



Solidarietà post-coniugale

# Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare

di Michele Sesta

Le SS.UU. riconoscono all'assegno di divorzio, oltre alla funzione assistenziale, quella perequativo-compensativa della situazione reddituale e patrimoniale degli ex coniugi, con l'intento di valorizzare e ricompensare gli eventuali svantaggi professionali ed economici subiti da uno di loro a causa delle scelte di indirizzo familiare effettuate in costanza di matrimonio. Il nuovo corso, se appare condivisibile perché rivaluta, sul piano costituzionale, il matrimonio e il principio di uguaglianza tra coniugi, pone rilevanti incertezze in ordine alle concrete modalità attuative che dovranno essere seguite dai giudici di merito nello stabilire l'*an* e il *quantum* dell'assegno.

## La novità recata dalle SS.UU.

Le SS.UU., raccogliendo le critiche mosse da una parte della dottrina alla sentenza n. 11504/2017 (1), hanno sottoposto a completa revisione l'interpretazione dell'art. 5, comma 6, L. n. 898/1970 (2), con una originale statuizione che si discosta sia dall'indirizzo tradizionale, di cui era espressione la sentenza delle SS.UU. n. 11490/1990 (3), sia da quello innovativo del maggio 2017, così in qualche modo tornando all'antico, cioè alle SS.UU. nn. 1194/1974 e 2008/1974 (4).

(1) Cass. 10 maggio 2017, n. 11504, in questa *Rivista*, 2017, 642 ss., con nota di Al Mureden, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale* e di Danovi, *Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l'impatto sui divorzi già definiti*; in *Giur. it.*, 2017, 1799 ss., con nota di Rimini, *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l'agonia del fenomeno assistenziale*; Id., *Verso una nuova stagione per l'assegno divorzile dopo il crepuscolo del fenomeno assistenziale*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2017, 1274 ss. Si v. anche Fortino, *Il divorzio, l'"autoresponsabilità" dei coniugi e il nuovo volto della donna e della famiglia*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2017, 1254 ss.; Quadri, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?*, in *Corr. giur.*, 2017, 885 ss.; Sesta, *La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie*, in questa *Rivista*, 2018, 516, ove si esprimeva l'auspicio che dal dibattito seguito alla sentenza della Prima sezione potesse "nascere - con il contributo di tutti, giudici, studiosi, avvocati e, soprattutto il legislatore - un più ragionevole ed equo assetto dei rapporti patrimoniali seguenti alla crisi del matrimonio, in linea con i

Le SS.UU. procedono, in primo luogo, ad una analisi dei citati orientamenti, accomunati dal fatto che, per entrambi, la norma dell'art. 5, comma 6, l. div. imporrebbe una distinzione tra il criterio attributivo dell'assegno, avente natura assistenziale, e gli altri, meramente determinativi del relativo importo. Quanto a quello più risalente, le SS.UU. dichiarano di condividere le critiche rivolte al parametro del tenore di vita matrimoniale, la cui applicazione potrebbe comportare rischi di "locupletazione ingiustificata dell'ex coniuge" (par. 9 della sentenza) e, al contempo,

precetti costituzionali e con il nuovo stato giuridico del vincolo coniugale".

(2) Per un'attenta ricostruzione della disciplina, v. Rimini, *La crisi della famiglia*, II, *Il nuovo divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu, Messineo, Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2015, 105 ss.; Arceri, sub art. 5, legge 1 dicembre 1970, n. 898, in *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, III ed., Milano, 2015, 2756 ss.; Bonilini, Natale, *L'assegno post-matrimoniale*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Bonilini, III, *La separazione personale dei coniugi. Il divorzio. La rottura della convivenza*, Milano, 2016, 2871 ss., in part. 2897.

(3) Cass., SS.UU., 29 novembre 1990, n. 11490, in *Foro it.*, 1991, I, 1, 67, con note di Quadri, *Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite* e di Carbone, *Urteildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*.

(4) Cass., SS.UU., 26 aprile 1974, n. 1194, in *Foro it.*, 1974, I, 1335 ss.; Cass., SS.UU., 9 luglio 1974, n. 2008, in *Dir. fam. pers.*, 1974, 635, con nota di Dall'Ongaro, *Sulla controversa quantificazione giuridica dell'assegno di divorzio*.

marginalizzare l'apporto fornito dal richiedente nella conduzione e nello svolgimento dell'attività endofamiliare (5). A parere di chi scrive, in verità la censura appare in sé debole, in quanto trascura la funzione dei criteri legali di moderazione del *quantum*, ampiamente applicati dalla giurisprudenza che si richiamava al parametro del tenore di vita (6) e tralascia altresì di considerare la lettera della disposizione di cui all'art. 5, comma 6, l. div., come modificata nel 1987, che sicuramente valorizza la funzione assistenziale dell'assegno, al contempo consentendo al giudice di attuare – ancorché certamente in misura ridotta – l'esigenza perequativo-compensativa. Sembra piuttosto che l'appunto sia essenzialmente prodromico all'affermazione della preminenza del criterio perequativo-compensativo, finalizzato alla valorizzazione dell'apporto fornito dall'ex coniuge nella conduzione della complessiva attività endofamiliare, "cui il Collegio ritiene di attribuire primaria e peculiare importanza" (par. 9).

