «titoli di alta specializzazione e importanti esperienze professionali anche all'estero», e che, «in sede di separazione, i coniugi avevano pattuito che nessun assegno di mantenimento fosse dovuto».

La Corte di appello, pur genericamente richiamando il criterio della «conservazione del tenore di vita matrimoniale», non lo aveva quindi concretamente applicato e sullo stesso non aveva anzi neppure indagato, così che «in tal modo» si era «sostanzialmente discostata dall'orientamento giurisprudenziale» oggetto di critica in sede di legittimità, pervenendo a una conclusione conforme a diritto.

3. I rapporti economici conseguenti al divorzio secondo la disciplina vigente

L'art. 5, sesto comma, l. 1 dicembre 1970, n. 898 (*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*), nel testo risultante a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 10, l. 6 marzo 1987, n. 74 (*Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio*), pubblicata nella Gazzetta ufficiale 11 marzo 1987, n. 58, e in vigore dal 12 marzo 1987, a seguito dell'entrata in vigore, prevede: «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».

La disciplina applicabile dal 18 dicembre 1970, data dell'entrata in vigore della legge, pubblicata nella Gazzetta ufficiale 3 dicembre 1970, n. 306, era invece contenuta nell'art. 5,

quarto comma, e prevedeva che in sede di divorzio si costituisse l'obbligo di somministrazione dell'assegno (il tribunale «dispone»)²:

- a) «tenuto conto delle condizioni economiche dei coniugi e delle ragioni della decisione»;
- b) «in proporzione alle... sostanze e ai... redditi» dell'obbligato;
- c) tenendo «conto del contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di entrambi».

Si trattava già di un punto di arrivo particolarmente avanzato, cui si era pervenuti all'esito di una discussione parlamentare di livello, con il testo approvato dal Senato della Repubblica il 9 ottobre 1970, successivamente trasfuso nella finale approvazione della Camera dei deputati, in seconda e definitiva lettura.

Il testo della proposta di legge di iniziativa parlamentare presentata alla Camera dei deputati il 5 giugno 1968 (*Casi di scioglimento del matrimonio*), all'art. 5, secondo comma, si limitava infatti alla previsione, oltremodo nebulosa ed anzi tecnicamente sfuggente, della eventualità («può essere disposta») della corresponsione di un «assegno alimentare o di mantenimento», indefinita negli stessi presupposti di ciascuna evenienza (per entrambe, «valutando i motivi a sostegno della statuizione e le condizioni economiche dei coniugi»)³.

Successivamente, nel testo approvato dalla Camera dei deputati, in prima lettura, il 28 novembre 1969, sempre all'art. 5, quarto comma, già si prevedeva non soltanto la necessità del provvedimento («Con la sentenza... il tribunale dispone...»), ma anche la differenziazione della natura dell'obbligo di somministrazione dall'obbligazione alimentare e da quella di contribuzione al mantenimento, con l'eliminazione di qualsiasi riferimento lessicale agli stessi istituti, stabilendo esclusivamente la valutazione delle «condizioni economiche dei coniugi» e dei «motivi a sostegno della statuizione», con il richiamo della necessaria «proporzione alle... sostanze e ai... redditi» del coniuge obbligato⁴.

² «Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale dispone, tenuto conto delle condizioni economiche dei coniugi e delle ragioni della decisione, l'obbligo per uno dei coniugi di somministrare a favore dell'altro periodicamente un assegno in proporzione alle proprie sostanze e ai propri redditi. Nella determinazione di tale assegno il giudice tiene conto del contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di entrambi».

³ «Con la sentenza dichiarativa dello scioglimento del matrimonio o con la dichiarazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso trascritto può essere disposta la corresponsione di un assegno alimentare o di mantenimento a favore di uno dei due coniugi, valutando i motivi a sostegno della statuizione e le condizioni economiche dei coniugi stessi».

⁴ «Con la sentenza dichiarativa dello scioglimento del matrimonio o con la dichiarazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso trascritto il tribunale dispone, tenuto conto delle condizioni economiche

4. La lettura della norma e il *revirement* giurisprudenziale

La sentenza della prima sezione richiama, anche se in termini parziali e riassuntivi, la giurisprudenza in materia di assegno di divorzio sottolineando in ogni caso la natura consolidata e pressoché unanimemente nota dell'orientamento sino ad allora espresso dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, cioè quello che potrebbe definirsi “diritto vivente”, ormai da diversi decenni.

Nella sintesi si è indicato che «il parametro di riferimento - al quale rapportare l'”adeguatezza-inadeguatezza” dei “mezzi” del richiedente - è stato costantemente individuato da questa Corte nel “tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio, o che poteva legittimamente e ragionevolmente fondarsi su aspettative maturate nel corso del matrimonio stesso, fissate al momento del divorzio”».

La rappresentazione dell'orientamento interpretativo, non può essere sottaciuto, è limitativa ed anzi, nella sostanza, insufficiente a rappresentare la peculiare complessità delle argomentazioni su cui in realtà si è nel tempo fondata l'interpretazione della disposizione passata al vaglio del giudice di legittimità.

È sufficiente richiamare per brevi cenni le ben più diffuse e articolate argomentazioni rinvenibili nelle motivazioni delle risalenti decisioni delle Sezioni unite della suprema Corte richiamate nel corpo della motivazione⁵ per valutare il diverso approccio ai temi interessati dalla questione sottoposta al vaglio del giudice.

Le Sezioni unite, infatti, avevano con esperta accuratezza messo in rilievo:

- a) l'esclusione della riconducibilità dell'obbligo di corresponsione dell'assegno di divorzio al vincolo matrimoniale e, quindi, l'esclusione della garanzia di continuità dello *status* economico riconosciuto al coniuge, stante lo scioglimento definitivo del rapporto personale di matrimonio;
- b) la “struttura grammaticale e logica” del nuovo testo dell'art. 5 della legge sul divorzio, come risultante a seguito della riforma del 1987, che effettivamente imponeva la verifica, essenziale, del presupposto dell'assenza per il coniuge di mezzi adeguati o, comunque, dell'impossibilità di procurarseli “per ragioni oggettive”;

dei coniugi e dei motivi a sostegno della statuizione, l'obbligo per uno dei coniugi di somministrare a favore dell'altro periodicamente somme di denaro in proporzione alle proprie sostanze e ai propri redditi».

⁵ Cass. civ., Sezioni unite, 29 novembre 1990, n. 11490, e Cass. civ., Sezioni unite, 29 novembre 1990, n. 11492.

c) la necessità che il giudizio sull'*an* fosse dato in relazione alla scelta legislativa, ricavabile anche dai lavori preparatori, di conservare la natura assistenziale dell'assegno, in relazione alla quale l'adeguatezza dei redditi doveva essere rapportata alla esigenza di assicurare al coniuge un tenore di vita assimilabile, per quanto non identico o necessariamente corrispondente, a quello che gli sarebbe spettato durante la convivenza matrimoniale⁶;

d) di conseguenza, «poiché il giudizio sull'*an* del diritto all'assegno è basato sulla determinazione di un *quantum* idoneo ad eliminare l'apprezzabile deterioramento delle condizioni economiche del coniuge che, in via di massima, devono essere ripristinate, in modo da ristabilire un certo equilibrio», l'obbligo di operare la determinazione in concreto tenendo conto di tutti gli elementi indicati dalla norma (condizioni dei coniugi, tra cui quelle sociali e di salute, l'età, le consuetudini e il sistema di vita in costanza di vita matrimoniale; ragioni della decisione; contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune; reddito di entrambi; durata del matrimonio);

e) la tendenziale funzionalità degli stessi criteri ("di solito") quali «criteri di moderazione e di diminuzione della misura dovuta dal coniuge obbligato».

