

CAPITOLO PRIMO

UN ISTITUTO POLIEDRICO, MA PREVALENTEMENTE ASSISTENZIALE

1.1 L'assegno post-matrimoniale dopo la riforma del 1987

Come noto, l'istituto della cessazione degli effetti civili del matrimonio è stato introdotto nel nostro ordinamento dalla legge 1° dicembre 1970, n. 898. Sottoposto a referendum nel 1974, l'istituto in parola, definito più sinteticamente "divorzio", è stato confermato e da ormai cinquant'anni vive nell'ordinamento italiano. Attraverso di esso i coniugi possono far cessare definitivamente il rapporto di coniugio, a patto che ricorra almeno una delle condizioni di cui all'art. 3 della legge n. 898 del 1970¹. Il divorzio, dunque, fa cessare ogni rapporto tra i coniugi e, conseguentemente, anche tutti i

¹ Si riporta il testo della disposizione:

"1. Lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può essere domandato da uno dei coniugi:

1) quando, dopo la celebrazione del matrimonio, l'altro coniuge è stato condannato, con sentenza passata in giudicato, anche per fatti commessi in precedenza:

- a) all'ergastolo ovvero ad una pena superiore ad anni quindici, anche con più sentenze, per uno o più delitti non colposi, esclusi i reati politici e quelli commessi per motivi di particolare valore morale e sociale;
- b) a qualsiasi pena detentiva per il delitto di cui all'art. 564 del codice penale e per uno dei delitti di cui agli articoli 519, 521, 523 e 524 del codice penale, ovvero per induzione, costrizione, sfruttamento o favoreggiamento della prostituzione;
- c) a qualsiasi pena per omicidio volontario di un figlio ovvero per tentato omicidio a danno del coniuge o di un figlio;
- d) a qualsiasi pena detentiva, con due o più condanne, per i delitti di cui all'art. 582, quando ricorra la circostanza aggravante di cui al secondo comma dell'art. 583, e agli articoli 570, 572 e 643 del codice penale, in danno del coniuge o di un figlio.

Nelle ipotesi previste alla lettera d) il giudice competente a pronunciare lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio accerta, anche in considerazione del comportamento successivo del convenuto, la di lui inidoneità a mantenere o ricostituire la convivenza familiare.

Per tutte le ipotesi previste nel n. 1) del presente articolo la domanda non è proponibile dal coniuge che sia stato condannato per concorso nel reato ovvero quando la convivenza coniugale è ripresa;

2) nei casi in cui:

- a) l'altro coniuge è stato assolto per vizio totale di mente da uno dei delitti previsti nelle lettere b) e c) del numero 1) del presente articolo, quando il giudice competente a pronunciare lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio accerta l'inidoneità del convenuto a mantenere o ricostituire la convivenza familiare;
- b) è stata pronunciata con sentenza passata in giudicato la separazione giudiziale fra i coniugi, ovvero è stata omologata la separazione consensuale ovvero è intervenuta separazione di fatto quando la separazione di fatto stessa è iniziata almeno due anni prima del 18 dicembre 1970.
- b) è stata pronunciata con sentenza passata in giudicato la separazione giudiziale fra i coniugi, ovvero è stata omologata la separazione consensuale ovvero è intervenuta separazione di fatto quando la separazione di fatto stessa è iniziata almeno due anni prima del 18 dicembre 1970.

In tutti i predetti casi, per la proposizione della domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, le separazioni devono essersi protratte ininterrottamente da almeno dodici mesi dall'avvenuta comparizione dei coniugi innanzi al presidente del tribunale nella procedura di separazione personale e da sei mesi nel caso di separazione consensuale, anche quando il giudizio contenzioso si sia trasformato in consensuale, ovvero dalla data certificata nell'accordo di separazione raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita da un avvocato ovvero dalla data dell'atto contenente l'accordo di separazione concluso innanzi all'ufficiale dello stato civile. L'eventuale interruzione della separazione deve essere eccepita dalla parte convenuta.

diritti e i doveri discendenti dal vincolo che vengono indicati dall'art. 143 c.c. Come noto, invece, la separazione e il divorzio non producono più alcun effetto sul piano dei rapporti intercorrenti tra gli ex coniugi e i figli, posto che la novella del 2012-2013 (legge 10 dicembre 2012, n. 219 e decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154) ha definitivamente reciso ogni legame tra rapporti di filiazione e rapporti fra i genitori, attribuendo a questi ultimi l'esercizio in comune della responsabilità genitoriale indipendentemente dalle vicende personali che li possono riguardare e riconoscendo lo stato unico di figlio (artt. 315 e 316 c.c.). Tuttavia, lo scioglimento del matrimonio non recide ogni rapporto fra i coniugi, almeno sotto il profilo patrimoniale. Infatti, l'art. 5 della legge sul divorzio prevede che, a determinate condizioni, uno dei coniugi possa godere, previa istanza presentata al giudice che deve disporre la cessazione degli effetti civili del matrimonio, di un assegno il cui versamento periodico è a carico dell'altro coniuge.