Ben più serrata la critica all'indirizzo inaugurato dalla sentenza n. 11504/2017 - che, si ricordi, si era discostata dal principio di diritto precedentemente enunciato dalle SS.UU. rispetto a una fattispecie peculiare e nonostante il disposto dell'art. 374, comma 3, c.p.c. - cui le SS.UU. rimproverano di aver trascurato la rilevanza delle scelte "comuni fondate sull'autodeterminazione e sull'autoresponsabilità di entrambi i coniugi, [nonché] la perdurante situazione di squilibrio di genere nell'accesso al lavoro" (par. 9). Alla stessa pronuncia si imputa, altresì, di aver mal applicato l'art. 2 Cost. e trascurato il canone dell'art. 29 Cost., affermando che "l'uguaglianza si coniuga indissolubilmente con l'autodeterminazione e determina la peculiarità della relazione coniugale così come declinata nell'art. 143 c.c., norma che ne costituisce la perfetta declinazione" (par. 9). E le SS.UU. osservano ancora come detta decisione "omette di considerare che i principi di autodeterminazione e di autoresponsabilità hanno orientato non solo la scelta degli ex coniugi di unirsi in matrimonio, ma ciò che è più rilevante ai fini del conseguimento del suo scioglimento, ...omissis... hanno determinato il modello di relazione coniugale da realizzare, la definizione dei ruoli, il contributo di ciascun coniuge all'attuazione della rete di diritti e doveri fissati dall'art. 143 c.c." (par. 9). In questo quadro, la censura più severa rivolta

alla decisione della Prima sezione è quella di aver reso meramente eventuale l'applicazione del criterio relativo al contributo dato da ciascun coniuge, senza tener conto che esso è "direttamente conseguente dal principio costituzionale della pari dignità dei coniugi" (7) (par. 9).

Al di là dei giudizi formulati sui precedenti orientamenti, la novità recata dalle SS.UU. riguarda la modalità di applicazione dei criteri di cui all'art. 5, comma 6, l. div., volta alla complessiva rivisitazione della funzione dell'assegno di divorzio. Le SS.UU. - premesso che "occorre abbandonare la rigida distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio, alla luce di un'interpretazione dell'art. 5, comma 6, più coerente con il quadro costituzionale di riferimento costituito ...omissis... dagli artt. 2, 3 e 29 Cost." (par. 10) - predicano che la funzione assistenziale "si compone di un contributo 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 tenere 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 della età del richiedente" (par. 10).

### **Il contributo ai bisogni della famiglia e gli accordi di indirizzo**

Dunque, è evidente l'intento della sentenza di esaltare la tutela del coniuge debole in chiave perequativa, specie in quelle situazioni "caratterizzate da una sensibile disparità di condizioni economico patrimoniali ancorché non dettate dalla radicale mancanza di autosufficienza economica ma piuttosto da un dislivello reddituale conseguente alle comuni determinazioni assunte dalle parti nella conduzione della vita familiare" (par. 10).

Sotto questo riguardo, l'innovativa sentenza appare coraggiosa e condivisibile, considerato che l'art. 143

(5) In argomento, si v. Al Mureden, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007, 243; Id., *Crisi del matrimonio, famiglia destrutturata e perduranti esigenze di perequazione tra i coniugi*, in questa *Rivista*, 2007, 233.

(6) Cfr. Totaro, *Gli effetti del divorzio*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, I, *Famiglia e matrimonio*, a cura di

Ferrando, Fortino, Ruscello, II, *Separazione-Divorzio*, II ed., Milano, 2011, 1607 ss., in part., 1635.

(7) Sia consentito rinviare sul punto a Sesta, *La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie*, cit., 514, in cui esprimevo l'avviso che nella misura in cui l'assegno veniva convertito a sussidio alimentare risultavano violate le disposizioni degli articoli 2, 3, 29, 30, 31 e 37 Cost.

c.c., attuando l'art. 29 Cost., dopo aver stabilito che con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri, dispone che entrambi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia. Dunque, gli sposi, in linea di principio, sono obbligati, tendenzialmente in pari misura, ancorché eventualmente con modalità differenti - a seconda della concreta concordata attuazione delle rispettive capacità di lavoro possedute -, a far fronte alle esigenze familiari, che possono essere soddisfatte direttamente, attraverso la prestazione di cura, servizi o beni forniti dai coniugi ovvero, indirettamente, mediante la messa a disposizione di risorse patrimoniali (8). Gli stessi criteri informano l'obbligo dei coniugi di mantenere, istruire ed educare e assistere moralmente i figli (artt. 147, 148, 316 bis c.c.) (9).

La concreta configurazione dei compiti dei coniugi e il relativo bilanciamento della contribuzione discendono dagli accordi conclusi tra loro ai sensi dell'art. 144 c.c. È evidente che il contenuto di tali accordi - che debbono uniformarsi ai principi costituzionali di solidarietà e di eguaglianza (artt. 2, 3, 29, 30, 37, comma 1, c.c.) - può dar luogo a svariati assetti familiari, che spaziano dal modello tradizionale, caratterizzato da una netta separazione di compiti tra marito e moglie e tra padre e madre, a quelli contemporanei, in cui si riviene una tendenziale fungibilità delle funzioni e dei contributi dei coniugi (10).