Le Sezioni unite, in definitiva, avevano espressamente messo in evidenza la non divisibilità dell'orientamento che era stato precedentemente espresso a sezioni semplici secondo cui dovevano qualificarsi «mezzi adeguati» quelli semplicemente «atti a garantire una vita autonoma e dignitosa, con esclusione del diritto del coniuge beneficiario a mantenere il pregresso tenore di vita» e di assicurarsi «una sistemazione definitiva o posizioni di rendita parassitaria», venendo esclusivamente fatta «salva la solidarietà post-coniugale».

Con la sentenza che si commenta la prima sezione della Corte di cassazione ha ritenuto invece di dover enunciare principi di diritto totalmente divergenti, affermando che il giudice del divorzio, richiesto della determinazione dell'assegno, nel rispetto della netta distinzione

⁶ Si valuti, sul punto, l'accuratezza dell'esegesi operata dalle Sezioni unite con riferimento, per un verso, alla analogia dell'espressione letterale contenuta nella disposizione rispetto a quella contenuta nell'art. 156 cc, sugli effetti della separazione nei rapporti patrimoniali fra i coniugi, e, per altro verso, all'autonomia della previsione legislativa: «La trasposizione del medesimo principio nell'ambito dell'assegno di divorzio, non comporta (alla stregua dei principi, ed aderendo alle disposizioni complessive della norma novellata) la mancanza di ogni autonomia delle valutazioni da operare in sede di divorzio, rispetto a quelle già effettuate in sede di separazione, perché l'assegno di divorzio non si può ritenere radicato nel vincolo matrimoniale (allo stesso modo di quello di separazione) e, quindi, la garanzia della pretesa continuità dello status economico non può essere considerata espressione della persistenza del rapporto personale di matrimonio, una volta che questo è stato definitivamente sciolto».

del relativo giudizio in due fasi strutturalmente e logicamente distinguibili, e dell'ordine progressivo tra le stesse fasi fissato dalla legge, dovrebbe:

- verificare, nella fase dell'*an debeat* - informata al principio dell'"autoresponsabilità economica" di ciascuno degli *ex* coniugi quali "persone singole" - se il coniuge richiedente manchi di «indipendenza o autosufficienza economica» (così dovendosi leggere la mancanza di «mezzi adeguati» o, comunque, l'impossibilità «di procurarseli per ragioni oggettive»), vale a dire se non possieda redditi di qualsiasi specie «e/o» cespiti patrimoniali a tal fine bastevoli, «tenuto conto di tutti gli oneri *lato sensu* "imposti" e del costo della vita nel luogo di residenza», delle capacità e possibilità effettive di lavoro personale (in relazione alla salute, all'età, al sesso ed al mercato del lavoro dipendente o autonomo), della stabile disponibilità di una casa di abitazione;

- solo all'esito di tale apprezzamento, e in caso di esito favorevole, "tener conto", nella fase della determinazione del *quantum debeat*, informata al principio della "solidarietà economica" dell'*ex* coniuge obbligato alla prestazione dell'assegno nei confronti dell'altro in quanto «persona» economicamente più debole (artt. 2 e 23 Cost.), di tutti gli elementi indicati dalla norma.

Il tutto, evidentemente, sulla base delle pertinenti allegazioni, deduzioni e prove offerte dal richiedente, sul quale incombe il corrispondente onere probatorio, fermo il diritto all'eccezione ed alla prova contraria dell'altro *ex* coniuge, secondo i normali canoni che disciplinano la distribuzione dell'onere della prova (art. 2697 cc).

5. La violazione dell'art. 374, terzo comma, cpc

L'art. 374, terzo comma, cpc, nell'ambito della determinazione delle ipotesi in cui la Corte di cassazione pronuncia a Sezioni unite, prevede che «se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso»⁷.

La disposizione è stata introdotta dall'art. 8 d.lgs 2 febbraio 2006, n. 40, e tende ad assicurare lo stesso ruolo nomofilattico della Corte di cassazione e, mediatamente,

⁷ Le Sezioni unite, come è noto, pur avendo il potere di pronunciare in alcune materie in via esclusiva, non costituiscono un organo giudiziario distinto, ma una articolazione non permanente della Corte di cassazione, caratterizzata dalla composizione allargata del collegio giudicante rispetto a quello delle sezioni semplici. L'assegnazione dei ricorsi alle Sezioni unite o alle sezioni semplici deve essere effettuata dal primo Presidente, in base alle norme di legge e, di seguito, alle disposizioni tabellari, la cui complessiva osservanza assicura l'effettiva precostituzione del giudice naturale, come stabilito dall'art. 25 Costituzione.

l'uniformità delle pronunce, in tal modo risultando pienamente coerente con il sistema costituzionale, in particolare per quanto riguarda l'eguaglianza di fronte alla applicazione della legge nel sistema della tutela giurisdizionale dei diritti prevista dall'art. 24 Costituzione.

Se è vero che l'esigenza della certezza del diritto non comporta nel nostro sistema l'obbligo per i giudici di seguire l'indirizzo proposto in sede di legittimità, o comunque consolidato, e il divieto di proporre un diverso orientamento o di aderire ad altro minoritario già proposto, le prerogative ordinamentali e l'autonomia del giudizio si devono esplicare nella rigorosa osservanza delle norme processuali, in special modo di quelle poste a presidio dei principi del giusto processo, della coerenza della tutela giurisdizionale e della stessa prevedibilità delle decisioni.

In questa prospettiva, e nella dichiarata consapevolezza del collegio giudicante in merito alla decisiva divergenza rispetto a un orientamento giurisprudenziale di legittimità e di merito uniforme ormai quasi trentennale (sentenza cit., esposizione delle ragioni della decisione, par. 2.2., p. 8), consapevolezza posta tra l'altro a fondamento della decisione di compensazione delle spese di lite (sentenza cit., esposizione delle ragioni della decisione, par. 3, p. 19; «Le spese del presente giudizio devono essere compensate, in considerazione del mutamento di giurisprudenza su questione dirimente per la decisione»), la mancata ottemperanza all'obbligo di rimessione alle Sezioni unite viene espressa e quasi giustificata indicando, con termini di fatto apodittici, che il precedente indirizzo, per le ragioni stesse del deciso *revirement*, non sarebbe stato «più attuale», situazione valutata in termini altrettanto categorici e ritenuta idonea ad esimere dall'osservanza dell'art. 374, terzo comma, cpc.

Si tratta, sullo specifico punto, di una motivazione erronea, in primo luogo, sotto il profilo logico, non essendo ragionevolmente rinvenibile alcuna diretta relazione tra le ragioni giuridiche poste a fondamento dell'*overruling* e la mancata ottemperanza al dovere processuale di investire del relativo giudizio le Sezioni unite.

