

Rivista N°: 4/2014
DATA PUBBLICAZIONE: 10/10/2014

AUTORE: Francesca Biondi*

IL CRITERIO DEL 'TENORE DI VITA IN COSTANZA DI MATRIMONIO' NELLA DETERMINAZIONE DELL'ASSEGNO DIVORZILE E L'IDENTITÀ DELLA FAMIGLIA FONDATA SUL MATRIMONIO NELL'ART. 29 DELLA COSTITUZIONE. NOTA A TRIBUNALE DI FIRENZE, ORDINANZA 22 MAGGIO 2013**

1. L'oggetto della questione: la natura dell'assegno divorzile dopo la riforma del 1987 – 2. I profili della questione – 3. Bilanciamento irragionevole o interpretazione conforme all'“identità” della famiglia fondata sul matrimonio? – 4. Sull'evoluzione della nozione di famiglia e le censure fondate sull'“anacronismo legislativo”: la discrezionalità lasciata al giudice dalla norma impugnata - Sulla coerenza dell'interpretazione censurata rispetto alla vigente disciplina dei rapporti patrimoniali dei coniugi.

1. L'oggetto della questione: la natura dell'assegno divorzile dopo la riforma del 1987

La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Firenze con ordinanza del 22 maggio 2013 (pubblicata in GU, I^a serie speciale, n. 46 del 13 novembre 2013) ha ad oggetto l'art. 5, comma 6, della l. 898 del 1970, nella parte in cui, secondo interpretazione giurisprudenziale consolidata, l'inadeguatezza dei mezzi di colui che chiede l'assegno divorzile è valutata secondo il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio.

Prima di ragionare sui parametri costituzionali evocati dal giudice rimettente, pare utile ricordare che la disposizione impugnata, che definisce i presupposti e i criteri di determinazione dell'assegno divorzile, fu modificata dall'art. 10 della l. 74 del 1987. Nella sua originaria formulazione l'art. 5 cit. prevedeva che il giudice, in sede di divorzio, disponesse sem-

* Ricercatore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano. — francesca.biondi@unimi.it

** Intervento programmato al seminario “*Famiglia, Divorzio e Diritti: Proporzionalità e adeguatezza delle garanzie per la parte più debole. Considerazioni e commenti sull'ordinanza del tribunale di Firenze 22 maggio 2013*”, organizzato dal Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università Statale di Milano, Milano 12 febbraio 2014.

pre per uno dei coniugi l'obbligo di somministrare a favore dell'altro un assegno («in proporzione alle proprie sostanze e ai propri redditi»).

Ora, invece, è stabilito che il giudice dispone l'assegno “solo quando” uno dei due coniugi «non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive», e che la sua entità è determinata in base ad alcuni criteri.

All'indomani della riforma la giurisprudenza di legittimità sottolineò unanime che la modifica normativa cambiava la natura dell'assegno da “composita” (assistenziale, risarcitoria, compensativa) ad “assistenziale”, in quanto la sua concessione presuppone ora l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante.

Sull'interpretazione della nuova disposizione, però, giurisprudenza e dottrina subito si divisero. L'art. 5, comma 6, l. div. è, infatti, una disposizione “aperta” a plurime soluzioni interpretative, poiché manca il parametro rispetto al quale valutare l'“adeguatezza” dei mezzi del coniuge istante.

Si formarono, così, nell'ambito della I sezione civile della Cassazione, due diversi orientamenti. In estrema sintesi, secondo parte della giurisprudenza la valutazione relativa all'adeguatezza dei mezzi economici del richiedente doveva essere compiuta con riferimento non al tenore di vita goduto durante il matrimonio, ma “ad un modello di vita economicamente autonomo e dignitoso, quale, nei casi singoli, configurato dalla coscienza sociale”¹; secondo altri giudici, invece, che certamente si richiamavano alla tradizione, condizione necessaria per affermare il diritto all'assegno era che il coniuge richiedente non avesse propri redditi adeguati, intesi come “adeguati a consentirgli di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio”².

