

Rivista N°: 4/2014  
DATA PUBBLICAZIONE: 20/10/2014

AUTORE: Marisa Olga Meroni\*

## “MEDESIMO TENORE DI VITA IN COSTANZA DI MATRIMONIO”: MORTIFICAZIONE DEI PRINCIPI DI AUTO RESPONSABILITÀ E SOLIDARIETÀ?<sup>\*\*</sup>

*1. Introduzione. 2. Il mantenimento da parte dei coniugi del medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio è sempre possibile dopo la separazione? 3. Brevi cenni critici all'applicazione giurisprudenziale del criterio del “medesimo tenore di vita”. 4. Alcuni correttivi giurisprudenziali al “dogma del tenore di vita”. 5. L'apertura al principio di autoresponsabilità e di solidarietà tra i coniugi quali possibili correttivi al criterio astratto del medesimo “tenore di vita” nella configurazione degli obblighi post – coniugali.*

### 1. Introduzione

L'ordinanza del Tribunale di Firenze del 22 maggio 2013 con la quale viene ritenuta non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 5 comma VI della Legge n. 898/1970 come modificato dall'art. 10 della Legge n. 74/1987 appare di sicuro interesse dottrinale e professionale perché è sembrata una significativa voce fuori dal coro: l'applicazione del criterio, elaborato dalla giurisprudenza, della conservazione di un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio ai fini dell'attribuzione dell'assegno divorzile in favore del coniuge ritenuto economicamente più debole avrebbe condotto, nel caso concreto esaminato dal Tribunale, ad una sentenza ingiusta.

L'ordinanza fiorentina mette in evidenza, in modo cristallino, come l'irrigidimento e/o la schematizzazione di un criterio di riferimento ai fini del riconoscimento dell'assegno divorzile, quale quello del “*medesimo tenore di vita tenuto in costanza di matrimonio*” nel quale è

---

\* Avvocato del Foro di Milano — [meroni@sza.it](mailto:meroni@sza.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.

insito un notevole grado di indeterminazione, possa condurre nella pratica a decisioni irragionevoli.

## **2. Il mantenimento da parte dei coniugi del medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio è sempre possibile dopo la separazione?**

Secondo un altro punto di vista è un dato ricavabile dall'esperienza che il mantenimento di un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio sia impossibile per entrambi i coniugi già al momento della separazione.

Fatta sola eccezione per coloro che godono di redditi e dispongono di patrimoni di rilevante entità, i coniugi, dalla separazione in poi, subiscono anche sotto il profilo economico "un generale impoverimento": il costo medio della famiglia si duplica automaticamente e, pertanto, il parametro del "medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio" rischia di non essere più, sin dall'inizio della patologia del rapporto coniugale e men che meno al momento della determinazione dell'assegno divorzile, un criterio di riferimento attuale e spendibile in concreto.

Con il medesimo reddito i coniugi devono, infatti, far fronte alle spese quanto meno per due abitazioni (con tutto ciò che ne consegue in termini di spese annesse) e, non ultimo, ad incidere negativamente sulla loro pregressa capacità economica è necessario non sottovalutare la pressione della fiscalità che il coniuge che percepisce l'assegno di mantenimento deve – inspiegabilmente - scontare con l'effetto di ridurre complessivamente il reddito di cui i coniugi potevano disporre in costanza di matrimonio.

Nessuno dei due coniugi potrà più, fatta eccezione per come già accennato alle sole situazioni di particolare agiatezza, godere del medesimo tenore di vita (di regola, inteso come lo stile di vita della famiglia) goduto in costanza di matrimonio.

Gli indicatori del tenore di vita della coppia in costanza di matrimonio che vengono offerti normalmente nella fase istruttoria dei giudizi, ossia il livello delle vacanze godute dalla famiglia, i regali tra i coniugi, i ristoranti e gli alberghi frequentati, la presenza di collaboratrici domestiche etc., non risultano al momento della pronuncia del divorzio più attuali in quanto essi sono le prime modificazioni che entrambi i coniugi mettono in atto appunto nel proprio stile di vita, una volta intervenuta la separazione.

## **3. Brevi cenni critici all'applicazione giurisprudenziale del criterio del "medesimo tenore di vita"**

Assunta questa premessa "in fatto", occorre subito aggiungere che l'applicazione del criterio "univoco" del tenore di vita ha condotto altresì la giurisprudenza alla pronuncia di sentenze che, almeno a prima vista, lasciano quanto meno perplessi.