La motivazione appare erronea, in secondo luogo, nella prospettiva giuridico-formale della compatibilità con gli ordinari canoni della interpretazione delle regole processuali, dovendosi trarre dalla disposizione del codice di rito il principio secondo cui è proprio alle Sezioni unite che è istituzionalmente rimesso, per utilizzare lo stesso tenore delle

argomentazioni contenute nella motivazione, il giudizio di attualità o meno dell'indirizzo giurisprudenziale dalla stessa precedentemente espresso⁸.

Il ragionamento svolto in motivazione potrebbe d'altra parte virtualmente comportare l'effetto, francamente eccentrico, di rendere in gran parte sterile, attraverso un'esegesi apertamente contrastante con i canoni ermeneutici che presiedono all'interpretazione, la portata precettiva dell'art. 374, terzo comma, cpc⁹.

Sarebbe consentito sostenere l'insussistenza dell'obbligo di rimessione, più specificamente, ogni volta che si proponesse un'interpretazione difforme in diritto, affermando l'idoneità degli argomenti complessivamente posti a supporto del mutamento di indirizzo a dimostrare che la giurisprudenza delle Sezioni unite è nel frattempo divenuta anacronistica e, quindi, in sé inattuale.

La scelta ingiustificata di non investire della questione di diritto le Sezioni unite della Corte di cassazione, nonostante il consapevole distacco dalle precedenti pronunce, in spregio all'imprescindibile esigenza del coordinamento degli indirizzi interpretativi della suprema Corte, si intravede più plasticamente in una ancora più recente sentenza della stessa prima sezione (Cass. civ., Sez. I, 21 giugno 2017 n. 15481).

Quest'ultima, nonostante la richiesta espressamente formulata a tal fine dal procuratore generale di udienza, ha negato la rimessione al primo Presidente per l'eventuale sua successiva assegnazione alle Sezioni unite.

Il pubblico ministero, secondo quanto emerge dai motivi della decisione, aveva indicato che la rimessione era giustificata dalla necessità di esaminare l'impatto della sentenza del 10 maggio 2017, n. 11504, sugli assegni divorzili «in corso» e di dare una migliore definizione degli «indici» della «indipendenza o autosufficienza economica» in termini di concorrenza o di alternativa tra gli stessi, di specificare il termine «attitudini» riferito all'«indice» delle «capacità e possibilità effettive di lavoro personale» dell'ex coniuge beneficiario dell'assegno divorzile.

⁸ Le tabelle di organizzazione della Corte di cassazione, nel testo riportato sul sito istituzionale, al § 23 (*Affari da assegnare alle Sezioni unite civili*), menzionano espressamente sia i contrasti di giurisprudenza, senza distinguere se si tratti di contrasti tra sezioni e all'interno della stessa sezione, e comunque le questioni di massima di particolare importanza, individuandole "soprattutto" con riferimento tra l'altro «all'esigenza di un tempestivo intervento particolarmente autorevole».

⁹ Non ha naturalmente significato, nella prospettiva trattata, l'esame dei criteri di distribuzione degli affari nell'organizzazione del lavoro della Corte e, quindi, l'attribuzione tabellare dell'intera materia alla medesima sezione.

La Corte, disattendendo la richiesta dell'ufficio del procuratore generale, ha preliminarmente voluto sottolineare, in rito, che l'istanza di parte volta all'assegnazione del ricorso alle Sezioni unite, formulata ai sensi dell'art. 376 cpc, e quindi anche ai sensi del terzo comma della disposizione, e dell'art. 139 disp. att. cpc, costituiva «mera sollecitazione all'esercizio di un potere discrezionale», che in quanto tale non solo non poteva considerarsi soggetto a un dovere di motivazione, ma neppure necessariamente di uno specifico esame e di espresso rigetto.

In termini quindi che appaiono non congruenti alla luce delle indicate premesse, ma con riferimento al rilievo del tema, si è comunque in primo luogo argomentato: «può in ogni caso osservarsi che la Corte di cassazione ha pronunciato a sezione semplice su numerose questioni variamente collegate a temi socialmente e/o eticamente sensibili» e «che non tutte le questioni riguardanti diritti individuali o relazionali di più recente emersione ed attualità sono per ciò solo qualificabili come “di massima di particolare importanza” nell'accezione di cui all'art. 374, secondo comma, cpc».

La prima sezione, infine, ha perentoriamente escluso fosse possibile ravvisare qualsiasi esigenza di una valutazione da parte delle Sezioni unite, arrivando di fatto a percepire nel contenuto della richiesta una mera espressione di dissenso della parte pubblica dall'orientamento giurisprudenziale innovativo recentissimamente adottato¹⁰.

6. Le criticità della ricostruzione offerta. a) Le suggestioni sfavorevoli nascenti dal confronto tra la motivazione del provvedimento e di quelle degli arresti giurisprudenziali delle Sezioni unite della suprema Corte... (segue)

La sentenza in commento qualifica il diritto all'assegno di divorzio come «diritto condizionato», vale a dire come diritto che deve essere negato nei casi di «indipendenza o autosufficienza economica» del coniuge, atteso che, mancando in tale evenienza «ragioni di “solidarietà economica”», il «riconoscimento del diritto si risolverebbe in una locupletazione illegittima, in quanto fondata esclusivamente sul fatto della “mera preesistenza” di un rapporto matrimoniale ormai estinto, ed inoltre di durata tendenzialmente *sine die*».

¹⁰ «Non si scorge, perciò, per quali ragioni – che non si risolvano, però, nel mero, legittimo dissenso dell'Ufficio del Procuratore generale rispetto all'orientamento giurisprudenziale assunto da una Sezione semplice – l'applicazione e lo svolgimento dei principi di diritto enunciati con la sentenza n. 11504 del 2017 debbano ritenersi istituzionalmente attribuiti alla cognizione delle Sezioni unite di questa Corte».

In sostanza, la condizione di autosufficienza economica implicherebbe di per sé la non configurabilità dell'interesse costituzionalmente protetto espresso attraverso il dovere inderogabile di solidarietà economica di cui all'art. 2 Cost., in relazione all'art. 23 Cost., il cui adempimento è richiesto esclusivamente a tutela della "persona" economicamente più debole nonostante il venir meno del vincolo matrimoniale (cosiddetta "solidarietà post-coniugale").

Secondo la Corte, «il discrimine tra "solidarietà economica" ed illegittima locupletazione» starebbe quindi «proprio nel giudizio sull'esistenza, o no, delle condizioni del diritto all'assegno, nella fase dell'*an debeatur*», deputata alla verifica della necessità di assistenza dell'*ex* coniuge che versi in condizioni, se non di miseria, di ristrettezze economiche tali da non consentire il soddisfacimento delle ordinarie esigenze di vita e di sostentamento.

Traspare con tutta limpidezza, quindi, non soltanto la ben differente scelta interpretativa della disposizione ma anche, e soprattutto, la divergente individuazione dei valori sottesi alla disciplina in tema di assegno di divorzio, con l'individuazione di una vera e propria soglia dell'indebita locupletazione del coniuge divorziato e, sostanzialmente, del suo tentativo di sfruttamento parassitario della propria posizione ogni volta che egli non si trovi in condizioni di indigenza, nel senso proprio del termine, vale a dire della mancanza di quanto indispensabile per la vita.