Nella sua formulazione originaria, l'art. 5, comma 4, stabiliva che l'assegno fosse dovuto al coniuge economicamente più debole e che tale situazione dovesse essere verificata attraverso l'analisi delle situazioni economiche dei coniugi e tenendo conto delle ragioni della decisione. In riferimento al *quantum*, il giudice doveva valutare il contributo fornito dai coniugi alla conduzione del *menage* familiare e alla formazione del patrimonio di entrambi². In merito a tale formulazione erano sorti dei contrasti in ordine alla funzione dell'assegno post-matrimoniale, ma la Corte di Cassazione ne stabilì una struttura polimorfa³. Secondo la pronuncia delle Sezioni Unite non si sarebbe dovuto distinguere tra *an* e *quantum* dell'assegno, ossia tra criteri attributivi e criteri determinativi dello stesso, ma al contributo periodico doveva essere attribuita una triplice funzione: assistenziale, risarcitoria e compensativa. La prima era ricavabile dal riferimento alle condizioni patrimoniali dei coniugi: il membro della coppia che avesse goduto di una maggiore capacità economica avrebbe dovuto onerarsi

c) il procedimento penale promosso per i delitti previsti dalle lettere b) e c) del n. 1) del presente articolo si è concluso con sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato, quando il giudice competente a pronunciare lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio ritiene che nei fatti commessi sussistano gli elementi costitutivi e le condizioni di punibilità dei delitti stessi;

d) il procedimento penale per incesto si è concluso con sentenza di proscioglimento o di assoluzione che dichiara non punibile il fatto per mancanza di pubblico scandalo;

e) l'altro coniuge, cittadino straniero, ha ottenuto all'estero l'annullamento o lo scioglimento del matrimonio o ha contratto all'estero nuovo matrimonio;

f) il matrimonio non è stato consumato;

g) è passata in giudicato sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso a norma della legge 14 aprile 1982, n. 164.”

² Si riporta il testo della disposizione:

“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 Cfr. Cass., S.U., 26 aprile 1974, n. 1194, in banca dati *Dejure*, e, sul punto, BONILINI, *L'assegno post-matrimoniale*, in BONILINI – TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Il Codice Civile. Commentario*, 3° ed., Milano, 2010, 571 ss. L'approdo cui sono giunte le Sezioni Unite è stato confermato successivamente anche da Cass., S.U., 9 luglio 1974, n. 2008, in banca dati *Dejure* e da Cass., S.U., 30 ottobre 1974, n. 3308, in banca dati *Dejure*.

di provvedere alle esigenze dell'altro in ottemperanza alla solidarietà post-coniugale. La seconda delle predette funzioni discendeva, invece, dal criterio delle ragioni della decisione: così, in sede di divorzio, potevano assumere rilevanza quegli aspetti della vita di coppia che in concreto ne avevano determinato la cessazione (ad esempio, la violazione dei doveri coniugali⁴). Infine, la terza funzione era volta a compensare il coniuge che avesse sostenuto dei sacrifici durante la vita coniugale, anche con l'accordo del partner, per far fronte alle esigenze della famiglia o per permettere all'altro componente della coppia di avanzare nella propria carriera professionale, trovandosi così, al termine del matrimonio, nella situazione di veder vanificati quei sacrifici. Il Supremo Collegio si è preoccupato di condensare nell'assegno tutte le esigenze che, in concreto, possono presentarsi alla fine della vita coniugale. Tuttavia, la dottrina ha mosso diverse critiche all'impostazione fornita dalle Sezioni Unite. Si è sostenuto che l'indicazione di una funzione composita dell'assegno si esplicasse su di un piano meramente formale e che il giudice fosse sostanzialmente libero di adottare la soluzione che riteneva più idonea nel caso concreto, senza che vi fosse la possibilità di prevedere l'esito della decisione, soprattutto laddove la Corte di Cassazione aveva affermato che nella sentenza non si dovesse necessariamente dare conto dell'utilizzo di un criterio o dell'altro ai fini della determinazione dell'assegno. Si è anche sottolineato⁵ come il giudice fosse chiamato a svolgere un'analisi complessa della singola fattispecie che di volta in volta poteva presentarsi, svolgendo la sua funzione in modo ampiamente discrezionale e difficilmente sindacabile in sede di legittimità.

L'art. 5 è stato successivamente modificato con la legge 6 marzo 1987, n. 74 nel testo tuttora vigente. Il nuovo comma 6 stabilisce che l'assegno va riconosciuto al coniuge privo dei mezzi adeguati o che comunque si trova nell'impossibilità di procurarseli. A tal fine occorre tenere 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*", da valutare alla luce della durata del matrimonio. Il giudice è chiamato ad effettuare una nuova valutazione delle condizioni dei coniugi e dei profili che hanno caratterizzato la vita matrimoniale, in un percorso che attraversa anche le esigenze del coniuge economicamente più forte e la possibilità per lo stesso di farsi carico dell'onere contributivo a favore dell'altro.