La sentenza in rassegna è sicuramente polarizzata sul modello tradizionale ed in particolare sulle relazioni coniugali di lunga durata, ancorché, quasi inspiegabilmente, non scenda mai a menzionare la funzione genitoriale dei coniugi, già assolta o ancora da assolversi dopo il divorzio (11), che invero, anche ai fini della determinazione dell'assegno, dovrebbe assumere rilievo. Si tratta del modello familiare che era stato maggiormente colpito dalla sentenza n. 11504/2017, che, enfatizzando il carattere assorbente dell'autosufficienza del coniuge richiedente l'assegno, finiva per

svalutare il particolare contributo dato alla conduzione della vita familiare, all'altro sposo e ai figli (12). Il dichiarato intento della sentenza è, dunque, quello di valorizzare l'elemento contributivo-compensativo dell'assegno, affinché, in attuazione del principio di pari dignità e di quello solidaristico, sia dato riconoscimento all'effettivo contributo fornito dal coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio comune e alla formazione del profilo economico-patrimoniale dell'altro e, in particolare, tenendo conto delle aspettative professionali ed economiche eventualmente sacrificate, in considerazione della durata del matrimonio e dell'età del richiedente (13).

### Il principio di solidarietà nella crisi coniugale

Proprio il forte richiamo al principio di solidarietà recato dalla sentenza manifesta, a mio avviso, una significativa inversione di rotta rispetto alle tendenze, che parevano destinate a prevalere, di svalorizzazione del legame matrimoniale e di incondizionata affermazione del diritto di ciascuno sposo di liberarsi dei relativi vincoli (14). Si consideri che la parola solidarietà ha quale significato principale quello di impegno etico e sociale a favore di altri. Il termine indica un atteggiamento di benevolenza e comprensione, che si manifesta e si esprime in uno sforzo attivo e gratuito teso a venire incontro alle esigenze e ai disagi di qualcuno che abbia bisogno di aiuto. Solidarietà significa, dunque, unione, accordo, aiuto, appoggio, sostegno, comunanza. Il suo contrario è disaccordo, inimicizia, ostilità, egoismo, individualismo, indifferenza.

Con riguardo alla famiglia e, nello specifico, ai rapporti di coppia, il termine non compare né nella Costituzione, né nel codice, mentre l'art. 2 Cost. richiede al singolo l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (15).

Naturalmente c'è l'art. 29 Cost., che, col riconoscere i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, reca con sé l'idea stessa di una

(8) In argomento, cfr. Falzea, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 620.

(9) Si v. Sesta, sub art. 316 bis, in *Codice della famiglia*, cit., 1174 ss.

(10) Si v. il disegno di legge n. 735 (c.d. Pillon), "Norme in materia di affido condiviso, mantenimento diretto e garanzia di bigenitorialità", presentato al Senato il 10 settembre 2018.

(11) Al Mureden, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, cit., 223.

(12) Quadri, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoreponsabilità": "persone singole" senza passato?*, cit., 898; Rimini, *Assegno di mantenimento e*

*assegno divorzile: l'agonia del fenomeno assistenziale*, in *Giur. it.*, 2017, 1803; Sesta, *La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie*, cit., 513.

(13) C.M. Bianca, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, VI ed., Milano, 2017, 287.

(14) Sesta, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 579 ss. e in *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni*, in Conte - Landini (a cura di), *Scritti in onore di Giovanni Furguele*, Mantova, 2017, 235 ss.

(15) Morrone, sub art. 2 Cost., in *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, a cura di Sesta, Milano, 2017, 39.

comunità solidale, come poi è esplicitato dal secondo comma che, nell'enunciare l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ne prevede limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare, endiadi che mi pare rappresentare le fase suprema della solidarietà familiare, e come tale, assurgere a valore posto a garanzia della sopravvivenza stessa della compagine domestica (16). Anche l'art. 143, comma 2, c.c. esalta il legame solidale che si instaura tra gli sposi, che si devono reciprocamente fedeltà, assistenza morale e materiale, collaborazione nell'interesse della famiglia, ai cui bisogni devono contribuire in relazione alle proprie sostanze e alle proprie capacità di lavoro professionale o casalingo. Infine, l'art. 144 c.c. considera preminenti, rispetto alle esigenze dei coniugi, quelle della famiglia medesima. In questo quadro, è naturalmente assai rilevante l'art. 30 Cost., che impone ai genitori compiti di mantenimento, istruzione ed educazione dei figli; compiti che costituiscono l'adempimento di primigeni doveri di solidarietà, la quale si colloca, dunque, alla base della comunione spirituale e materiale tra gli sposi, che costituisce l'essenza ultima del matrimonio (art. 1, L. n. 898/1970).

Tuttavia, l'impegno solidaristico deve fare i conti con la libertà individuale di separarsi, di divorziare e costituire una nuova famiglia, anche attraverso un'unione civile o una mera convivenza, secondo un paradigma che, a mio avviso, in origine non era contemplato dall'ordinamento (17), ma che è stato da tempo riconosciuto dalla Cassazione, con l'attitudine creativa di cui ha più volte dato prova (18).