La scelta operata nell'esegesi dell'istituto, in realtà, non è certamente vincolata dai principi costituzionali, non potendo non riconoscersi la legittimità di un intervento del legislatore ordinario che, discrezionalmente e non irragionevolmente, declini il principio stesso di solidarietà economica in obblighi di assistenza differenziati alla luce di molteplici e articolate condizioni, certamente idonee nella loro sostanza a qualificare il diritto dell'*ex* coniuge a un trattamento conveniente e, detto più chiaramente, rispondente a criteri di giustizia.

In merito all'eventualità della distorsione dell'istituto, d'altra parte, le Sezioni unite della suprema Corte si erano già ampiamente espresse, con passaggi motivazionali esemplari ed ancora del tutto attuali: «Alcune esigenze poste in luce dalla sentenza n. 1652 del 1990 sono state assicurate da detta formulazione definitiva e sono state condivise in questa decisione: in particolare (a parte il ripudio espresso della natura composita dell'assegno e la sua correlazione con un criterio esclusivamente assistenziale, in sede di *an*), lo scopo di evitare rendite parassitarie ed ingiustificate proiezioni patrimoniali di un rapporto personale sciolto può essere raggiunto utilizzando in maniera prudente, in una visione ponderata e globale, tutti i criteri di quantificazione *supra* descritti, che sono idonei ad evitare siffatte rendite

ingiustificate, nonché a responsabilizzare il coniuge che pretende l'assegno, imponendogli di attivarsi per realizzare la propria personalità, nella nuova autonomia di vita, alla stregua di un criterio di dignità sociale. Invero nella commisurazione in concreto dell'assegno, quel livello che è stato prefigurato in sede di *an* può essere ridimensionato o addirittura azzerato, quando la conservazione del tenore di vita assicurato dal matrimonio appare in contrasto con gli elementi di valutazione indicati dalla legge, in sede di determinazione concreta dell'ammontare dell'assegno»¹¹.

7. ... b) L'inadeguatezza dell'analisi compiuta sulla "struttura" della disposizione... (segue)

La motivazione della sentenza 10 maggio 2017, n. 11504, affronta innanzitutto il tema dell'interpretazione letterale dell'art. 5 sesto comma, l. 1 dicembre 1970, n. 898, sostenendo che la sua stessa «struttura» prefigurerebbe «un giudizio nitidamente e rigorosamente distinto in due fasi, il cui oggetto è costituito, rispettivamente, dall'eventuale riconoscimento del diritto (fase dell'*an debeat*) e – solo all'esito positivo di tale prima fase – dalla determinazione quantitativa dell'assegno (fase del *quantum debeat*)».

L'osservazione non appare consona, per la sua complessiva rigidità, al dettato della disposizione.

Secondo il dato letterale, infatti, contrariamente a quanto sostenuto, il tribunale è chiamato a valutare la sussistenza dell'obbligazione *ex lege*, in primo luogo, «tenuto conto» di tutti gli elementi indicati come indispensabili a tal fine (condizioni dei coniugi, ragioni della decisione, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio dei coniugi o di quello comune, reddito di entrambi), elementi da valutare, sempre nel loro complesso e non isolatamente («tutti»), «anche in rapporto alla durata del matrimonio».

La disposizione, se esaminata nel suo sviluppo testuale, afferma inoltre per il giudice l'obbligo – che in realtà non appare né logicamente né cronologicamente anteriore, ma semmai successivo – di compiere una valutazione in merito alla mancanza, in capo al coniuge che richiede l'assegno, di «mezzi adeguati» o comunque all'oggettiva sua impossibilità di assicurarsi autonomamente.

¹¹ Cass. civ., Sezioni unite, 29 novembre 1990, n. 11490.

Le Sezioni unite, d'altra parte, si erano occupate *funditus* della questione, affermando come si è detto i seguenti principi di diritto:

- a) l'assegno divorzile ha carattere esclusivamente assistenziale e non ha alcuna natura indennitaria, in quanto il presupposto è costituito dall'inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge richiedente a conservare un tenore di vita che, pur non identico, sia in qualche modo confrontabile con quello avuto in costanza di matrimonio;
- b) il diritto alla percezione dell'assegno non è in alcun modo riconducibile all'obbligo di somministrazione di alimenti, non essendo in particolare indispensabile che chi affermi di averne diritto versi in uno stato di bisogno, potendo anzi essere anche economicamente autosufficiente;
- c) il riconoscimento e la determinazione dell'assegno dipendono da un'indagine articolata, attinente all'*an* ed al *quantum*, atteso che «il giudizio sull'*an*» è necessariamente correlato all'ipotetica fissazione di un *quantum* che costituisce il tetto massimo di una misura che può essere diminuita, sulla base dei criteri di legge, fino anche ad eliminare, in date condizioni, il diritto».

La lettura del dato testuale era d'altra parte confermata dallo sviluppo dei lavori preparatori atteso che, in sede di riforma, non era stato approvato il testo nel quale l'adeguatezza dei mezzi era indicata in quella atto a consentire un «dignitoso» mantenimento dell'ex coniuge, e cioè un livello non influenzato da quello conseguito e goduto in costanza di matrimonio, e da ponderare «secondo un criterio autonomo di sufficienza», per quanto con riferimento a un tenore di vita «normale» e all'esigenza di soddisfare le ordinarie esigenze della persona interessata.

Le Sezioni unite avevano rilevato che la stessa trasposizione del criterio della adeguatezza dei mezzi, contenuta nell'art. 156 cc e rapportato all'esigenza della conservazione del tenore di vita avuto durante la convivenza dal coniuge separato, imponeva essa stessa la considerazione ragionata degli elementi indicati dalla norma, poi ampiamente analizzati nei loro contenuti, non potendo trovare in sede di divorzio il medesimo termine di raffronto, proprio perché l'assegno di divorzio non si poteva considerare «radicato nel vincolo matrimoniale» e nella «garanzia della pretesa continuità dello status economico» di coniuge, atteso che il rapporto matrimoniale era stato definitivamente sciolto.

Secondo la sentenza in esame, invece, il «sintagma normativo "mezzi adeguati"» e la disposizione «impossibilità di procurarsi mezzi adeguati per ragioni oggettive» sarebbero

da rapportare a un diverso «parametro di riferimento», che si è ritenuto di individuare nel concetto non espresso dalla norma della «indipendenza economica», alla luce dei doveri discendenti dal principio dell'«autoresponsabilità economica», anch'esso non direttamente e univocamente ritraibile dalla disciplina investigata.

Nel corpo della motivazione, e nella consapevolezza della criticità del riferimento a un parametro neppure accennato dal legislatore, si indica l'esistenza di una lacuna e, conseguentemente, la necessità di un'interpretazione analogica, ai sensi dell'art. 12, secondo comma, prima parte delle disposizioni sulla legge in generale, dell'art. art. 337-*septies*, primo comma, cc (*Disposizioni in favore dei figli maggiorenni*), secondo cui il giudice, valutate le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente il pagamento di un assegno periodico.

In realtà l'art. 5, sesto comma, l. 1 dicembre 1970, n. 898, se inteso correttamente e, comunque, se interpretato alla luce dei principi sinora accolti, non contiene alcuna lacuna, proprio perché indica convenientemente tutti i parametri attraverso cui valutare quanto necessario e, quindi, l'adeguatezza o meno delle sostanze del coniuge richiedente.