Con la decisione della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 11490 del 1990³ il contrasto giurisprudenziale si compose, con l'avallo della seconda delle interpretazioni prospettate, entrambe – è bene ribadirlo – plausibili in base al tenore letterale della norma.

In quella nota decisione, la Cassazione ritenne che disporre l'assegno di mantenimento esclusivamente per far fronte allo stato di bisogno del richiedente sarebbe stata soluzione obbligata se la disposizione «fosse stata approvata nel testo predisposto dalla commissione giustizia del senato, nel quale l'adeguatezza dei mezzi era quella atta a consentire un ‘dignitoso’ mantenimento, e cioè un livello non rapportabile a quello anteriore, conseguito in costanza di matrimonio», mentre la mancata adozione esplicita di tale criterio non giustificava l'abbandono dei criteri interpretativi adottati in passato e che comprendevano la comparazione con il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio.

La Cassazione sottolineò però che, una volta accertata la sussistenza del presupposto per disporre l'assegno, esistono criteri di determinazione in concreto di esso, che consentono al giudice di calibrarne l'entità in base a ciascun caso.

¹ Cfr. Corte Cass., I sez. civ., 2 marzo 1990, n. 1652, in *Foro it.* 1990, I, 1165.

² Cfr. Corte Cass., I sez. civ., 17 marzo 1989, n. 1322, in *Foro it.* 1989, I, 2512.

³ Cfr. Corte Cass., SU civ., 29 novembre 1990, n. 11490, in *Foro it.* 1991, I, 67.

Da allora la giurisprudenza assolutamente prevalente - e che, come correttamente nota il Tribunale di Firenze nell'ordinanza di cui si discute, costituisce diritto vivente⁴ - ritiene che l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente non presupponga uno stato di bisogno di quest'ultimo, ma debba intendersi come insufficienza a conservargli un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, poiché ciò che rileva è l'apprezzabile deterioramento, a causa del divorzio, delle preesistenti condizioni economiche, le quali devono essere tendenzialmente ripristinate.

Solo ove sussista tale presupposto di attribuzione dell'assegno, la liquidazione in concreto di esso sarà determinata in base alla valutazione "ponderata e bilaterale" dei criteri enunciati dallo stesso art. 5, comma 6, cit. (ossia, le condizioni dei coniugi, le ragioni della decisione, il contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, il reddito di entrambi, e la durata del matrimonio)⁵.

La questione che il Tribunale di Firenze pone alla Corte costituzionale riapre, dunque, un dibattito che da tempo divide la dottrina civilistica sulle conseguenze patrimoniali dello scioglimento del vincolo coniugale⁶.

Per superare il diritto vivente in ordine al parametro rispetto al quale valutare l'"adeguatezza" dei mezzi del coniuge istante, il Tribunale di Firenze chiede al giudice delle leggi di dichiarare l'incostituzionalità dell'interpretazione consolidata della disposizione impugnata, in quanto lesiva degli artt. 2, 3 e 29 della Costituzione.

⁴ Si tratta di un orientamento ormai granitico (v., da ultimo, Corte Cass., I sez. civ., 13 gennaio 2014, n. 488, in *Diritto e Giustizia* 2014).

⁵ Da ultimo, sulla distinzione tra presupposto dell'attribuzione dell'assegno e criteri di liquidazione, cfr. Corte Cass., I sez. civ., 27 novembre 2013, n. 26491. Ma già la citata sentenza della Corte Cass., SU civ., n. 11490 del 1990 aveva osservato come tale distinzione vada mantenuta al fine di evitare di snaturare la natura assistenziale dell'assegno di divorzio (mentre tra coloro che avevano ritenuto che i criteri rilevassero oltre che per determinare il *quantum* dell'assegno, anche per decidere sull'*an* dello stesso, cfr. E. QUADRI, *La natura dell'assegno di divorzio dopo la riforma*, in *Foro it.* 1990, I, 2520, con una tesi recentemente ribadita in *La crisi familiare e le sue conseguenze*, in *Rass. dir. civ.* 1/2013, 142-145).