Si consideri, inoltre, che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea colloca la garanzia della protezione della famiglia all'art. 33, nel capo IV, titolato *Solidarietà* (19). È evidente che qui il riferimento è alle tutele economico-sociali e giuridiche riconosciute dallo Stato alla famiglia, sulla scia di quanto previsto dall'art. 31 e anche dall'art. 37 Cost.,

che è stato "riscritto" con taglio più attuale. I diritti - declinati in chiave individuale - alla propria vita familiare, a sposarsi e a costituire una famiglia sono invece collocati nel capo II, titolato *Libertà*. In questo contesto, si potrebbe dire che la visione europea non coincida con quella della Costituzione ma sia improntata ad un'ideologia più sensibile ai diritti del singolo piuttosto che alla visione comunitaria recata dall'art. 29 Cost. e attuata dalla riforma del 1975, che intendeva superare la prospettiva istituzionale e gerarchica della famiglia senza tuttavia cadere nelle secche dell'individualismo (20).

### Come si determina l'importo dell'assegno?

Tornando alle SS.UU., la sentenza precisa che: 1) "occorre abbandonare la rigida distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio, alla luce di un'interpretazione dell'art. 5, comma 6, più coerente con il quadro costituzionale di riferimento costituito ...*omissis*... dagli artt. 2, 3 e 29 Cost." (par. 10); 2) "l'art. 5, comma 6, attribuisce all'assegno di divorzio una funzione assistenziale, riconoscendo all'ex coniuge il diritto all'assegno di divorzio quando non abbia "mezzi adeguati" e non possa procurarseli per ragioni obiettive ...*omissis*... il parametro dell'adeguatezza ha, tuttavia, carattere intrinsecamente relativo ed impone una valutazione comparativa che entrambi gli orientamenti illustrati traggono al di fuori degli indicatori contenuti nell'*incipit* della norma, così relegando ad una funzione residuale proprio le caratteristiche dell'assegno di divorzio fondate sui principi di libertà, auto-responsabilità e pari dignità desumibili dai parametri costituzionali sopra illustrati e dalla declinazione di essi effettuata dall'art. 143 c.c." (par. 10); 3) "il fondamento costituzionale dei criteri indicati dall'*incipit* della norma conduce ad una valutazione concreta ed effettiva dell'adeguatezza dei mezzi e dell'incapacità di procurarseli per ragioni oggettive, fondata in primo luogo sulle condizioni economico-patrimoniali delle parti"

(16) Sesta, sub art. 29 Cost., in *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, cit., 86; Id., *Persona e famiglia nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in Sesta, Cuffaro (a cura di), *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2006, XV; Renda, *Il matrimonio civile. Una teoria neo-istituzionale*, Milano, 2013, 30. Per una ricostruzione storica del dibattito che accompagnò la formulazione dell'art. 29 Cost., Passaniti, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della società coniugale*, Milano, 2011, 503 ss.

(17) Grassetti, *Principi costituzionali relativi al diritto familiare*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da Calamandrei e Levi, I, Firenze, 1950, 286 ss.; L. Ferri, *Il diritto di famiglia e la costituzione della Repubblica italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 112 ss. È solo a partire dagli anni Settanta che l'art. 29 è stato collocato in una prospettiva più generale e messo in stretta correlazione con i principi enunciati dagli artt. 2 e 3 della

Costituzione, cfr. Bessone, *Rapporti etico sociali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, sub art. 29-34, Bologna-Roma, 1976, 1 ss.

(18) La giurisprudenza è giunta ormai da tempo ad affermare l'esistenza nell'ordinamento del diritto costituzionalmente garantito a ciascun coniuge di porre fine all'unione matrimoniale (Cass. 9 ottobre 2007, n. 21099, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2008, 519, con nota di Lenti, *Il criterio per valutare l'intollerabilità della convivenza: la Cassazione abbandona declamazioni ideologiche e disvela le regole operative*).

(19) Bergamini, sub art. 33, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, cit., 163.

(20) In argomento, Sesta, *Privato e pubblico nei progetti di legge in materia familiare*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano, 1998, 811 ss.

(par. 10); 4) “tale verifica è da collegare causalmente alla valutazione degli altri indicatori contenuti nella prima parte dell’art. 5, comma 6, al fine di accertare se l’eventuale rilevante disparità...*omissis*... sia dipendente dalle scelte di conduzione della vita familiare adottate e condivise in costanza di matrimonio, con il sacrificio delle aspettative professionali e reddituali di una delle parti in funzione dell’assunzione di un ruolo trainante endofamiliare, in relazione alla durata, fattore di cruciale importanza nella valutazione di un contributo di ciascun coniuge alla formazione di un 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 richiedente e alla conformazione del mercato del lavoro” (par. 10); 5) “gli indicatori, contenuti nella prima parte dell’art. 5, comma 6, l. n. 898/1970, prefigurano una funzione perequativa e riequilibratrice dell’assegno di divorzio che permea il principio di solidarietà posto a base del diritto... *omissis*... il giudizio di adeguatezza impone una valutazione composita e comparativa che trova nella prima parte della norma i parametri certi sui quali ancorarsi” (par. 10).