Soltanto se una «controversia non può essere decisa con una precisa disposizione», d'altra parte, l'interprete può legittimamente aver riguardo alle disposizioni che regolano casi non diversi ma «simili o materie analoghe» e soltanto «se il caso rimane ancora dubbio» si può decidere secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico.

In secondo luogo, quand'anche volesse ritenersi l'esistenza di un vuoto normativo altrimenti incolmabile, la lacuna dovrebbe essere colmata in via interpretativa facendo riferimento alle disposizioni che regolano «casi simili o materie analoghe», mentre appare francamente non contestabile la diversa natura della posizione del coniuge e, dopo lo scioglimento del vincolo, dell'ex coniuge, rispetto a quella dei figli, siano essi minori d'età o maggiorenni non autosufficienti.

La lettura proposta, da ultimo, si mostra inutilmente riduttiva nell'escludere indirettamente che l'inciso «valutate le circostanze» – il quale nell'art. 337-*septies*, primo comma, cc costituisce il criterio guida per l'esercizio da parte del giudice del potere-dovere di disporre il pagamento dell'assegno –, non debba poi in concreto considerare i caratteri particolari del rapporto tra coniugi, nonostante il venir meno dei vincoli derivanti dal matrimonio, e quindi conformarsi ancora una volta ai più che ragionevoli canoni fissati dall'art. 5, l. 1 dicembre 1970, n. 898.

La lettura proposta, nella sostanza, conduce all'esclusione del diritto di ottenere una qualsiasi contribuzione per il coniuge che sia o possa essere titolare di redditi e sostanze sufficienti ad assicurare le esigenze di vita e abitative, per quanto «tenuto conto di tutti gli oneri *lato sensu* "imposti" e del costo della vita nel luogo di residenza».

8. ... c) Le incertezze della ricomposizione dell'istituto nel sistema delle tutele in ambito familiare... (segue)

Sempre per sintesi e schematicamente, proseguendo nella verifica del percorso argomentativo seguito dalla decisione, l'interpretazione recentemente offerta non soltanto appare in contraddizione con la linearità del dato letterale, tenuto conto della concatenazione sintattica delle espressioni impiegate dal legislatore, ma è palesemente incoerente dal punto di vista logico, essendo volta a proporre una ricostruzione manifestamente incompatibile con la *ratio legis*, volta ad assicurare all'*ex* coniuge una tutela caratteristica ed esclusiva.

Non può non essere richiamato, preliminarmente, il principio generale secondo cui «nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore» (art. 12, primo comma, delle disposizioni sulla legge in generale, *Interpretazione della legge*).

Se poi è vero che l'interpretazione di una norma deve essere fatta ricercando la volontà del legislatore da quanto obiettivamente dal dato normativo (*voluntas legis*), nell'eventualità che residui un'incertezza esegetica non può non riconoscersi valore sussidiario, talvolta anche significativo, ai lavori preparatori e al dato storico evolutivo dell'istituto.

Tali percorsi dovrebbero essere obbligatoriamente seguiti anche in questo caso, quand'anche dovesse riconoscersi un margine di indeterminatezza nella ricostruzione dal dato testuale del significato dell'art. 5, sesto comma, l. 1 dicembre 1970, n. 898.

Il legislatore ha sin dall'origine inteso escludere la riconducibilità dell'assegno di divorzio, per un verso, alla contribuzione di mantenimento e, per altro verso, all'obbligo di alimenti di cui agli artt. 433 ss. cc, sul presupposto, da un lato, del venir meno – in caso di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio – degli obblighi che trovavano titolo nel rapporto matrimoniale e, dall'altro, della visibile valutazione di inadeguatezza delle disposizioni concernenti l'obbligo alimentare ai fini della piena tutela dell'*ex* coniuge e, in talune evenienze, dello stesso *ex* coniuge potenzialmente obbligato.

In questo senso, come si è avuto modo di mettere in luce, sono stati quindi esplicitati gli elementi che il giudice deve senza intermediazioni e incondizionatamente considerare complessivamente, non soltanto quelli relativi alle diverse capacità di reddito e più in generale economiche di entrambi gli *ex* coniugi ma anche – e, in alcuni casi, soprattutto – quelli che impongono un’indagine non solo sulle condizioni personali di ciascuno di essi, ma anche sullo sviluppo della relazione coniugale nel passato, vale a dire sui contributi dati alla conduzione familiare e alla formazione delle sostanze economiche dei singoli e comuni e sulle stesse «ragioni della decisione», le circostanze cioè che hanno determinato il fallimento del matrimonio, «da valutare non alla stregua del criterio della “colpa” (estraneo ad un divorzio inteso come rimedio di una irreversibile frattura fra i coniugi), ma con riguardo ai comportamenti che hanno cagionato la rottura della comunione spirituale e materiale della famiglia»¹².

La recente sentenza della prima sezione, nella scissione astratta e incondizionata delle fasi del giudizio sull’*an* e sulla determinazione del *quantum*, invece pretermette totalmente la possibilità di valutazione globale dei criteri indicati ogni volta che il richiedente, come si è detto, versi in una condizione – non codificata e non meglio definita – di «indipendenza economica», alla quale si vorrebbe esclusivamente rapportare (per quanto avuto riguardo anche al costo della vita nel luogo di residenza) il giudizio sulla adeguatezza o sulla inadeguatezza dei mezzi dell’*ex* coniuge, ovvero sulla possibilità o impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive.

La prima sezione della Corte propone poi i seguenti principali “indici” attraverso cui giudicare tale condizione:

- 1) il possesso di redditi di qualsiasi specie, come anche di cespiti patrimoniali mobiliari e immobiliari, tenuto conto di tutti gli oneri *lato sensu* “imposti”;
- 2) le capacità e le possibilità effettive di lavoro personale, in relazione alla salute, all’età, al sesso ed al mercato del lavoro dipendente o autonomo;
- 3) la stabile disponibilità di una casa di abitazione.

È appena il caso di rilevare come tale sentenza di fatto richiami gran parte dei contenuti delle valutazioni riguardanti la sussistenza dei presupposti per il sorgere dell’obbligo alimentare.

¹² Così ancora Cass. civ., Sezioni unite, 29 novembre 1990, n. 11490, in cui si sottolinea che il coniuge non responsabile, se obbligato all’assegno, potrebbe vedersene diminuito l’ammontare, e, se invece titolare del diritto all’assegno, potrebbe vederselo ancorato al tenore di vita anteriormente goduto.

Lo «stato di bisogno», presupposto del diritto agli alimenti previsto dall'art. 438 cc, è infatti la condizione di impossibilità di provvedere al soddisfacimento delle necessità primarie, quali l'alimentazione, l'abitazione, il vestiario, le cure mediche, e deve di volta in volta essere valutato in considerazione delle effettive condizioni della persona, tenendo conto di tutte le risorse economiche di cui dispone, o può disporre, compresi i redditi ricavabili dal godimento di beni di cui può usufruire¹³.