⁶ Solo a commento della sentenza delle Sezioni unite della Cassazione, cfr. in senso adesivo, E. QUADRI *Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite*, in *Foro it.* 1991, I, 1, 6873, G.M. PELLEGRINI, *La determinazione dell'assegno di divorzio al vaglio delle Sezioni unite*, in *Giur. it.* 1991, I, 1, 535; P. COLELLA, *La Cassazione "riflette"*, in tema di assegno divorzile, in *Giur. it.* 1991, I, 1, 1410; mentre, per rilievi critici, V. CARBONE, *Urteil-dämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*, ivi, 74.

Buona parte della dottrina civilista propendeva e propende per l'interpretazione meno favorevole al coniuge economicamente più debole, paventando il rischio che l'assegno, se commisurato al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, possa trasformarsi una rendita gratuita: cfr., in questo senso, A. LUMINOSO, *La riforma del divorzio: profili di diritto sostanziale*, in *Dir. Famiglia* 1988, 455; M. BIN, *I rapporti di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1989, 315 ss.; F. ALCARO, *Note in tema di assegno divorzile: 'il tenore di vita in costanza di matrimonio', un'aporia interpretativa?*, in *Famiglia e diritto* 12/2013, 1081 ss.; M. PALAZZO, *Assegno post-coniugale e capacità di lavoro potenziale*, in *Famiglia, persone e successioni* 2012, 732 ss.

2. I profili della questione

Secondo il giudice a quo il diritto vivente che si è formato sulla norma oggetto sarebbe irragionevole, perché si pone in «palese contraddizione logica oltre che giuridica» con l'istituto del divorzio. Mentre quest'ultimo ha lo scopo di far cessare il matrimonio e i suoi effetti, la norma impugnata proietta «oltre l'orizzonte matrimoniale il 'tenore di vita' in costanza di matrimonio [...], prolungando all'infinito i vincoli economici derivanti da un fatto (il matrimonio) che non esiste più proprio a seguito del divorzio, *senza che via sia necessariamente una giustificazione adeguata sotto il profilo della tutela di interessi e diritti costituzionali o garantiti della Costituzione*» (corsivo nostro).

Secondo il giudice a quo, infatti, la norma censurata non potrebbe neppure trovare fondamento nell'art. 2 Cost., «nel cui ambito di applicazione da alcuni viene fatta rientrare la tutela del 'coniuge debole' o la 'solidarietà post-matrimoniale'⁷: il bilanciamento sarebbe irragionevole poiché la solidarietà verso l'ex coniuge sarebbe soddisfatta dalla garanzia che la cessazione del matrimonio non incida in maniera intollerabile sull'assetto patrimoniale del coniuge debole.

Inoltre – osserva il giudice – lo scopo dell'art. 5, comma 6, della l. 898 del 1970 dopo la riforma del 1987 era quello di garantire all'assegno divorzile una finalità assistenziale, mentre l'interpretazione che si contesta travalica il dato normativo e l'intenzione del legislatore⁸.

Nella seconda parte della motivazione si introduce l'argomento dell'anacronismo legislativo, sotto due diversi aspetti: anzitutto, poiché l'interpretazione censurata muoverebbe da una concezione “criptoindissolubilista” del matrimonio, oggi, appunto, “anacronistica”; in secondo luogo, ma sotto questo profilo la motivazione appare meno approfondita, perché gli assetti della famiglia, del ruolo dei coniugi e delle donne nella società sarebbero profondamente cambiati e, dunque, giustificerebbero solo una funzione strettamente assistenziale dell'assegno divorzile. Solo in questa parte dell'ordinanza viene evocato come parametro l'art. 29 Cost.: in quanto il diritto vivente censurato si porrebbe in contrasto con le nozioni “attuali” di famiglia e matrimonio. E, infatti, il giudice richiama le decisioni della Corte costituzionale sull'evoluzione del concetto di matrimonio e del contenuto dei diritti e dei doveri che esso comporta (alcune risalenti decisioni, ma anche la sentenza 138 del 2010 sul matrimonio omosessuale, che – per la verità - ha accolto una concezione tradizionale del matrimonio, e la sentenza 61 del 2006, sull'attribuzione del cognome paterno ai figli).