Dunque, “l’adeguatezza dei mezzi deve pertanto essere valutata non solo in relazione alla loro mancanza o insufficienza oggettiva, ma anche in relazione a quel che si è contribuito a realizzare in funzione della vita familiare e che, sciolto il vincolo, produrrebbe effetti vantaggiosi unilateralmente solo per una sola parte” (par. 12); si tratta di “ristabilire una situazione di equilibrio che con lo scioglimento del vincolo era venuta a mancare”. In breve, l’assegno deve riequilibrare la situazione economico-patrimoniale degli ex coniugi e deve garantire “un livello reddituale, adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare” (par. 12).

Se i principi espressi sono chiari e condivisibili (21), molto dubbio resta come ad essi il giudice di merito debba dare applicazione (22).

Invero, ai fini della spettanza e della quantificazione dell’assegno, la sentenza sembra comportare: a) che

occorra in primo luogo valutare se l’ex coniuge richiedente “abbia mezzi adeguati e non possa procurarseli per ragioni obiettive”, dovendo l’adeguatezza fondarsi “in primo luogo sulle condizioni economico-patrimoniali delle parti”. In altri termini, occorre verificare la sussistenza di una sperequazione, nonché se essa dipenda dalle scelte di conduzione della vita familiare, adottate e condivise in costanza di matrimonio; circostanza quest’ultima - a parere di scrive - sicuramente rilevante ma non dirimente, tanto che non figura nel principio di diritto enunciato dalla sentenza; a) per converso, che, in assenza di squilibrio economico-patrimoniale, cioè quando il coniuge ha mezzi adeguati, non dovrebbe darsi alcuna attribuzione, cosicché gli eventuali suoi maggiori contributi dati al *ménage* familiare rimarrebbero privi di specifico riconoscimento (23); b) nell’ipotesi *sub a*), che si debba “procedere ad un accertamento probatorio rigoroso del rilievo causale degli indicatori sopra indicati [cioè quelli contenuti nell’*incipit* dell’art. 5, comma 6, l. div., da sottoporsi a valutazione integrata] sulla sperequazione determinatasi”; c) che debba, quindi, accertarsi l’entità del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla conseguente formazione del patrimonio comune e personale dell’altro coniuge, tenendo altresì conto delle aspettative professionali eventualmente sacrificate e della possibilità di recuperare; d) che debba considerarsi la durata del matrimonio e l’età del richiedente; e) qualora si rilevi la sussistenza dello squilibrio economico-patrimoniale, ma esso non dipenda dalle predette scelte perché il coniuge debole non si è in concreto dedicato ai ruoli endofamiliari oppure non ha sacrificato alcuna opportunità, sembra venire “in evidenza il profilo strettamente assistenziale dell’assegno, qualora una sola delle parti non sia titolare di redditi propri e sia priva di redditi da lavoro” (par. 12). Anche in tal caso, tuttavia, la sentenza ribadisce che l’inadeguatezza dei mezzi deve “essere desunta dalla valutazione del tutto equiordinata degli indicatori contenuti nella prima parte dell’art. 5, comma 6, [di guida

(21) C.M. Bianca, *Le Sezioni Unite sull’assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale*, retro, 955 ss.; Sesta, *La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie*, cit., 509, ove argomentavo che è ragionevole “che l’ordinamento preveda regole dirette al riconoscimento di diritti patrimoniali in capo a ciascuno degli ex coniugi connessi all’impegno profuso nella vita matrimoniale”.

(22) A riguardo si vedano le considerazioni di M. Bianca, *Le Sezioni Unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno di divorzile: una storia compiuta?*, in *Foro it.*, 2018, I, 2671 ss.

(23) Così anche C.M. Bianca, *Le Sezioni Unite sull’assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale*, cit., 955

ss.; in proposito cfr. Mondini, *L’assegno di divorzio dopo la sentenza delle sezioni unite n. 18287/2018: indicazioni per il giudizio di merito*, relazione tenuta a Bologna il 10 settembre 2018, nell’ambito del Convegno “*Il nuovo assegno di divorzio, tra funzione assistenziale, perequativa e compensativa, risarcitoria*”. L’A. condivide la conclusione che in assenza di squilibrio economico patrimoniale il coniuge che più abbia lavorato per la famiglia rimanga privo di riconoscimento, tuttavia criticando il merito dell’assunto e affermando che la moglie che abbia svolto (o svolto più dell’uomo) mansioni domestiche per la cura della casa o dei figli dovrebbe comunque poter pretendere un assegno in funzione compensativa.

che] anche qui l'adeguatezza assume un contenuto prevalentemente perequativo-compensativo che non può limitarsi né a quello strettamente assistenziale, né a quello dettato dal raffronto oggettivo delle condizioni economico-patrimoniali delle parti" (par. 12). Quest'ultimo passaggio, se lo si è ben inteso, non appare invero convincente, poiché, nella fattispecie considerata, la prospettiva strettamente assistenziale, da un lato dovrebbe *in re ipsa* escludere l'esigenza di perequazione e di compensazione, dall'altro - avendo le SS.UU. abbandonato definitivamente il parametro del tenore di vita (parr. 9 e 10) - dovrebbe al più comportare la determinazione di un assegno solo in favore del coniuge non autosufficiente, volto ad assicurargli un livello di vita dignitoso (24).