In materia di assegno alimentare, tuttavia, sia con riferimento alla determinazione del *quantum*, sia per la valutazione circa l'adeguatezza delle sostanze e della capacità di lavoro dell'avente diritto è inderogabilmente imposta, nella normalità dei casi, la considerazione delle condizioni personali e sociali della persona e delle sue attitudini, come d'altra parte esplicitamente previsto dall'art. 438, secondo comma, ultima parte, cc («Non devono tuttavia superare quanto sia necessario per la vita... avuto però riguardo alla sua posizione sociale»)¹⁴.

Non può non rilevarsi, inoltre, la significativa disarmonia della lettura offerta dalla sentenza della prima sezione con le disposizioni di carattere eccezionale che sono strumentali proprio alla tutela dell'avente diritto, indicative di una considerazione ben diversa e maggiore rispetto a quella verso un ordinario titolare del diritto agli alimenti, quand'anche legato da strettissimi vincoli parentali con l'obbligato, tra cui:

- l'obbligo processuale di esibire la documentazione reddituale e patrimoniale sin dall'udienza di comparizione avanti al presidente del tribunale, e la previsione tipizzata di provvedimenti esecutivi anticipatori sulla decisione definitiva (i «provvedimenti temporanei e urgenti... nell'interesse dei coniugi»);
- i poteri officiosi del giudice, che si spingono sino alla possibilità di disporre indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita delle parti in lite, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria;

¹³ Cass. civ., Sez. II, 8 novembre 2013, n. 25248.

¹⁴ Si veda già D. Vincenzi Amato, *Gli alimenti*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, 4, Torino, 1982, pp. 803 ss., *ivi* a p. 816: «Se infatti i mezzi attribuiti per il soddisfacimento del bisogno possono essere più o meno ampi a seconda della posizione sociale dell'alimentando, e rimanendo sempre proporzionali al bisogno, allora è questo che cambia, e cambia necessariamente anche come presupposto legittimante. Se così non fosse, se il bisogno, quale presupposto dell'*an* fosse un concetto astratto e standardizzato, si dovrebbero negare gli alimenti a chi si trovi appena al di sopra di quello standard, sebbene abbia una posizione sociale assai elevata ed abbia sempre vissuto con una certa agiatezza, mentre gli si dovrebbero riconoscere non appena cadesse al di sotto di quello, concedendogli in tal caso un assegno adeguato al precedente tenore di vita». In argomento, con grande incisività e cura della ricostruzione sistematica, anche G. Battista Ferri, *Degli alimenti*, in *Commentario dal diritto italiano della famiglia*, a cura di G. Cian – A. Trabucchi – G. Oppo, Cedam, Padova, 1992, pp. 572 ss., *ivi* a pp. 634 ss.

- la possibilità di imporre all'obbligato la prestazione di idonea garanzia reale o personale, se esiste il pericolo che egli possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi di somministrazione;
- il riconoscimento della sentenza come titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ai sensi dell'art. 2818 cc;
- il riconoscimento all'avente diritto, dopo la costituzione in mora del coniuge obbligato e inadempiente, e la notifica del provvedimento in cui è stabilita la misura dell'assegno ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al coniuge obbligato, con l'invito al versamento diretto delle somme dovute, di una azione diretta esecutiva nei confronti degli stessi terzi;
- la possibilità di disporre il sequestro dei beni del coniuge obbligato a somministrare l'assegno divorzile.

9. ... d) Le conseguenze illogiche e paradossali dell'applicazione rigorosa dei nuovi principi

L'acritica adesione al principio enunciato dalla prima sezione porterebbe inoltre a conseguenze illogiche e a dir poco paradossali.

Si pensi all'eventualità che sia sottoposta a giudizio la posizione di due coniugi, il primo dei quali (in ipotesi, come spesso avviene, il marito), al momento del divorzio titolare di redditi elevatissimi e di un patrimonio personale divenuto più che milionario, in massima parte formato in costanza di un matrimonio durato oltre trent'anni nel corso dei quali la moglie, stante la ricorrente e durevole lontananza per ragioni di lavoro del coniuge, ha curato in prima persona il *ménage* familiare e, soprattutto, la crescita e l'educazione dei quattro figli della coppia, divenuti ormai maggiori d'età ed economicamente autosufficienti.

In un primo caso la moglie, titolare di una casa di abitazione in una piccola cittadina della provincia, lasciatale in eredità dai genitori e continuativamente destinata in passato ad abitazione coniugale e come luogo di residenza della famiglia, è titolare di un reddito da lavoro o da pensione pari a euro 1.500,00 al mese, conseguito conservando il posto di lavoro a prezzo di intuibili grandissimi sacrifici¹⁵-

¹⁵ Si utilizza volutamente un livello di reddito notevolmente superiore a quello considerato dal Tribunale di Milano, Sezione IX, ordinanza del Presidente f.f. dott. Giuseppe Buffone 22 maggio 2017, richiamata sul sito de *Il Sole 24 ore*, che farebbe riferimento a un valore soglia di euro 1.000,00 e, comunque, al parametro di

Tale livello di reddito, in quanto venisse ritenuto idoneo ad assicurare il sostentamento, vale a dire risorse sufficienti per le spese essenziali e per «esercitare i propri diritti fondamentali», escluderebbe, secondo la decisione della suprema Corte in commento e l'eventuale giurisprudenza di merito adesiva, il superamento della fase dell'*an* e, quindi, automaticamente, la fondatezza della pretesa di riconoscimento di un assegno divorzile.

In un secondo caso, la moglie, egualmente titolare anch'essa di una casa di abitazione in una piccola cittadina della provincia, lasciatale in eredità dai genitori e già destinata ad abitazione coniugale e come residenza della famiglia per decenni, non è titolare di alcun reddito da lavoro o da pensione, non essendo riuscita mai, attendibilmente per il peso degli impegni familiari, a lavorare fuori di casa o a conservare il posto di lavoro.

Tale condizione, per fortuna, dovrebbe essere considerata tale da superare positivamente il giudizio sull'*an*, così finalmente da far riconoscere la possibilità di valutare, seguendo la traccia della giurisprudenza delle Sezioni unite:

- a) le particolari condizioni dei coniugi, vale a dire le consuetudini e il sistema di vita goduti quasi per l'intera esistenza, e la partecipazione via via sempre più "qualificata" al contesto sociale e ambientale in cui si è sempre vissuto, con i conseguenti costi economici;
- b) le ragioni della decisione, ad esempio la riconducibilità del fallimento del rapporto matrimoniale alla condotta unilateralmente aggressiva e violenta attuata dal coniuge negli ultimi anni di convivenza, in ipotesi all'origine di condanne in sede penale per maltrattamenti in famiglia e per lesioni;
- c) il contributo personale ed economico dato alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, nel caso di specie l'assicurazione della cura della famiglia e dei figli, oltre che della disponibilità dell'abitazione coniugale sin dalla celebrazione del matrimonio, quando entrambi i coniugi non avevano mezzi economici significativi;
- d) il reddito di entrambi, e in particolare l'incommensurabile squilibrio delle capacità economiche risultante dalla valutazione comparata dei redditi e dei patrimoni;
- e) la significativa durata del matrimonio.

riferimento rappresentato dall'ammontare delle entrate che consente di accedere al patrocinio a spese dello Stato.

La misura dell'assegno di divorzio, in questo caso indiscutibilmente, non potrebbe di conseguenza non essere determinata in un importo significativo, fondatamente ben maggiore rispetto ai valori del reddito da lavoro o da pensione goduti dal primo coniuge.