Emblematica è, al riguardo, la sentenza 28741/2008 della 1<sup>a</sup> Sezione della Cassazione resa nel caso di un matrimonio durato una sola settimana: "*L'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente l'assegno di divorzio - si legge nella massima - va valutata avuto ri-*

*guardo, non solo al tenore di vita concretamente tenuto durante il matrimonio e che sarebbe proseguito in caso di continuazione dello stesso, ma altresì al tenore di vita potenziale che poteva legittimamente e ragionevolmente configurarsi sulla base delle aspettative maturate nel corso del rapporto.*

La durata del matrimonio non costituisce presupposto per l'accertamento del diritto alla corresponsione dell'assegno di divorzio. Tale accertamento va effettuato verificando l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente e la durata può influire unicamente nella misura dell'assegno<sup>1</sup>.

Tale pronuncia si colloca nel solco di una tendenza rinvenibile nella giurisprudenza volta a tutelare in maniera assai più intensa il creditore dell'assegno attraverso l'adozione di soluzioni applicative che ampliano le condizioni che ne legittimano il riconoscimento anche attraverso la liquidazione di importi sempre più importanti.

Si badi, infatti, che il riferimento al "tenore di vita potenziale" è un parametro utilizzato sia dalla Cassazione che dal Giudice di merito ogni qualvolta il giudice ritenga il tenore di vita concretamente tenuto dalla famiglia non adeguato rispetto ai redditi ed al patrimonio riconducibile ai coniugi operando una serie di valutazioni del tutto prive di riferimenti a criteri oggettivi.

Questi brevissimi cenni critici al criterio di liquidazione utilizzato dalla giurisprudenza confermano, la bontà dell'ordinanza fiorentina che invoca l'intervento della Corte per *"una revisione critica "del dogma del tenore di vita" un dogma che appartiene ad un'altra epoca, ad un'altra gerarchia di valori non più adeguati alla contemporanea legalità Costituzionale"*<sup>2</sup>.

Questo è il perimetro in cui occorre contenere la questione sotto esame, evitando di trarre conclusioni che investano, impropriamente, la natura ed i caratteri dell'istituto matrimoniale sotto lo stimolo di modificarne l'assetto suo proprio.

#### **4. Alcuni correttivi giurisprudenziali al "dogma del tenore di vita"**

Occorre, intanto, dar conto del fatto che, recentemente, alcune pronunce (sempre della I Sez. della Cassazione che ha competenze in materia di famiglia) hanno applicato dei correttivi a quello che abbiamo definito "il dogma del tenore di vita".

Come spesso accade, anche in questa area tematica i dati dell'esperienza sono portatori efficaci di interessi e, in quanto tali, capaci di modificare o quanto meno di incidere anche sugli orientamenti più consolidati dalla Cassazione: *"Ancorché non se ne abbia alcuna chiara consapevolezza da parte di chi lo attua, è proprio attraverso la via di una attenzione alle conseguenze empiriche di talune decisioni che spesso vengono motivati esiti giurisprudenziali diversi rispetto a soluzioni in precedenza considerate scontate"*<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. Cass.Civ. Sez. I, 3 dicembre 2008, n. 28741 in *Famiglia e Diritto* n. 5/2009.

<sup>2</sup> Cfr. Ordinanza del 22 maggio 2013 Trib. Firenze in G.U. n. 46, 1 serie speciale, pag. 26

<sup>3</sup> Cfr. N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, p. 194 Milano, 2008.

E così con la pronuncia del 5 febbraio 2014 n. 2546 la Prima Sezione della Corte di Cassazione<sup>4</sup> ha statuito che il Giudice deve tener conto, nel determinare l'assegno divorzile, della mancata volontà dell'ex coniuge di reperire un'occupazione lavorativa remunerata, adeguata per contribuire al proprio mantenimento.

La Corte, nella pronuncia da ultimo richiamata ha dato rilievo alla necessità della valutazione delle situazioni dei coniugi attraverso un "*giudizio bilaterale ponderato*", "*soppesando*" cioè le situazioni di entrambi i coniugi.

Il ragionamento logico-giuridico posto alla base della decisione del giudice si dovrebbe, secondo il dettato normativo, articolare in due fasi:

– la prima, per così dire, diretta ad individuare l'"*an*" del diritto alla percezione dell'assegno, e quindi ad accertare se il coniuge non abbia mezzi adeguati o comunque non possa procurarseli per ragioni oggettive;

– la seconda, per così dire, del "*quantum*", con la quale il Giudicante, per la liquidazione dell'astratto diritto alla corresponsione dell'assegno, deve operare un giudizio ponderato delle situazioni di entrambi i coniugi con riferimento ad una serie precisa di elementi – tutti elencati nella norma art. 5 legge 1 dicembre 1970 n. 898. come modificato dalla legge 6 marzo 1987 n. 74 – ossia *le condizioni dei coniugi, le ragioni della decisione, il contributo personale ed economico dato a ciascuno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno e a quello comune del reddito di entrambi valutando tutti suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio,*

con la conseguenza che, pur in presenza del coniuge economicamente più debole si possa concludere per l'assenza del diritto ad una liquidazione di un assegno di mantenimento o comunque ad una drastica riduzione rispetto all'ammontare dell'assegno ovvero anche alla sua durata.