L'intento del legislatore era quello di superare le incertezze sorte sul previgente testo della disposizione e individuare chiaramente i criteri sulla base dei quali poter riconoscere il diritto all'assegno post-matrimoniale, cercando di tutelare, al contempo, il coniuge economicamente più debole che pure avesse contribuito alla vita di coppia, magari nel corso di diversi anni. Tuttavia, la nuova disposizione non ha mancato di generare a sua volta dubbi e incertezze, tanto che il testo è

⁴ In proposito occorre ricordare che nel 1974 era possibile addivenire alla separazione solo per colpa, ossia solo per una delle ipotesi tassative indicate dall'allora vigente art. 151 c.c.

⁵ Cfr. SERVETTI, *L'accidentato percorso del giudice di merito nel riconoscimento e nella determinazione dell'assegno di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2018, XI, 994.

stato definito “*farraginoso nella costruzione; ambiguo e contraddittorio, pleonastico e impreciso, frutto, come sovente avviene, della fretta e dei compromessi*”⁶. Infatti, diverse sono state le questioni affrontate dalla dottrina in riferimento al nuovo art. 5, comma 6. Da parte di molti si è sostenuto che con la nuova formulazione il legislatore abbia voluto abbandonare le incertezze sulla funzione dell’assegno per attribuirgli chiaramente una natura assistenziale: ciò sarebbe ricavabile dal riferimento ai “*mezzi adeguati*”, la cui mancanza fa sorgere il diritto all’assegno⁷. Allo stesso tempo, però, le altre due esigenze, ossia quella compensativa e quella retributiva, non scompaiono del tutto poiché fra i criteri elencati dalla disposizione si continuano ad annoverare le “*ragioni della decisione*” e il contributo che ciascun coniuge ha fornito alla vita in comune e al reddito dell’altro. Questi criteri, dunque, lasciano un margine per il riconoscimento di una natura mista dell’assegno post-matrimoniale, anche se quella assistenziale sembra prevalere. Il dubbio risulta accentuato, tuttavia, sulle diverse interpretazioni fornite in relazione all’adeguatezza dei mezzi: la disposizione, infatti, nulla dice sul termine di paragone a cui riferire tale adeguatezza. Sul punto si sono registrate diverse ricostruzioni: taluni hanno sostenuto che la disposizione volesse indicare l’adeguatezza rispetto ad uno stile di vita dignitoso, altri, invece, hanno avanzato la tesi che l’adeguatezza si dovesse riferire più correttamente al tenore di vita goduto dal coniuge economicamente più debole durante il matrimonio, infine altri ancora hanno argomentato come l’adeguatezza non presupponesse necessariamente uno stato di bisogno, ma che la stessa dovesse essere parametrata alle esigenze di mantenimento⁸ del coniuge richiedente. La stessa diversità di vedute si è registrata in ordine alla rilevanza da attribuire ai criteri indicati dalla disposizione; in particolare, si è discusso se agli stessi dovesse attribuirsi un ruolo analogo a quello dell’adeguatezza dei mezzi o un ruolo in qualche modo secondario a quest’ultima: infatti, una volta affermata la natura prevalentemente assistenziale dell’assegno pare difficile attribuire rilevanza a criteri quali le ragioni della decisione, il contributo fornito da ciascun coniuge alla conduzione della vita familiare, la durata del matrimonio, e indipendentemente da essi, in presenza di uno squilibrio economico, l’assegno dovrebbe essere riconosciuto⁹.

Le incertezze interpretative cui si è fatto cenno sono state affrontate qualche anno dopo la riforma dalle Sezioni Unite con una pronuncia che, almeno sotto il profilo dei principi enunciati, è rimasta incontrastata fino al 2017, tanto che l’orientamento ivi espresso è stato considerato “*un indirizzo tanto consolidato da costituire diritto vivente*”¹⁰.

⁶ BONILINI, *L’assegno post-matrimoniale*, op. cit., 580.

⁷ Cfr. BONILINI, *L’assegno post-matrimoniale*, op. cit., nonché TOTARO, *Gli effetti del divorzio*, in *Trattato di diritto di famiglia* a cura di FERRANDO, FORTINO e RUSCELLO, 1° ed., Milano, 2011, 1607 ss. e RIMINI, *Il nuovo divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, 2° ed., Milano, 2015, 105 ss. Per la natura assistenziale si è pronunciata anche la Corte costituzionale con sentenza 31 luglio 1989, n. 472, in banca dati *Dejure*.

⁸ Sul punto cfr. sempre RIMINI, *Il nuovo divorzio*, op. cit., 108.

⁹ Cfr. TOTARO, *Gli effetti del divorzio*, op. cit., 1607 ss.

¹⁰ Così TOTARO, *Gli effetti del divorzio*, op. cit., 1637.

1.2 Assistenza post-coniugale e adeguatezza dei mezzi: il “diritto vivente” di Cass., S.U., 29 novembre 1990, n. 11490.

Il nuovo testo dell’art. 5, comma 6, legge n. 898 del 1970 ha chiarito la natura prevalentemente assistenziale dell’assegno e sul punto dottrina e giurisprudenza sono sempre state concordi. Come anticipato nel precedente paragrafo, tuttavia, altre incertezze si sono manifestate in riferimento alla disposizione in parola. Gli orientamenti interpretativi sotto i diversi profili di dubbio che hanno caratterizzato gli anni immediatamente successivi alla riforma del 1987 sono stati sostanzialmente due.