Né varrebbe obiettare, per superare la manifesta contraddizione e l'indubbia ingiustificata disparità di trattamento di situazioni di fatto totalmente corrispondenti, che la misura dell'assegno di divorzio non dovrebbe comunque consentire all'ex coniuge di superare l'importo «soglia» della «indipendenza economica», quale che sia il modo in cui lo stesso dovesse essere fissato nella prassi giudiziaria.

Ci si troverebbe di fronte, in tal caso, ad un ancora più accentuato distacco della interpretazione offerta dalla norma e alla sostanziale manipolazione delle disposizioni in essa contenute, rimodulando indebitamente la previsione legislativa nell'obbligo del giudice del divorzio di disporre la somministrazione dell'assegno esclusivamente in favore dell'ex coniuge che non disponga o non possa autonomamente procurarsi mezzi economici sufficienti ad assicurargli un'esistenza libera e dignitosa, contenendolo quindi in misura tale da permettere esclusivamente il raggiungimento di tale minimo livello di indipendenza.

In definitiva, ci si troverebbe di fronte alla concreta tangibile obliterazione dei criteri di determinazione dell'assegno di divorzio previsti per legge.

10. I cambiamenti sociali e il ruolo della giurisdizione

La motivazione della sentenza contiene innumerevoli spie verbali della volontà di considerare i mutamenti del costume sociale a ulteriore giustificazione dell'*overruling*, vale a dire, utilizzando la formula descrittiva offerta dalla stessa suprema Corte, della svolta giurisprudenziale inopinata e repentina rispetto al precedente diritto vivente consolidato.

Nel tessuto argomentativo della motivazione, infatti, è possibile leggere che:

- il precedente orientamento delle Sezioni unite dovrebbe oramai considerarsi, come detto, «non più attuale»;
- sarebbe venuta meno l'esigenza, precedentemente considerata, «di non turbare un costume sociale ancora caratterizzato dalla “attuale esistenza di modelli di matrimonio più tradizionali, anche perché sorti in epoca molto anteriore alla riforma”»;

- sarebbe sorpassata la preferenza già accordata ad un «indirizzo interpretativo che “meno traumaticamente rompe[ss]e] con la passata tradizione”»;
- si imporrebbe l'ormai generalizzata condivisione «nel costume sociale» di un «significato del matrimonio come atto di libertà e di autoresponsabilità, nonché come luogo degli affetti e di effettiva comunione di vita, in quanto tale dissolubile»;
- diversamente valutando, ci sarebbe un vero e proprio ostacolo a scelte esistenziali, libere e consapevoli del coniuge potenzialmente obbligato – come la costituzione di una nuova famiglia – che deriverebbe proprio «da un'interpretazione delle norme sull'assegno divorzile che producano l'effetto di procrastinare a tempo indeterminato il momento della recisione degli effetti economico-patrimoniali del vincolo coniugale»;
- il principio di «autoresponsabilità» apparterebbe anzi «al contesto giuridico europeo, essendo presente da tempo in molte legislazioni dei Paesi dell'Unione, ove è declinato talora in termini rigorosi e radicali che prevedono, come regola generale, la piena autoresponsabilità economica degli *ex* coniugi, salve limitate – anche nel tempo – eccezioni di ausilio economico, in presenza di specifiche e dimostrate ragioni di solidarietà».

L'orientamento giurisprudenziale sin qui costantemente venutosi a formare, sotto altro profilo, comporterebbe anzi la violazione di un diritto fondamentale dell'individuo, ricompreso tra quelli riconosciuti dall'art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁶ e dall'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁷.

Le argomentazioni così riassuntivamente esposte renderebbero necessario un maggiore spazio per l'esame del problematico rapporto tra interpretazione, interpretazione evolutiva e creazione giudiziaria del diritto.

In questa sede è possibile solo richiamare, ancora una volta per sintesi, la regola per cui l'interpretazione della legge non può che osservare il principio, costituzionalmente imposto

¹⁶ Art. 12 Cedu (*Diritto al matrimonio*): «A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto».

¹⁷ Art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (*Diritto di sposarsi e di costituire una famiglia*): «Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio».

e alla base stessa di qualsiasi ordinamento democratico, della separazione dei poteri e della riserva al potere legislativo della produzione delle norme.

In tale contesto, l'interpretazione della norma, operazione preordinata alla sua concreta applicazione, non può legittimamente svolgersi se non nel pieno rispetto della soggezione del giudice alla legge e, quindi, dei principi di legalità formale e sostanziale dell'attività giurisdizionale.

Le diverse forme dell'attività interpretativa, dall'interpretazione sistematica a quella adeguatrice ed evolutiva, hanno tutte un unico limite, quello della compatibilità con la norma di legge, così che la libertà dell'interpretazione non può spingersi oltre tale limite e diventare essa stessa, come appare nel caso in esame, creazione del diritto.

D'altra parte, la reazione di fronte a una legge i cui contenuti siano reputati non rispondenti alle esigenze della collettività, quand'anche alla luce dell'evoluzione dei costumi e della società, non può essere affidata a un'interpretazione manipolativa e sterilizzatrice operata al di fuori dei limiti di compatibilità, attraverso la quale si perverrebbe ad una abrogazione giudiziale per via interpretativa, ma all'incidente di legittimità costituzionale, qualora si versi in una irragionevolezza che possa far dubitare della incompatibilità sopravvenuta della disposizione con i principi sovraordinati.

E a questo proposito appare ancora una volta manchevole la valutazione in merito all'irrelevanza, ai fini della decisione («Le osservazioni critiche sinora esposte non sono scalfite...»), della pronuncia della Corte Cost., 11 febbraio 2015, n. 11, la quale, in primo luogo, ha ben sottolineato che non costituiva di certo «diritto vivente» la garanzia all'ex coniuge economicamente più debole della conservazione del medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, trattandosi di affermazione che non trovava «riscontro nella giurisprudenza del giudice della nomofilachia», principale formante dello stesso «diritto vivente», secondo la quale, viceversa, il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio non costituiva assolutamente l'unico parametro di riferimento ai fini della statuizione sull'assegno.

La stessa Corte costituzionale, in secondo luogo, nell'evidenziare la erronea interpretazione della norma denunciata da cui muoveva il rimettente, ha ritenuto che fossero conseguentemente travolte, in radice, tutte le censure formulate, senza individuare problematicità di sorta e, per quello che in questa sede interessa, palesare alcun dubbio sulla

piena compatibilità costituzionale della stessa lettura dell'art. 5, sesto comma, l. 1 dicembre 1970, n. 898.