Raramente la Corte si è direttamente confrontata con la nozione costituzionale di “famiglia fondata sul matrimonio” (mentre molte sono le decisioni in cui è venuto in rilievo il principio di parità dei coniugi). Quella che la Corte è chiamata a pronunciare con l'ordinanza di cui si discute, invece, è – a dispetto del modo in cui la questione è stata impostata – proprio una di quelle decisioni in cui essa dovrà affrontare il significato di questa formula, poi-

⁷ Per questa tesi, cfr. M. BIANCA, *Diritto civile*, II, Milano 2005, 278.

⁸ Nel senso che l'interpretazione oggi contestata “tradi” l'intenzione del legislatore, cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli 1998, 384.

ché, inevitabilmente, la disciplina delle vicende patologiche del matrimonio si riflette sulla nozione di famiglia legittima.

3. Bilanciamento irragionevole o interpretazione conforme all'“identità” della famiglia fondata sul matrimonio?

La questione prospettata dal giudice rimettente pare, a chi scrive, non fondata, anzitutto perché la scelta di valutare il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio pare trovare una giustificazione nello stesso art. 29 Cost., in secondo luogo, e di conseguenza, perché, in questo caso, non è tanto l'evoluzione del concetto di famiglia a venire in discussione, bensì proprio l'identità della famiglia fondata sul matrimonio che la norma costituzionale tutela.

Il giudice a quo ritiene che l'interpretazione censurata sarebbe irragionevole, poiché non giustificata dalla necessità di tutelare altro principio costituzionale. Egli in particolare esclude che tale interpretazione derivi dall'obbligo di garantire il principio di solidarietà post-coniugale garantito dall'art. 2 Cost.

In effetti, su questo aspetto non si può non convenire: se tale fosse la finalità dell'assegno divorzile, basterebbe un contributo calibrato sullo stato di bisogno o sul parametro del mantenimento dignitoso.

Altro è il principio che giustifica l'interpretazione che qui si censura. Si può, infatti, argomentare che l'utilizzo del “tenore di vita” come parametro per valutare se i mezzi di cui dispone il coniuge istante siano o meno adeguati non solo non contrasti con i principi costituzionali evocati e, in particolare con l'art. 3 Cost., bensì costituisca, delle due interpretazioni possibili della disposizione impugnata, quella capace di garantire l'identità della famiglia fondata sul matrimonio, che la nostra Costituzione specificamente tutela.

La nostra Costituzione, diversamente da altre, attribuisce alla famiglia fondata sul matrimonio una posizione costituzionale diversa rispetto a quella delle altre forme di convivenza basate su un legame affettivo (rispetto, cioè, alle altre “famiglie”)⁹. Ciò è dimostrato anche dal fatto che la Corte costituzionale ha utilizzato come parametro l'art. 29 Cost. solo per decidere questioni che toccavano i rapporti tra coniugi.

Ciò non significa, evidentemente, escludere che altre forme di convivenza fondate su legami di natura affettiva possano essere riconosciute e tutelate dal legislatore, né – a parere

⁹ La nostra Costituzione, come quella tedesca (v. art. 6 GG) attribuiscono uno *status* privilegiato alla famiglia fondata sul matrimonio. Diversamente, molte altre Costituzioni (come quella spagnola e quella portoghese) svincolano la tutela della famiglia dall'istituto matrimoniale (come, del resto, fanno anche la Cedu, agli artt. 8 e 12, e la Carta dei diritti, all'art. 9). Tale circostanza, per altro, ha probabilmente favorito in tali ordinamenti l'estensione della tutela costituzionale a relazioni familiari non giuridicamente istituzionalizzate e l'apertura del matrimonio agli omosessuali (consentendo, in quest'ultimo caso, di affermare che formalmente il matrimonio omosessuale non mette in discussione la famiglia legittima).

di scrive – che il matrimonio possa essere¹⁰ -, ma che la famiglia fondata sul matrimonio ha una sua “identità”.