In tutte le pronunce nelle quali il su-descritto ragionamento logico-giuridico viene applicato in modo corretto e rigoroso con un esame puntuale e dettagliato del caso concreto – come nella sentenza del 2014 testé rammentata – l'esito corrisponde a giustizia, superando il dogma "astratto" del tenore di vita e senza necessità dell'intervento del Giudice delle leggi.

Al contrario, nei casi in cui la distinzione tra criterio di attribuzione e criterio di liquidazione venga superata, il dogma del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, elaborato dalle note pronunce delle Sezioni Unite del 1990<sup>5</sup> diviene un criterio unico determinante la decisione sulla base di un *favor creditoris*.

In tali casi, la conseguenza non potrà che essere quella di rendere nei fatti il c.d. coniuge debole la parte forte del processo a danno dell'altro coniuge.

L'assegno di mantenimento diviene così unicamente strumento di perequazione dei redditi e dei patrimoni, strumento per operare una sorta di riequilibrio delle posizioni econo-

---

<sup>4</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 5 febbraio 2014 n. 2546 in *D&G, Quotidiano di informazione giuridica on line*, 6 febbraio, nota di PAGANINI.

<sup>5</sup> Cfr. Cass. S.U. 29 novembre 1990, n. 11490, 11489, 11491 e 11492 in *Foro It.* 1191, I, c. 74.

miche tra i coniugi perdendo perciò la sua principale funzione assistenziale e quindi solidaria insita, oggi in modo assolutamente più chiaro, nella essenza del matrimonio stesso.

## **5. L'apertura al principio di autoresponsabilità e di solidarietà tra i coniugi quali possibili correttivi al criterio astratto del medesimo "tenore di vita" nella configurazione degli obblighi post – coniugali.**

La realtà odierna del matrimonio vede una fragilità delle unioni coniugali (con una tendenziale crescita nel numero delle separazioni e dei divorzi)<sup>6</sup>, con la quale l'interprete e l'operatore non possono fare a meno di confrontarsi.

Ciò non di meno il matrimonio, così come emerge dalle norme del Codice che lo disciplinano (art. 143-148 Cod. Civ.), è fondato sul principio solidaristico e su quello di responsabilità di ciascun coniuge, principi che non possono considerarsi affievoliti dall'introduzione della disciplina sul divorzio o addirittura dal dato statistico del crescente numero di separazioni e di divorzi rilevato nel nostro paese, a meno che non si voglia nel contempo modificare la natura stessa dell'istituto stesso del matrimonio.

Contrariamente a quanto afferma parte della dottrina, non vi è, in radice, un conflitto insanabile, sul piano della logica e della logica giuridica in particolare, tra il matrimonio fondato sul consenso tra i coniugi (consenso che al suo sorgere ha come presupposto la durata a tempo indeterminato, ossia, come una volta si diceva, sull'indissolubilità o almeno su di

---

<sup>6</sup> Cfr, Relazione pubblicata dall'ISTAT il 27 maggio 2013 su *Separazioni e Divorzi in Italia*. Anno di riferimento 2011 secondo cui:

Nel 2011 le separazioni sono state 88.797 e i divorzi 53.806, sostanzialmente stabili rispetto all'anno precedente (+0,7% per le separazioni e -0,7% per i divorzi).

I tassi di separazione e di divorzio totale sono in continua crescita. Nel 1995 per ogni 1.000 matrimoni si contavano 158 separazioni e 80 divorzi, nel 2011 si arriva a 311 separazioni e 182 divorzi.

La durata media del matrimonio al momento dell'iscrizione a ruolo del procedimento risulta pari a 15 anni per le separazioni e a 18 anni per i divorzi.

L'età media alla separazione è di circa 46 anni per i mariti e di 43 per le mogli; in caso di divorzio raggiunge, rispettivamente, 47 e 44 anni. Questi valori sono aumentati negli anni per effetto della posticipazione delle nozze in età più mature e per la crescita delle separazioni con almeno uno sposo ultrasessantenne.

La tipologia di procedimento scelta in prevalenza dai coniugi è quella consensuale: nel 2011 si sono concluse in questo modo l'84,8% delle separazioni e il 69,4% dei divorzi.