Secondo una prima ricostruzione¹¹ l’adeguatezza dei mezzi doveva essere riferita al mantenimento dello stesso tenore di vita di cui il coniuge economicamente più debole aveva goduto durante il matrimonio poiché dal testo della disposizione originaria il legislatore aveva espunto il riferimento al “dignitoso mantenimento”¹². Inoltre, i diversi criteri elencati nella disposizione dovevano essere utilizzati dal giudice solo qualora fosse stato accertato che i mezzi a disposizione del coniuge che al termine del matrimonio si fosse trovato in una situazione economica peggiore rispetto a quella del proprio marito o della propria moglie non sarebbero stati sufficienti a garantirgli di mantenere inalterato il proprio tenore di vita. Tali criteri, dunque, avrebbero dovuto incidere, secondo questa interpretazione, solo sul *quantum* dell’assegno e al fine di determinare l’effettivo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio. Secondo una diversa ricostruzione, invece, l’adeguatezza dei mezzi doveva essere parametrata alla capacità degli stessi di garantire al coniuge economicamente più debole un’esistenza libera e dignitosa, senza, però, arrivare ad offrire uno stile di vita inalterato rispetto a quello precedente¹³. La giurisprudenza foriera di tale orientamento era preoccupata di evitare rendite parassitarie a favore di coniugi perfettamente autosufficienti: il rischio insito nella diversa e suesposta ricostruzione era, secondo questa prospettiva, quello di garantire una rendita vitalizia¹⁴ al coniuge che pure avesse tutte le possibilità economiche per provvedere da sé alle proprie esigenze di vita, magari al termine di un matrimonio molto breve caratterizzato dall’assenza di figli e, quindi, del dovere di provvedere al loro mantenimento. I criteri indicati dall’art. 5, comma 6, anche secondo questa prospettiva, dovevano assumere un ruolo secondario ed incidere sul *quantum* dell’assegno qualora il giudice avesse stabilito, nella precedente fase di accertamento dell’*an*, che i redditi e le sostanze economiche del coniuge richiedente non erano sufficienti a garantire una vita dignitosa.

¹¹ Espressa principalmente da Cass., 17 marzo 1989, n. 1322, in banca dati *Dejure*.

¹² Infatti, nella sua formulazione originaria, l’art. 5, comma 4, della legge sul divorzio parlava di “*mezzi adeguati al proprio dignitoso mantenimento*”, mentre l’attuale comma 6 discorre solo di “*mezzi adeguati*”.

¹³ Tale indirizzo interpretativo è espresso da Cass., 2 marzo 1990, n. 1652, in banca dati *Dejure*.

¹⁴ La legge n. 898 del 1970, infatti, non prevede in alcun modo la cessazione del diritto all’assegno, se non nel caso in cui il beneficiario passi a nuove nozze (art. 9), né è dato riscontrare in altre fonti un termine ultimo che segni la definitiva decadenza dal beneficio. Ciò è, invece, previsto in altri ordinamenti europei come quello tedesco e quello inglese.

Il contrasto giurisprudenziale (e dottrinale) è stato affrontato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con una importante decisione del 1990¹⁵. Nella motivazione della sentenza, il Supremo Collegio, dopo aver sinteticamente ricordato le principali critiche all'orientamento espresso da Cass., S.U., 26 aprile 1974, n. 1194¹⁶, si preoccupa di chiarire subito la natura assistenziale che il legislatore del 1987 ha voluto attribuire all'assegno. Infatti, il riferimento all'adeguatezza dei mezzi, secondo le Sezioni Unite, non consente più di affermare la funzione composita che la precedente decisione del 1974 aveva attribuito all'assegno post-matrimoniale; in proposito la Corte di legittimità opera un parallelismo con l'adeguatezza dei mezzi di cui all'art. 156 c.c., in materia di assegno di mantenimento, materia nella quale *“il difetto di redditi adeguati va inteso come difetto di redditi e-o di sostanze od altre utilità sufficienti ad assicurare al coniuge il tenore di vita che gli sarebbe spettato durante la convivenza”*¹⁷, ma allo stesso tempo precisa che l'applicazione del medesimo principio all'assegno post-matrimoniale non può avvenire *de plano*, stante la differenza tra i due istituti. Ciò posto, i giudici di legittimità affrontano, dunque, il problema dell'individuazione del parametro cui riferire l'adeguatezza dei mezzi. Ebbene, secondo la pronuncia in esame, l'eliminazione dell'inciso sul *“dignitoso mantenimento”* dal testo dell'art. 5 della legge sul divorzio rende impossibile confermare l'orientamento che si è sopra esposto, sostenuto da Cass., 2 marzo 1990, n. 1652 secondo il quale l'adeguatezza dei mezzi si sarebbe dovuta riferire ad uno stile di vita libero e dignitoso alla luce del principio di autoresponsabilità. Affermare il contrario significherebbe porsi in diretto contrasto con la lettera della legge. La funzione assistenziale dell'assegno conduce la Suprema Corte ad affermare che l'esigenza primaria dello stesso debba essere quella di garantire la solidarietà post-coniugale nel momento più difficile per la coppia e, specialmente, per il coniuge economicamente più debole che si trovi nella situazione di dover far fronte alle esigenze di vita senza il supporto dell'altro¹⁸. Pertanto, sostengono le Sezioni Unite, l'assegno ha il compito di riequilibrare le

¹⁵ Cfr. Cass., S.U., 29 novembre 1990, n. 11490, con nota di QUADRI, *Assegno di divorzio: la mediazione delle Sezioni Unite*, in *Foro It.*, 1991, I, 68 ss. e CARBONE, *Urtauldämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*, in *Foro It.*, 1991, I, 74 ss.