La Corte costituzionale, in tutte le decisioni in cui è stata chiamata ad estendere ai conviventi disposizioni destinate a regolare i rapporti personali e patrimoniali dei coniugi, ha sottolineato che il carattere specifico della famiglia sta proprio nella “qualità” del rapporto coniugale, che non si risolve nella prevalenza del diritto individuale: «fermi in ogni caso i doveri e i diritti che ne derivano verso i figli e i terzi», nella convivenza bisogna tenere conto e rispettare il maggior spazio riconosciuto «alla soggettività individuale dei conviventi», mentre, nel rapporto di coniugio, bisogna dare «maggior rilievo alle esigenze obiettive della famiglia come tale, cioè come stabile istituzione sovraindividuale» (sentenza 8 del 1996, ma anche sentenza 352 del 2000).

Il matrimonio è infatti l’atto con cui volontariamente due soggetti danno forma pubblica, stabilità e certezza al proprio rapporto affettivo, costruendo una formazione sociale sovraindividuale, in cui i diritti dei componenti *uti singoli* devono essere conciliati con le esigenze comuni della famiglia, attraverso la reciproca e corrispettiva assunzione di diritti e di doveri¹¹.

Se si concorda sul fatto che ciò distingue la famiglia legittima dalle altre “famiglie”, allora attribuire l’assegno divorzile al coniuge economicamente più debole che non possiede mezzi adeguati a conservare il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio è un modo per garantire quella identità, poiché assicura che, in costanza di matrimonio, i coniugi compiano scelte in funzione dell’interesse comune della famiglia, e non solo in vista dell’interesse individuale. L’istituto di cui si discute garantisce, cioè, la posizione di chi, durante il matrimonio, ha sacrificato le proprie aspettative di vita e lavorative per il bene della famiglia.

Ed è per questo che, se il nostro ordinamento vuole favorire, tutelando la famiglia fondata sul matrimonio, la formazione di una vera comunione di vita e di interessi, allora l’assegno divorzile non può ridursi ad un semplice “aiuto” per superare uno stato di bisogno, ma deve garantire le scelte compiute in costanza di matrimonio nell’interesse comune della famiglia.

Secondo la lettura proposta, è, dunque, l’art. 29 Cost. che giustifica, in taluni casi, il prolungamento dei vincoli economici derivanti da un fatto (il matrimonio) che non esiste più proprio a seguito del divorzio.

Con la lettura proposta non si intende affatto rievocare una concezione pubblicistica della famiglia¹² o, secondo la tesi neo-istituzionalista della famiglia, affermare l’esistenza di una soggettività della famiglia, “altra” rispetto ai suoi componenti, costruita in base ad una concezione etica o religiosa, che porta con sé il rischio di accentuare l’interesse “autonomo” della comunità rispetto al singolo e che potrebbe condurre a sacrificare le “parti” al “tutto”.

¹⁰ In questo senso E. QUADRI, *Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite*, cit., 6873; G.M. PELLEGRINI, *op. cit.*, 535.

¹¹ Sia consentito rinviare a F. BIONDI, *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, in *Riv. GdP*.

¹² Per questa concezione, cfr., nella dottrina italiana A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Roma 1914, rist. Bologna 1978, 106

Siamo lontanissimi da ogni tentativo di legittimare interventi normativi volti ad imporre forme di coesione e di stabilità dei rapporti familiari di carattere autoritativo.