Alla luce delle indicazioni sopra riassunte, può dirsi che il livello reddituale a cui ha diritto il coniuge debole costituisca una sorta di "compenso" per il contributo fornito durante la vita familiare, come dire che egli ha diritto a vedersi corrispondere un importo periodico che "retribuisca", ancorché dopo il divorzio, il lavoro prestato durante matrimonio, secondo uno schema simile a quello che caratterizza la comunione *de residuo*. Si pone dunque il problema di stabilire come detto lavoro vada retribuito.

Un Autore (25) richiama la teoria economica ed in particolare il costo di sostituzione, che porterebbe alla valutazione della prestazione erogata dal coniuge "tramite la retribuzione media di chi potrebbe svolgere questa stessa attività a pagamento sul mercato (utilizzando cioè come base e, salvi i necessari adattamenti, le retribuzioni di collaboratrici domestiche)". Invero, l'approccio non appare condivisibile, perché si ispira a parametri astratti - così cadendo nello stesso errore di prospettiva che le SS.UU. hanno rimproverato alla sentenza n. 11504/2017 - e trascura integralmente la finalità solidaristica affermata dalle medesime SS.UU., alla cui stregua il "livello reddituale", cui ha diritto il coniuge che maggiormente ha prestato lavoro endofamiliare, deve necessariamente parametrarsi a quello dell'ex coniuge chiamato a corrisponderlo, il che del resto discende già dalla configurazione della adeguatezza dei mezzi predicata dalle SS.UU.

Se la perequazione sta essenzialmente nel riconoscere al coniuge un compenso per il suo lavoro, commisurato ai redditi dell'altro, nelle concrete fattispecie, a pari quantità di contributo nella realizzazione della vita familiare possono corrispondere ben differenti quantità di compenso, perché quest'ultimo va determinato in funzione perequativa e in rapporto al reddito e alla condizione economico-patrimoniale di chi lo versa e non secondo astratti criteri di valutazione di stampo lavorista. E, quindi, banalmente, la casalinga che ha sposato una persona benestante conseguirà ben di più di quella che, coniugata con una persona non abbiente, abbia, allo stesso modo, contribuito ai bisogni familiari.

Ciò in applicazione del principio solidaristico e di quelli di autoresponsabilità e di autodeterminazione, che "hanno orientato non solo la scelta degli ex coniugi di unirsi in matrimonio ma, ciò che è più rilevante ai fini degli effetti conseguenti al suo scioglimento così come definiti nella L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6, hanno determinato il modello di relazione coniugale da realizzare, la definizione dei ruoli, il contributo di ciascun coniuge all'attuazione della rete di diritti e doveri fissati dall'art. 143 c.c. La conduzione della vita familiare è il frutto di decisioni libere e condivise, alle quali si collegano doveri e obblighi che imprimono alle condizioni personali ed economiche dei coniugi un corso, soprattutto in relazione alla durata del vincolo, anche irreversibile. Alla reversibilità della scelta relativa al legame matrimoniale non consegue necessariamente una correlata duttilità e flessibilità in ordine alle condizioni soggettive e alla sfera economico-patrimoniale dell'ex coniuge al momento della cessazione dell'unione matrimoniale" (par. 9).

In definitiva, il principio solidaristico esige che al venir meno della comunione spirituale e materiale, in presenza di un dislivello reddituale conseguente alle comuni determinazioni assunte dai coniugi e al contributo dato nella conduzione della vita familiare, corrisponda un assegno che - in applicazione dei criteri legali - renda tendenzialmente equilibrate le loro condizioni di vita futura.

(24) Rimini, *Il nuovo assegno di divorzio: funzione compensativa e perequativa*, in *Giur. it.*, 2018, 1854.

(25) Mondini, *L'assegno di divorzio dopo la sentenza delle sezioni unite n. 18287/2018: indicazioni per il giudizio di merito*, cit. Pare a chi scrive, che la critica muova da una visione eccessivamente "lavoristica" della relazione coniugale e non meriti accoglimento. Nell'esempio riportato dall'A., la moglie comunque non ha ricevuto alcun pregiudizio economico e ha assolto ai doveri dell'art. 143 c.c. sulla base di legittimi accordi con il marito. Per una

ricostruzione giurisprudenziale dell'attività domestica, si v. Cass. 14 novembre 2017, n. 26850, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 1217 ss., con nota di Chindemi, *Perdita di chance lavorativa della casalinga*, ove si esclude che l'attività di casalinga, sebbene suscettibile di valutazione economica, possa corrispondere o essere equiparata alle mansioni di un collaboratore domestico. L'attività di coordinamento della vita familiare e la vocazione affettiva del ruolo caratterizzano tali prestazioni, differenziandole dalle semplici prestazioni domestiche.