11. Il rilievo delle conseguenze del *revirement* giurisprudenziale

Gli effetti di un così repentino mutamento di orientamento interpretativo sono immediati e possono essere se non altro individuati:

- nel contrasto di fatto esistente all'interno della suprema Corte tra il nuovo orientamento della sezione¹⁸, i precedenti innumerevoli arresti di segno contrario della stessa sezione e le sentenze delle Sezioni unite, alle quali sino al *revirement* ci si è uniformati;
- nell'esplosione dell'incertezza dell'applicazione della legge da parte della giurisdizione di merito, inevitabilmente oscillante tra la sollecita condivisione delle nuove affermazioni di principio e la persistente adesione di molti tribunali e corti all'orientamento già assimilato (deve dirsi, anche per la difficile praticabilità, nello smarrimento della giurisdizione di legittimità, di opzioni che richiederebbero una immediata dissociazione da sé stessi);
- nei riflessi non soltanto sul contenzioso di divorzio pendente, con innumerevoli richieste di modifica delle condizioni date in via provvisoria e urgente, o all'esito del primo grado, e naturalmente con la crescita considerevole delle impugnazioni, ma anche sui rapporti tra *ex* coniugi ormai apparentemente definiti, con l'inevitabile ma ben ipotizzabile esplosione del contenzioso giudiziale di cui all'art. 9, l. 1 dicembre 1970, n. 898¹⁹;
- nel sostanziale relevantissimo ridimensionamento della portata applicativa dell'art. 12-*bis*, l. 1 dicembre 1970, n. 898, secondo cui il coniuge nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ha diritto, se non passato a nuove nozze e in quanto sia titolare di assegno divorzile, a una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro

¹⁸ Si veda, in senso fondamentalmente conforme anche Cass. civ., Sez. I, 11 maggio 2017, n. 11538, secondo cui «l'assegno divorzile ha indubbiamente natura assistenziale e deve essere disposto in favore della parte istante la quale disponga di redditi insufficienti a condurre un'esistenza libera e dignitosa, e deve essere contenuto nella misura che permetta il raggiungimento dello scopo senza provocare illegittime locupletazioni».

¹⁹ Si veda ancora Cass. civ., Sez. I, 22 giugno 2017 n. 15481, secondo cui «anche in sede di modifica è fuorviante il criterio del tenore di vita della convivenza per l'assegno di divorzio».

coniuge all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, anche se l'indennità viene a maturare dopo la sentenza;

- nell'ulteriore restrizione delle ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 9, secondo e terzo comma, l. 1 dicembre 1970, n. 898, in caso di morte dell'ex coniuge, il coniuge rispetto al quale è stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ha diritto, se non passato a nuove nozze e sempre che sia titolare di assegno, alla pensione di reversibilità o a una sua quota, in caso di presenza di altri aventi diritto, sempre che il rapporto da cui trae origine il trattamento pensionistico sia anteriore alla sentenza.

A quest'ultimo proposito, è dato rilevare in molti tribunali l'instaurazione di un numero consistente di procedimenti camerale in cui l'ex coniuge obbligato richiede la revisione delle disposizioni relative ai contributi da corrispondere a titolo di assegno divorzile, anche solo sotto l'aspetto quantitativo, in cui i giustificati motivi sopravvenuti vengono indicati proprio nel mutamento giurisprudenziale e, quindi, nell'affermata non rispondenza ai criteri legali delle precedenti.

È appena il caso di richiamare l'attenzione sul fatto che l'improvviso mutamento giurisprudenziale – il quale per sua stessa natura, a differenza di qualsiasi ordinario intervento legislativo, non ha alcuna possibilità di regolare le conseguenze del *revirement* sotto il profilo temporale – possa obiettivamente incidere sulla vita stessa delle persone e sull'affidamento eventualmente riposto nella legge all'atto delle scelte di vita operate, specie in costanza di rapporto matrimoniale.

L'esigenza di certezza del diritto, per altro verso, è presidio del principio di eguaglianza, dovendo obiettivamente ricondursi alla patologia un'applicazione della legge, nonostante la sua perdurante vigenza, che risulti dissimile e persino divergente nel tempo e sul territorio, come inevitabilmente si verifica in caso di significative oscillazioni giurisprudenziali su principi che non possono che coinvolgere la stessa giurisdizione di merito.

12. Considerazioni conclusive

La sentenza della prima sezione 10 maggio 2017, n. 11504, per le conseguenze da ultimo tratteggiate e soprattutto per la scelta di non rimettere la decisione del ricorso alle Sezioni unite ai sensi dell'art. 374, terzo comma, cpc, ha già determinato e può determinare anche nell'immediato futuro una vera e propria crisi "sistemica" riguardo all'applicazione della disciplina in materia di divorzio che, alla luce delle già richiamate esigenze di certezza del

diritto applicabile (e, quindi, di doveroso impegno verso la massima uniformità delle decisioni dei giudici, a ogni livello), richiede l'adozione sollecita di interventi adeguati.

La Corte suprema di cassazione, come organo di vertice della giurisdizione, ha d'altra parte tra le sue fondamentali funzioni proprio quella di assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge» e «l'unità del diritto oggettivo nazionale», ai sensi dell'art. 65, R.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (*Ordinamento giudiziario*).

La più immediata e fisiologica soluzione è individuabile nella previsione di cui all'art. 374, secondo comma, cpc, secondo cui «il primo Presidente può disporre che la Corte pronunci a sezioni unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza».

L'intervento del primo Presidente della Corte è senz'altro officioso e può essere considerato nel caso di specie sicuramente doveroso, al semplice rilievo della pendenza di un ricorso sulla stessa materia, nella presenza di entrambi i presupposti stabiliti dalla norma in via alternativa, atteso che:

- la prima sezione ha recentemente dato decisioni in aperto conflitto con molteplici precedenti pronunce di legittimità, oltre che delle Sezioni unite, sulla medesima questione di diritto;
- la questione può ben essere considerata «di particolare importanza» in ragione della ricorrenza nell'applicazione diffusa della norma, del rilievo del contrasto su diritti di speciale rilievo, anche costituzionale, e degli effetti pregiudizievoli dell'incertezza venutasi a creare.

Di fronte al già richiamato rigetto da parte della prima sezione dell'istanza di rimessione ai sensi dell'art. 374, terzo comma, cpc, che facilmente potrebbe essere ripetuto quand'anche la stessa fosse formulata da una parte privata, sia il procuratore generale che le parti private potrebbero a loro volta proporre l'istanza di rimessione alle Sezioni unite ai sensi degli artt. 376 e 139 disp. att. cpc.

La parte, che ritiene di competenza delle Sezioni unite un ricorso assegnato a una sezione semplice – situazione cui è possibile ricondurre l'ipotesi di cui all'art. 374, secondo comma, cpc e, probabilmente, anche quella di cui al successivo comma – può proporre al primo

Presidente istanza di rimessione alle Sezioni unite, fino a dieci giorni prima dell'udienza di discussione del ricorso²⁰.

D'altra parte, in presenza di tali specifiche previsioni, non vi è la necessità di ipotizzare il ricorso allo strumento della richiesta alle Sezioni unite di enunciazione di principio di diritto nell'interesse della legge di cui all'art. 363 cpc.

L'istituto, infatti, ben difficilmente può essere suscettibile di una simile estensione applicativa in quanto tipologicamente ricondotta all'ipotesi ben differente nella quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi a un determinato principio di diritto al quale non si è viceversa attenuto, nei casi di mancata proposizione del ricorso per cassazione nei termini, di rinuncia e di provvedimento non ricorribile in Cassazione e non altrimenti impugnabile.

²⁰ L'istanza si propone con ricorso diretto al primo Presidente, contenente l'indicazione del ricorso di cui si chiede la rimessione alle sezioni unite e le ragioni per le quali si ritiene che sia di competenza di queste.