Si intende solo osservare che l'art. 29 Cost., nella lettura della Corte costituzionale, è una disposizione che, pur dando rilievo alla soggettività individuale (poiché nella famiglia ciascuno sviluppa la propria personalità) e pur assicurando l'autonomia della famiglia rispetto allo Stato e, *in primis*, il suo carattere privatistico, riconosce che la famiglia fondata sul matrimonio è una "società" (così, del resto, la qualifica la stessa Costituzione) che si connota per l'esistenza di obblighi reciproci finalizzati alla costruzione e al mantenimento di un interesse comune. Nulla a che vedere, dunque, con una concezione della famiglia capace di "prevalere" sui diritti individuali dei suoi componenti, né, tanto meno dei terzi - come la Corte ha affermato nella sentenza n. 494 del 2002¹³ -, ma solo rilevare che i diritti dei componenti della famiglia talvolta incontrano dei limiti derivanti dal fatto che i titolari di quei diritti fanno parte di una formazione sociale sovra-individuale che essi stessi hanno volontariamente costruito, e da cui derivano obblighi nell'interesse "comune" della famiglia.

L'interpretazione che il giudice a quo censura non solo, dunque, non appare irragionevole, ma, al contrario, costituisce un modo per garantire l'identità della famiglia fondata sul matrimonio ex art. 29 Cost., che attribuisce una certa "qualità" alla relazione coniugale (mentre la tutela dei diritti dei conviventi resta affidata all'art. 2 Cost.).

In un inciso, la Cassazione, nel 1990, accolse proprio questa lettura, quando precisò che l'adeguatezza dei mezzi di mantenimento, al fine di conservare il livello di vita assicurato dal matrimonio, al momento del suo scioglimento, va considerata anche "sotto il profilo del legittimo affidamento in risorse disponibili in regime di persistenza del vincolo".

Questa soluzione sembra, infine, trovare conforto nella giurisprudenza costituzionale.

In particolare, deve essere ricordata la sentenza della Corte costituzionale n. 23 del 1991. Il giudice delle leggi era stato chiamato a pronunciarsi sulla determinazione *ex lege*, in base alla durata del matrimonio, della quota dell'indennità di fine rapporto che deve essere liquidata al coniuge divorziato. In quella occasione, essa osservò che *"Nel nuovo istituto dell'attribuzione all'ex-coniuge di una quota dell'indennità di fine rapporto convergono, secondo l'opinione prevalente, sia profili assistenzialistici, evidenziati dal fatto che essa presuppone la spettanza dell'assegno divorzile; sia, e soprattutto - come la citata Relazione sottolinea - criteri di carattere compensativo, rapportati al contributo personale ed economico dato dall' ex-coniuge alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune. Ed a motivo della valorizzazione di tale criterio - qui, più che ai fini dell'assegno divorzile - sta, indubbiamente, la considerazione della particolare condizione della donna, che deve assumere su di sé oneri rilevanti in ordine all'assolvimento di compiti di natura domestica e familiare in sostituzione o in aggiunta al lavoro extradomestico, e del pregiudizio che ne consegue rispetto a prospettive di autonomia economica e di affermazione professionale. Si coglie, in ciò, il riflesso delle crescenti difficoltà di organizzazione della vita quotidiana e familiare, dei*

¹³ Si tratta della decisione con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità del divieto di ottenere dichiarazioni giudiziali di paternità e maternità per i figli nati da rapporti incestuosi.

problemi connessi agli oneri del doppio lavoro e della discriminazione di fatto della donna sul terreno professionale: onde una più appropriata considerazione dei vantaggi e delle utilità economiche che l'altro coniuge trae dall'impegno e dalle energie profuse dalla donna nella famiglia".¹⁴

In questa decisione la Corte sottolinea la natura assistenziale, ma anche "compensativa" dell'istituto regolato dall'art. 12 bis l. divorzio. Dal momento che l'attribuzione all'ex coniuge di una quota del trattamento di fine rapporto risponde a funzioni analoghe a quelle dell'assegno divorzile è da ritenere che le argomentazioni allora addotte per dichiarare l'infondatezza della questione debbano estendersi anche al caso di cui si discute¹⁵.

4. Sull'evoluzione della nozione di famiglia e le censure fondate sull'"anacronismo legislativo": la discrezionalità lasciata al giudice dalla norma impugnata.

Il Tribunale di Firenze ritiene che la norma impugnata violi l'art. 29 Cost., in quanto contrasta con la nozione "attuale" di famiglia e matrimonio, concetti – come la Corte ha più volte sottolineato – suscettibili di assumere, col trascorrere del tempo, significati diversi.