¹⁶ In particolare, le Sezioni Unite ricordano che *“si tratta di enunciazioni puramente descrittive, che non permettono di trovare un fondamento unitario alla pluralità di indicazioni contenute nella legge; nella esperienza concreta, è sembrato più volte che l'affermazione della triplice natura dell'assegno sia avvenuta più come giustificazione a posteriori di decisioni prese in base a criteri discrezionali non facilmente controllabili, tanto più che si è pure stabilito che non è inibito al giudice di attribuire rilievo decisivo o prevalente ad uno solo dei criteri, considerato da solo idoneo a giustificare il diritto all'assegno.”*

¹⁷ Cfr. p. 9 della sentenza in esame.

¹⁸ La solidarietà post-coniugale come principio la cui tutela è affidata all'assegno è sottolineata anche da RIMINI, *Il nuovo divorzio*, op. cit., 105 il quale sostiene che le altre due finzioni individuate dalle Sezioni Unite nel 1974 posso venire in rilievo solo marginalmente e sono affidate non tanto all'assegno post-matrimoniale, quanto alla scelta del regime patrimoniale: in particolare la scelta della comunione dei beni è in grado di tutelare maggiormente il coniuge economicamente più debole, il quale, peraltro, potrebbe vedere soddisfatte le proprie esigenze anche mediante delle attribuzioni patrimoniali in sede di accordo di separazione o di divorzio. Tuttavia, il dato sociale registra una crescente preferenza per il regime della separazione dei beni che non è in grado di soddisfare le esigenze di compensazione e perequazione, sicché sempre più la tutela sotto questo profilo è affidata all'assegno post-matrimoniale.

condizioni economiche dei coniugi al termine del matrimonio, imponendo alla parte che risulta più abbiente di sostenere l'altra che ha fatto affidamento sulle sostanze della prima; conseguentemente l'adeguatezza dei mezzi deve essere valutata alla luce del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio.

Ciò affermato, la Corte di Cassazione è, però, consapevole del rischio che, così inteso, l'assegno possa trasformarsi in una rendita parassitaria che dipende esclusivamente dalla situazione di squilibrio economico in cui i coniugi si trovano al termine della vita matrimoniale. Proprio per questo, le Sezioni Unite chiariscono un punto fondamentale che, tuttavia, non è stato colto appieno dalla successiva giurisprudenza, anche di legittimità.

Per non frustrare le esigenze fatte proprie dalla giurisprudenza che aveva affermato la necessità di parametrare l'adeguatezza dei mezzi ad una vita dignitosa, la Corte afferma che, in una prima fase di valutazione dell'*an* dell'assegno il giudice debba verificare se le capacità economiche del coniuge richiedente siano adatte a garantirgli il medesimo tenore di vita goduto durante il matrimonio; qualora si accerti che i mezzi di cui dispone il richiedente sono sufficienti a garantirgli quello stesso tenore di vita (o, alla luce delle considerazioni che seguono, un tenore di vita simile che sia anche solo "*approssimativamente*" quello goduto durante il matrimonio) non sarà possibile riconoscere l'assegno; al contrario, nell'ipotesi in cui il richiedente non sia in grado di mantenere lo stesso stile di vita (o uno simile), il giudice deve determinare l'ammontare dell'assegno attraverso l'analisi dei criteri di cui all'art. 5, comma 6. Le Sezioni Unite sembrano consapevoli del fatto che a seguito del divorzio vi è solitamente un generale impoverimento della famiglia, sicché affermano che il tenore di vita goduto durante la vita coniugale è solo un obiettivo tendenziale a cui ci si potrà avvicinare a seconda delle condizioni concrete, ma che non necessariamente deve essere raggiunto: saranno i criteri indicati dalla disposizione normativa a definire i contorni dell'assegno per renderlo coerente con le situazioni economiche dei coniugi e con gli elementi che hanno caratterizzato la vita di coppia. Tale seconda fase di valutazione potrà anche concludersi con un azzeramento sostanziale dell'assegno, a cui pure astrattamente il coniuge richiedente avrebbe diritto, qualora, ad esempio, lo stesso non abbia apportato alcun contributo (o abbia apportato un contributo minimo) alla vita matrimoniale, ovvero si sia reso responsabile del fallimento del rapporto con l'altro coniuge, oppure, ancora, il matrimonio sia stato talmente breve da non rendere possibile l'individuazione chiara di un vero e proprio tenore di vita ovvero nell'ipotesi in cui la situazione di squilibrio fosse presente anche prima del matrimonio.