Il giudice è pertanto chiamato all'arduo compito di riequilibrare le condizioni economico-patrimoniali degli ex coniugi, attribuendo a quello più debole una quota del reddito dell'altro (26), tale da far sì che essi escano dal matrimonio in condizioni di equilibrio (27). Per attuare tale finalità, il giudice, una volta messe a fuoco le rispettive condizioni, con un'indagine che può condurre anche in forza dei suoi poteri officiosi, e, quindi, andando ben oltre le risultanze delle dichiarazioni dei redditi (28), dovrà applicare i criteri di cui all'art. 5, comma 6, e ricavare l'importo dell'assegno. È ovvio che questa operazione reca con sé margini di apprezzamento assai ampi e pertanto non risulta persuasiva l'affermazione della Corte che un consimile procedere non determini "un incremento ingiustificato della discrezionalità del giudice di merito" (par. 12) (29). Più realistica appare la conclusione a cui a suo tempo erano giunte le SS.UU. nella sentenza n. 1194/1974, secondo la quale la coesistenza di tutti i criteri di legge comporta che essi siano "applicabili con ampia discrezionalità da parte del giudice" (30). Invero, a fronte di taluni profili, se non certi, determinabili, come la disparità economico patrimoniale, la durata del matrimonio, l'età, i compiti effettivamente svolti da ciascuno dei coniugi, vengono in rilievo parametri del tutto ipotetici, specialmente quelli attinenti alle aspettative professionali e reddituali sacrificate in funzione dell'assunzione di un ruolo trainante endofamiliare, il cui computo è assai arduo. È ragionevole che il coniuge che abbia rinunciato ad una certa carriera professionale d'intesa con l'altro per dedicarsi alla famiglia pretenda un riconoscimento di questo sacrificio, come è altresì ovvio che un coniuge che non abbia rinunciato ad una

specifico professionalità, perché privo di titoli di studio o di esperienze lavorative concrete, abbia meno da pretendere, perché ha meno da riequilibrare, stante la sua *ab origine* inesistente professionalità: con altre parole, qui non c'è alcuna *chance* (31) da risarcire, ma solo un lavoro da retribuire.

In ogni caso - al di là delle questioni attinenti la prova delle predette circostanze - non è dato stabilire come tutto ciò si converta in un *tantundem* rispetto al reddito dell'altro coniuge, da attribuire o da negare.

Del resto, inevitabilmente, la perequazione, come la parola stessa reca, comporta una valutazione equitativa, di giustizia concreta: si può fornire la prova del contributo fornito alla conduzione della vita familiare, del "tempo liberato" all'altro coniuge, delle "occasioni perdute o lasciate", ma resta sempre impalpabile la trasformazione di questi fatti provati in una somma di denaro o in una percentuale del reddito dell'altro.

La vita coniugale può articolarsi in maniera talmente variegata e complessa da rendere estremamente arduo stabilire chi e quanto ci abbia guadagnato e chi e quanto ci abbia rimesso; e ancor più "rateizzare" - stante il carattere periodico dell'assegno - per un tempo indefinibile a priori, quanto necessario a pareggiare i conti (32). Tutto ciò dimostra la tendenziale scarsa attitudine dell'assegno a svolgere una ragionevole perequazione, che meglio potrà essere attuata attraverso un intervento legislativo, che adegui il nostro ordinamento a quelli, richiamati dalla sentenza al par. 11, che contemplano la ripartizione delle risorse e del patrimonio familiare pregresso (33).

(26) Rimini, *Il nuovo assegno di divorzio: funzione compensativa e perequativa*, cit., 1860, il quale efficacemente scrive: "si tratta quindi della somma che consente ad entrambi i coniugi di vivere allo stesso modo, senza che la parte debole sia costretta a limitazioni a cui l'altra non deve invece piegarsi".

(27) "each party would (...) leave the marriage on terms of financial equality", principio enunciato nella decisione *Norris v. Norris, Family Division*, 28 November 2002, (2002) *EWHC* 2996 (Fam), (2003). Al Mureden, *Conseguenze patrimoniali del divorzio e parità tra coniugi nelle leading decisions inglesi: verso una nuova valenza dell'istituto matrimoniale?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 211 ss.

(28) Rimini, *Il nuovo assegno di divorzio: funzione compensativa e perequativa*, cit., 1859; Id., *L'accertamento del reddito e del patrimonio delle parti nei giudizi di separazione divorzio: proposta per un modello di disclosure*, in questa *Rivista*, 2011, 742; Bugetti, *La risoluzione extragiudiziale del conflitto coniugale*, Milano, 2015, 122 ss.; Ead., *Tentativi di disclosure (all'italiana) nei processi di separazione e di divorzio*, in questa *Rivista*, 2012, 386 ss.

(29) *Contra*, Rimini, *Il nuovo assegno di divorzio: funzione compensativa e perequativa*, cit., che ritiene "la discrezionalità del giudice ben contenuta entro i limiti", 1860.

(30) Cfr. *supra* nt. n. 4.