Rispetto a questa censura è importante ricordare che l'attuale formulazione dell'art. 5, comma 6, della l. div. costituisce un esempio del compromesso che animò il legislatore del 1987.

Se molte delle modifiche normative allora introdotte furono finalizzate alla tutela del soggetto più debole, dall'altra non può non rilevarsi come altre norme fossero, invece, proprio preordinate ad "aggiornare" il dettato normativo ad un contesto economico-sociale profondamente mutato: tra queste ultime, va annoverata anche la previsione secondo cui l'assegno di mantenimento è disposto solo laddove il coniuge non possiede mezzi "adeguati" al proprio sostentamento.

Secondo una concezione tradizionale dei rapporti tra i due coniugi, la donna era sempre, nella coppia, la parte economicamente debole e l'uomo il soggetto obbligato al mantenimento (emblematica la sentenza n. 144 del 1967). Di questo certamente aveva tenuto conto il legislatore del 1970 che, pur conformando l'intera disciplina al principio di parità dei coniugi, aveva ritenuto opportuno prevedere che, di regola, al momento del divorzio, uno dei due fosse obbligato a somministrare all'altro un assegno (si noti, tra l'altro, che la legge sul divorzio precede la riforma del diritto di famiglia del 1975).

Nel 1987, invece, il mutato ruolo economico-sociale della donna, oltre alla valorizzazione del principio di responsabilità degli ex coniugi per le proprie necessità di vita, portò a stabilire che l'assegno divorzile non fosse sempre dovuto, ma lo fosse solo se il coniuge economicamente più debole «non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive».

¹⁴ Tale funzione dell'istituto è ribadita da Corte cost., ordinanze 463 del 2002 e 237 del 2001.

¹⁵ Che i due istituti abbiano una radice comune è ben sottolineato da G.M. PELLEGRINI, *op. cit.*, 540.

Analogamente, nella determinazione dell'entità dell'assegno, furono previsti criteri capaci di tenere conto di una molteplicità di fattori, tra i quali, in particolare, la "durata del matrimonio" e il "contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune".

La disciplina impugnata, che già tiene conto dell'evoluzione del ruolo della donna nella società e dei rapporti (anche patrimoniali) tra i coniugi, può dirsi "anacronistica" rispetto ai concetti di famiglia e di matrimonio?

A chi scrive pare di no, e pare anche che conseguenze "inique" che talvolta vengono lamentate non derivino tanto dal parametro del criterio del "tenore di vita" quale presupposto per la concessione dell'assegno, quanto dal modo in cui la giurisprudenza ha applicato i criteri di determinazione dell'entità dell'assegno stabiliti dall'art. 5, comma 6, della l. sul divorzio per la determinazione dell'entità dell'assegno. Essi sono, infatti, sufficienti e idonei a consentire al giudice, oltre che di valutare ciascuna situazione in concreto, anche di tenere conto dell'evoluzione storico-sociale dei rapporti tra i coniugi.

Si noti che già nella più volte citata sentenza del 1990 la Cassazione affermò che i criteri di determinazione in concreto dell'entità dell'assegno «funzionano come criteri di moderazione»: ciò significa che il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, quale presupposto per la concessione dell'assegno, costituisce il limite massimo dell'entità dello stesso, ma che l'assegno può poi essere ridotto applicando i criteri stabiliti dalla legge.

Ancora, di recente, la Cassazione ha ribadito che tali criteri agiscono come fattori di moderazione e limitazione e possono giungere fino all'azzeramento dell'assegno «quando la conservazione del tenore di vita assicurato dal matrimonio finisce per risultare incompatibile con detti elementi di quantificazione»¹⁶.