Secondo la pronuncia delle Sezioni Unite, la valorizzazione dei criteri enunciati dall'art. 5, comma 6, della legge sul divorzio permette anche di evitare che il giudice si limiti ad una mera rivalutazione degli elementi che hanno determinato la pronuncia di separazione, così sottolineando la differenza che sussiste tra assegno di mantenimento e assegno post-matrimoniale¹⁹. Inoltre, si afferma, la

¹⁹ Cfr. p. 15 della decisione.

duplicazione della fase di cognizione permette di modellare l'assegno a seconda delle varie esigenze che possono presentarsi e consegna al giudice uno strumento duttile, idoneo a risolvere nel modo più corretto la singola controversia²⁰.

La decisione del 1990 è stata apprezzata per il tentativo di rendere l'assegno post-coniugale uno strumento che si possa adattare alle varie situazioni concrete, valorizzando allo stesso tempo la solidarietà post-coniugale e l'autoresponsabilità del coniuge economicamente più debole²¹. Tuttavia, essa non ha mancato di sollevare anche alcune critiche. In particolare, è stato osservato che la Corte non ha davvero preso posizione sulla funzione dell'assegno: infatti, se da un lato essa si è espressa per la funzione assistenziale, la valorizzazione anche degli altri criteri comporta necessariamente una riviviscenza delle funzioni retributiva e compensativa, di cui sono espressione alcuni di quegli stessi criteri²². Non solo, ma non è stato risolto, secondo taluna dottrina²³, il problema della discrezionalità del giudice che l'intervento del legislatore voleva invece eliminare, posto che continua ad avere rilevanza la fase di determinazione del *quantum* in cui l'organo giudicante è libero di determinare l'ammontare dell'assegno senza che sia precisata la rilevanza da attribuire a ciascun criterio. Confrontando tali approdi con l'esperienza di altri ordinamenti, si è affermato che la Corte si è arrestata "a metà del guado", senza risolvere veramente le questioni che le erano state poste²⁴. È anche stato sottolineato che l'argomentazione della Corte risulta contraddittoria poiché non è possibile affermare in prima battuta la funzione prevalentemente assistenziale dell'assegno e, successivamente, ammettere che lo stesso possa in concreto azzerarsi in virtù dell'applicazione dei criteri di cui all'art. 5, comma 6: questi ultimi, che secondo la Corte dovrebbero solo incidere sul *quantum* dell'assegno, finiscono in realtà per determinarne anche l'*an* sacrificando la funzione assistenziale. Ciò ha condotto ad affermare che i criteri di cui all'art. 5, comma 6, della legge sul divorzio "mal si conciliano con la funzione che è chiamato oggi a realizzare l'assegno di divorzio"²⁵. Alcuni autori, inoltre, ritengono errato fare riferimento al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio quando il vincolo matrimoniale è venuto meno a causa del divorzio²⁶, poiché così ragionando si fanno sopravvivere potenzialmente *sine die* i rapporti patrimoniali fra i coniugi anche

²⁰ Cfr. pp. 15 e 16 della decisione.

²¹ QUADRI, *Assegno di divorzio: la mediazione delle Sezioni Unite*, op. cit., 68.

²² Cfr. CARBONE, *Urtaildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*, op. cit., 74.

²³ Cfr. sempre CARBONE, *Urtaildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*, op. cit., 79.

²⁴ Cfr. sempre CARBONE, *Urtaildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*, op. cit., 77.

²⁵ BONILINI, *L'assegno post-matrimoniale*, op. cit., 586.

²⁶ BONILINI, *L'assegno post-matrimoniale*, op. cit., 625 e CASTAGNARO, *La Cassazione si ostina a far sopravvivere uno status economico connesso ad un rapporto definitivamente estinto ad a non riconoscere il carattere alimentare dell'assegno di divorzio*, in *Giur. It.*, 2001, III, 462, la quale, commentando Cass., 16 giugno 2000, n. 8225, afferma che lo scopo della riforma del 1987 era quello di tutelare il coniuge economicamente più debole privo dei mezzi necessari a far fronte alle esigenze di vita, mentre l'indirizzo interpretativo inaugurato con la pronuncia delle Sezioni Unite del 1990 rischia di generare rendite parassitarie autorizzando il beneficiario dell'assegno a non adoperarsi in alcun modo per raggiungere la propria indipendenza. L'autrice sostiene che, invece, l'adeguatezza dei mezzi andrebbe parametrata ad uno stile di vita libero e dignitoso e che il giudice, qualora accerti che non è possibile raggiungere l'autosufficienza economica, dovrebbe riconoscere un assegno che sia idoneo a questo scopo, senza consentire arricchimenti, peraltro a vita.