(31) Al riguardo potrebbero soccorrere, con i dovuti accorgimenti, i parametri elaborati dalla giurisprudenza in materia di quantificazione del danno da perdita di *chance*, inteso quale danno arrecato dalla

perdita della "possibilità di successo", di cui in primo luogo deve essere accertata la sussistenza dell'elemento causale tra il fatto e la ragionevole probabilità della verificazione del danno (Cfr. Franzoni, *Dalla colpa alla responsabilità professionale*, Torino, 2016, 297 ss.; in giurisprudenza Cass. 4 gennaio 2010, n. 13, in *Giust. civ.*, 2011, I, 2443). Il grado di probabilità di verificazione di un risultato favorevole assume rilevanza ai fini del *quantum* (Cfr. Galgano, *Trattato di diritto civile*, III, III ed., Padova, 2014, 281 - 282). Si ricorda la superata giurisprudenza (*ex multis*) Cass. 4 maggio 1982, n. 2765, in *Foro it.*, 1982, I, 2864, secondo cui la risarcibilità del danno da perdita di *chance* era concessa qualora la possibilità di conseguire il risultato positivo fosse superiore al 50%. Recente giurisprudenza, si v. Trib. Arezzo 8 agosto 2017, in *Dejure*, afferma che in sede di giudizio di liquidazione dovrà tener conto della probabilità e della mera possibilità del conseguimento del risultato anche in termini percentuali; Cons. di Stato 17 novembre 2017, n. 5303, in *l'amministrativista.it* 20 novembre 2017, ove si afferma che la valutazione del risarcimento debba avvenire secondo un giudizio di probabilità basato sull'*id quod plerumque accidit* [...] ed il giudice dovrà trarre il suo libero convincimento dall'apprezzamento discrezionale degli elementi indiziari prescelti.

(32) Mondini, *L'assegno di divorzio dopo la sentenza delle sezioni unite n. 18287/2018: indicazioni per il giudizio di merito*, cit.

(33) Per questa ragione, alla vigilia della sentenza, pur auspicando un più razionale ed equo assetto dei rapporti patrimoniali

Occorrerà in ogni caso tener conto delle eventuali elargizioni operate durante la vita coniugale in virtù del regime di comunione legale dei beni o di atti posti in essere da un coniuge in favore dell'altro (34) come anche di pregressi assegni di mantenimento (35).

Il dubbio è che, alla fine, un consimile procedere faccia inevitabilmente rientrare dalla finestra il tenore di vita matrimoniale, uscito dalla porta, se è vero, come si è detto, che l'assegno deve consentire "ad entrambi i coniugi di vivere allo stesso modo" (36). Del resto, di ciò sembrano consapevoli le stesse SS.UU. che, nelle ultime righe delle considerazioni conclusive, sentono la necessità di ribadire che "la funzione riequilibratrice dell'assegno non è finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale" (par. 12).

In pratica, verrebbe da dire che la differenza sostanziale tra la nuova e la vecchia giurisprudenza sia labile e incerta, considerato che anche

quest'ultima attribuiva l'assegno solo a fronte di redditi e patrimoni sperequati e solo al coniuge che l'avesse "meritato", dovendosi tener conto – ancorché in negativo – del contributo personale ed economico dato alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune, nonché della durata del matrimonio.

Alla luce delle considerazioni che precedono, c'è da chiedersi se, per ricondurre ad una qualche forma di oggettività la determinazione dell'assegno, si possa dar vita ad un sistema tabellare (37) basato sulla ponderazione dei vari fattori in gioco: squilibrio reddituale e patrimoniale, durata del matrimonio, contributo dato da ciascun coniuge, età, perdita di *chance* e sussistenza di potenzialità lavorative del richiedente, durata della vita media, ragioni della decisione. Chissà che il rigore degli algoritmi non riesca a supplire al soggettivismo dell'intuizione giudiziaria (38).

dopo il divorzio, ritenevo che spettasse al legislatore dare il contributo di maggior rilievo per conseguirlo (cfr. Sesta, *La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie*, cit., 509 ss., in part. 516).

(34) Rimini, *Il nuovo assegno di divorzio: funzione compensativa e perequativa*, cit., 1860.

(35) Al riguardo con riferimento ad un caso celebre, cfr. Al Mureden, *Berlusconi v. Lario: autosufficienza e tenore di vita coniugale in un big money case italiano*, in questa *Rivista*, 2018, 344 ss., in part. 351, ove si rileva che la somma accumulata dalla richiedente mediante le attribuzioni periodiche percepite a titolo di assegno di mantenimento in costanza di separazione può escludere il diritto all'attribuzione dell'assegno divorzile.

(36) Rimini, *Il nuovo assegno di divorzio: funzione compensativa e perequativa*, cit., 1860.

(37) Maltagliati, Marliani, *L'approccio dello statistico: il modello Mocam*, in Aa.Vv., *Come calcolare gli assegni di mantenimento nei casi di separazione e divorzio. Un approccio interdisciplinare tra diritto, statistica ed economia*, Milano, 2009, 145 ss., in part. 241. Per un'applicazione del sistema tabellare in giurisprudenza, si v. Trib. Firenze 3 ottobre 2007, in questa *Rivista*, 2008, 39, con nota di Al Mureden, *Tenore di vita e assegni di mantenimento tra diritto ed econometria*; Id., *L'assegno divorzile viene attribuito dopo un matrimonio durato una settimana. Configurabilità e limiti della funzione assistenziale-riabilitativa*, *ibidem*, 2009, 683 ss.

(38) In proposito si segnala il programma informatico predisposto sulla base dei criteri enunciati dalle SS.UU. da G. D'Aietti, *ReMida Famiglia*, 2018, in [www.remidafamiglia.com](http://www.remidafamiglia.com).