Anche analizzando la questione sotto questo aspetto essa appare dunque infondata, poiché il parametro del "tenore di vita goduto in costanza di matrimonio" per valutare l'"adeguatezza" dei mezzi a disposizione del coniuge economicamente più debole non finisce affatto per preconstituire, con il matrimonio, "anacronistiche" posizioni di rendita. L'art. 5, comma 6, l. div. consente, infatti, al giudice di decidere "se" un coniuge è tenuto a somministrare all'altro un assegno, ma anche di calibrarne l'entità, tenendo conto delle peculiarità di ciascun caso concreto alla luce del contesto economico-sociale. Così, ad esempio, per un verso, il giudice potrà, tenendo conto del contributo personale ed economico dato alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, garantire la parte economicamente più debole che abbia sacrificato le sue aspirazioni per favorire la professione del coniuge, così come, dando rilievo alla durata del matrimonio, il giudice potrà escludere che l'assegno finisca per determinare posizioni di rendita qualora non sia dimostrata l'esistenza effettiva di una comunione di vita¹⁷.

¹⁶ Corte Cass., I sez. civ., sentenza 5 febbraio 2014, n. 2546.

¹⁷ C. RIMINI, *I principi e la prassi giurisprudenziale nel riconoscimento e nella determinazione dell'assegno di separazione e di divorzio*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1/2009, 333 ss.

Non è, dunque, possibile, per risolvere la questione di costituzionalità proposta, isolare la parte della norma che fissa i presupposti per la somministrazione dell'assegno (dunque, anche l'"adeguatezza" al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio), trascurando il peso che possono avere, in concreto, i criteri di determinazione del *quantum* di esso.

5. Sulla coerenza dell'interpretazione censurata rispetto alla vigente disciplina dei rapporti patrimoniali dei coniugi

Vi è un ultimo argomento che depone a favore dell'infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Firenze.

Anche qualora non si voglia accogliere la lettura proposta dell'art. 29 Cost., è necessario considerare che l'interpretazione censurata è la più coerente rispetto alla vigente disciplina codicistica in tema di rapporti patrimoniali dei coniugi.

Sul punto è soprattutto importante ricordare che, a differenza di molti altri ordinamenti, non solo di *common law*¹⁸, il nostro non ammette la possibilità di stipulare patti prematrimoniali, ossia accordi di natura patrimoniale con cui regolare, in via preventiva e autonoma, gli effetti giuridici che scaturiscono dal matrimonio e, in particolare, da un'ipotetica separazione o divorzio. Tali patti, secondo giurisprudenza consolidata, sono nulli per illiceità della causa¹⁹.

Se tali accordi fossero ammessi, si potrebbe "ragionevolmente" ritenere che il legislatore debba garantire, al momento della rottura del matrimonio, solo un assegno di solidarietà. I coniugi, infatti, qualora in costanza di matrimonio compiano scelte di vita che comportano un sacrificio per uno dei due, potrebbero decidere, autonomamente, di trovare un accordo compensativo tra loro. Ciò significherebbe portare a compimento il processo di privatizzazione della famiglia (che, già con la riforma del diritto di famiglia, vede, in costanza di matrimonio, l'autonomia della famiglia limitata solo nei casi tassativamente indicati dal codice e a tutela dei figli).

Dal momento che, invece, oggi, la possibilità di regolare preventivamente i rapporti patrimoniali in caso di divorzio è esclusa, non pare "irragionevole" che il legislatore consenta al giudice di tutelare la posizione di chi ha compiuto scelte di vita per il bene della famiglia, obbligando alla somministrazione di un assegno divorzile non limitato ad assicurare un "dignitoso" mantenimento.

¹⁸ Sui preuptial agreements cfr. E. AL MUREDEN, *I preuptial agreements negli Stati Uniti e nella prospettiva del diritto italiano*, in *Famiglia e Diritto* 5/2005, 543 e D.G. RUGGIERO, *Gli accordi prematrimoniali*, Napoli 2005.

¹⁹ Cfr. Corte Cass., I sez. civ., sentenza 25 gennaio 2012, n. 1084, anche se, recentemente, parte della dottrina ha visto una qualche apertura in Corte Cass., I sez. civ., sentenza 21 dicembre 2012, n. 23713.