dopo la fine del matrimonio. Altri autori²⁷, pur condividendo lo sforzo interpretativo della Corte di Cassazione, hanno sottolineato l'opportunità di dare maggiore rilevanza al principio di autoresponsabilità e favorire il raggiungimento dell'autosufficienza economica da parte del coniuge beneficiario almeno nelle ipotesi di matrimoni molto brevi, quando, alla conclusione del rapporto di coppia, i membri di quest'ultima sono ancora in giovane età e possono reinserirsi agevolmente nel mondo del lavoro. Inoltre, si è osservato²⁸ che il criterio del tenore di vita non permette di considerare correttamente l'ipotesi in cui il coniuge obbligato costituisca una nuova famiglia e, così, alle necessità dell'ex coniuge si aggiungano quelle del nuovo nucleo familiare: tale ipotesi non può considerarsi frutto di una mera scelta di vita del coniuge obbligato al versamento, irrilevante sotto il profilo delle sorti dell'assegno, posto che il diritto a formare una famiglia, anche dopo un divorzio, è chiaramente sancito sia dall'art. 8 CEDU, sia dall'art. 9 della Carta di Nizza. In questa ipotesi si è proposto²⁹ di riconsiderare quantomeno l'ammontare dell'assegno, nonché, già nel momento di prima determinazione dello stesso, di valutare tutti i criteri dell'art. 5, comma 6 e, comunque, di stabilire un limite temporale all'obbligo di contribuzione a favore del coniuge beneficiario.

In realtà, occorre osservare che le maggiori perplessità sorte in ordine all'impostazione fornita con la pronuncia del 1990 sono state determinate dall'applicazione che ne è seguita sia nella giurisprudenza di merito sia in quella di legittimità. Infatti, le pronunce che hanno seguito quella delle Sezioni Unite hanno formalmente aderito a quell'impostazione, ma nella prassi ne hanno spesso tradito la *ratio*³⁰. Alcune pronunce si sono limitate a chiarire alcuni aspetti della sentenza del 1990: ad esempio, è stato affermato che lo squilibrio economico deve essere valutato anche alla luce dei miglioramenti reddituali del coniuge economicamente più forte se essi sono il frutto di aspettative maturate durante il matrimonio³¹ e che il tenore di vita deve essere quello potenziale, ossia quello che effettivamente poteva essere goduto tramite un pieno impiego delle risorse economiche della famiglia e non quello che si è seguito per scelta di uno dei due coniugi o che è stato tollerato. In questo senso la tutela del coniuge debole viene formalmente estesa al massimo.

La funzione assistenziale è stata invocata più volte dalla giurisprudenza per riconoscere l'assegno, senza però dare rilievo ai criteri di cui all'art. 5, comma 6, che raramente sono stati applicati. Così, si è affermato che l'addebito della separazione non assume rilevanza pregnante in sede di divorzio e che le ragioni che hanno condotto il giudice a pronunciare la sentenza di separazione devono essere considerate, ai fini dell'assegno di post-matrimoniale, solo qualora vi sia una disparità fra i redditi

²⁷ AI MUREDEN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità*, in *Fam. e dir.*, 2015, VI, 537.

²⁸ AI MUREDEN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità*, op. cit., 537.

²⁹ Cfr. RIMINI, *Il nuovo divorzio*, op. cit., 147.

³⁰ Sul punto cfr. sempre RIMINI, *Il nuovo divorzio*, op. cit.

³¹ Cass., 19 novembre 2010, n. 23508, in banca dati *Dejure*.

poiché, in assenza, il contributo periodico non può indennizzare il coniuge che ha subito un torto a causa della violazione dei doveri coniugali da parte dell'altro; l'addebito al coniuge più debole, secondo questo indirizzo, non preclude comunque il riconoscimento dell'assegno post-matrimoniale³². In questo modo, evidentemente, il criterio delle ragioni della decisione viene lasciato sullo sfondo e trova applicazione solo in caso di disparità economica e solo se il giudice della separazione ha considerato, nella sua pronuncia, i motivi per cui si è giunti alla separazione. Non solo, ma tale impostazione comporta inevitabilmente un riavvicinamento tra l'assegno di mantenimento e quello post-matrimoniale che nella pronuncia delle Sezioni Unite erano stati evidentemente distinti, come si è sopra accennato: nel primo caso, infatti, il vincolo matrimoniale subisce una trasformazione e si allenta, mentre nel caso del divorzio esso cessa di produrre qualunque effetto³³.

Anche il criterio della durata del matrimonio è stato relegato sullo sfondo della valutazione del giudice: in un caso l'assegno è stato riconosciuto al coniuge con redditi inferiori benché il matrimonio fosse durato molto poco, non vi fossero figli e il beneficiario fosse pienamente in grado di provvedere alle proprie necessità³⁴. Spesso, inoltre, il tenore di vita goduto durante il matrimonio è solo un orizzonte in concreto non raggiungibile: infatti, il divorzio comporta solitamente un generale impoverimento della situazione economica dei coniugi, il che rende impossibile mantenere inalterato lo stile di vita. In queste ipotesi la giurisprudenza si accontenta di un assegno che tende al riequilibrio, senza utilizzare alcuno dei criteri indicati dall'art. 5, comma 6, e adagiandosi sull'ammontare dell'assegno di mantenimento³⁵.

In realtà, le critiche che sono state rivolte alla giurisprudenza successiva al 1990 potrebbero in parte essere superate ricordando quanto affermato dalla Corte di Cassazione nella sua pronuncia a Sezioni Unite. Il Supremo Collegio, come si è cercato di spiegare sopra, era consapevole del fatto che il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio doveva rappresentare solo un obiettivo tendenziale dell'assegno post-matrimoniale perché in concreto il giudice avrebbe dovuto tenere conto di tutti quei fattori che sono espressi nei criteri di ragguaglio indicati dalla legge, senza dimenticare che il generale impoverimento della famiglia dopo il divorzio può rendere impossibile al coniuge obbligato garantire

³² Cass., 17 dicembre 2012, n. 23202, in banca dati *Dejure*.

³³ CASTAGNARO, *La Cassazione si ostina a far sopravvivere uno status economico connesso ad un rapporto definitivamente estinto ad a non riconoscere il carattere alimentare dell'assegno di divorzio*, op. cit., sostiene, tuttavia, che la differenza tra i due assegni sia soltanto quantitativa e che entrambi rispondano ad una esigenza alimentare.

³⁴ Cfr. Cass., 22 marzo 2013, n. 7295, in banca dati *Dejure*.

³⁵ Ad esempio, Cass., 4 febbraio 2011, n. 2747, in banca dati *Dejure*, ha considerato corretto e privo di incoerenze il ragionamento operato dalla Corte d'Appello che aveva determinato l'assegno in 5.000 euro mensili a favore della ex moglie (pari a quello dell'assegno di mantenimento determinato in sede di separazione), benché tale somma fosse del tutto insufficiente a colmare il divario economico fra le parti e, ancor di più, a mantenere lo stesso stile di vita goduto in costanza di matrimonio. Secondo la Corte di Cassazione nel caso concreto era impossibile per la donna raggiungere quel livello di vita perché troppo elevato per lei, che pure godeva di redditi più che sufficienti ad uno stile di vita dignitoso.

al beneficiario lo stesso stile di vita goduto fino a quel momento. La funzione assistenziale, se bene si intende quel pronunciamento, consente di rendere effettiva la solidarietà post-coniugale che sarebbe frustrata se si accedesse all'orientamento per cui l'assegno dovrebbe soltanto soddisfare le esigenze primarie del coniuge economicamente più debole: tale ultima interpretazione confonde assegno post-matrimoniale e diritto agli alimenti. L'assistenza dovuta a colui che soffre del divario economico al termine del matrimonio, tuttavia, trova un limite nei criteri indicati dall'art. 5, comma 6, che consentono al giudice di valutare come si è svolta la vita di coppia durante il rapporto di coniugio, più o meno lungo, e adattare l'assegno per evitare che ne benefici anche chi, pur meno ricco dell'altro, non abbia apportato alcunché né alla vita matrimoniale né al patrimonio dell'altro e non abbia sopportato alcun sacrificio per le esigenze della famiglia. In questo modo, nonostante la prevalente funzione assistenziale riconosciuta all'assegno, è comunque possibile far emergere le esigenze compensative e retributive in via indiretta e relativa, soddisfacendo allo stesso tempo gli obblighi derivanti dalla solidarietà post-coniugale³⁶.

Nella pronuncia delle Sezioni Unite, dunque, vi erano tutti gli elementi per garantire, da un lato, l'assistenza al coniuge economicamente più debole e, dall'altro, per evitare forme di rendita parassitaria a prescindere dalle caratteristiche della vita matrimoniale e anche dalle condizioni economiche del coniuge obbligato. L'argomentazione della Corte poteva far sorgere alcuni dubbi in alcuni suoi punti, ma non pare che funzione assistenziale e compensativo-retributiva si trovassero in un rapporto tale per cui l'una escludesse l'altra. Al contrario, le Sezioni Unite hanno cercato di trovare un bilanciamento fra le diverse esigenze e di rendere l'assegno uno strumento che potesse adattarsi alla varietà delle situazioni che potevano presentarsi all'interprete.

Anche la Corte costituzionale ha confermato la bontà dell'interpretazione fornita dalla Corte di Cassazione nel 1990³⁷. La Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 6, della l. n. 898 del 1970 in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost. nell'interpretazione giurisprudenziale per cui l'assegno deve garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio. Il giudice rimettente aveva fatto proprie le preoccupazioni della dottrina circa il pericolo di rendite parassitarie a vita: secondo l'argomentazione del giudice *a quo* l'orientamento consolidato della giurisprudenza garantiva al

³⁶ Cfr. Cass., 17 gennaio 2002, n. 432, con nota di AL MUREDEN, *In tema di adeguatezza dei redditi del coniuge divorziato*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2003, I, 38, il quale ritiene corretta l'interpretazione fornita dalle Sezioni Unite del 1990 per il bilanciamento delle esigenze ivi contenuto. Nel caso di specie la moglie non aveva redditi sufficienti a mantenere lo stesso stile di vita endoconiugale perché durante la vita di coppia si era dedicata esclusivamente al lavoro casalingo, tuttavia, dopo il divorzio, aveva dato vita ad una nuova convivenza di fatto. La Corte ha confermato l'assegno stabilito dal giudice d'appello che aveva valorizzato il sacrificio sostenuto dalla donna tenendo conto anche della sua età e della lunga durata del matrimonio, senza che la nuova convivenza potesse determinare di per sé la decadenza dal diritto all'assegno.

³⁷ Corte cost., 11 febbraio 2015, n. 11, con nota di AL MUREDEN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità*, op. cit.