La quota di separazioni giudiziali (15,2% il dato medio nazionale) è più alta nel Mezzogiorno (19,9%) e nel caso in cui entrambi i coniugi abbiano un basso livello di istruzione (21,5%).

Il 72% delle separazioni e il 62,7% dei divorzi hanno riguardato coppie con figli avuti durante il matrimonio. Il 90,3% delle separazioni di coppie con figli ha previsto l'affido condiviso, modalità ampiamente prevalente dopo l'introduzione della Legge 54/2006.

Nel 19,1% delle separazioni è previsto un assegno mensile per il coniuge (nel 98% dei casi corrisposto dal marito). Tale quota è più alta al Sud e nelle Isole (rispettivamente 24% e 22,1%), mentre nel Nord si attesta al 16%. Gli importi dell'assegno mensile sono, al contrario, mediamente più elevati al Nord (562,4 euro) che nel resto del Paese (514,7 euro).

Nel 57,6% delle separazioni la casa è assegnata alla moglie, nel 20,9% al marito mentre nel 18,8% dei casi si prevedono due abitazioni autonome e distinte, ma diverse da quella coniugale..

una prospettiva di indissolubilità), e la fattispecie dello scioglimento del matrimonio e la sua disciplina, a meno che non si voglia ammettere il “matrimonio a tempo”, che, oltre ad essere inammissibile ai sensi dell’art. 108 c.c. pare un ossimoro logico.

Il matrimonio è fondato sul consenso dei coniugi, i quali all’interno di un progetto di vita comune si impegnano alla solidarietà reciproca. Auto-responsabilità e solidarietà nascono dunque nel momento del sorgere del vincolo, persistono durante il matrimonio e debbono costituire anche le regole del momento patologico ossia nel momento dello scioglimento.

Sarebbe, infatti, un grave errore logico, prima che giuridico, modificare l’istituto del matrimonio ed i suoi cardini sulla base delle conseguenze e degli effetti che derivano dal momento patologico dello scioglimento come se la natura e la causa di un contratto fosse determinata dagli effetti che provoca la sua risoluzione.

Tuttavia l’obbligo alla corresponsione di un assegno di mantenimento “perequativo” della disparità dei redditi tra gli ex coniugi ottiene l’effetto opposto rispetto allo scopo, come se “l’indissolubilità economica” tra i coniugi potesse conferire maggior dignità o tutela alla stabilità del matrimonio.

Il criterio della garanzia dello “standard del tenore di vita” moltiplica, invece di ridurre, le ragioni della conflittualità tra gli ex coniugi e genera comportamenti negativi, diretti, in una parte, a rendersi titolari di richieste economiche sempre più elevate e, nell’altra, la volontà di occultare, con ogni mezzo, redditi e patrimonio.

Una diversa e più corretta applicazione della norma esistente o, se necessario – come domanda il giudice fiorentino – anche con l’intervento del Giudice delle leggi darà sicuramente impulso all’applicazione dei principi di auto-responsabilità e di solidarietà tra i coniugi.

Un’ultima notazione: il giudice (in particolare il giudice della famiglia) prima di ogni pronuncia dovrebbe non dimenticare che il “*diritto include il ricercante nella ricerca*”<sup>7</sup> e che “*proprio a causa di questo ineludibile integrato rapporto l’interpretazione si risolve in un procedimento in cui si saldano assetti istituzionali e prassi applicative, giudizi di valore e tradizioni culturali*”<sup>8</sup>.

Solo se il giurista, anche quello pratico, avrà questa consapevolezza elementare potrà, in questo momento storico caratterizzato da svolte e mutamenti profondi, accompagnare la famiglia italiana anche nei momenti travagliati della separazione e del divorzio senza ingerenze di tipo pubblicistico/paternalistico.

È questa la strada per una piena valorizzazione dei principi dell’auto-responsabilità e della solidarietà, essenziali al vivere comune e perché il giudice limiti il più possibile il proprio intervento alla tutela di situazioni giuridiche soggettive.

In questa direzione si colloca l’istituto della mediazione recentemente introdotto nel nostro ordinamento, che ben potrebbe essere utilmente impiegato per raggiungere lo scopo

---

<sup>7</sup> Cfr. N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Milano, 2008

<sup>8</sup> Cfr. M. PALAZZO, *Le progressive aperture della Suprema Corte al principio di autoresponsabilità nella configurazione dell’assegno post-matrimoniale*, in *Rass. Div. Civ.* 2/2013/Saggi, p. 440 ss.

della valorizzazione dell'autonomia dei coniugi e dell'eliminazione della dinamica vincitore /perdente.

In questa prospettiva segnalo, per concludere, un'interessante ordinanza della IX Sez. Tribunale di Milano del 29 ottobre 2013 nella quale il giudice fa ricorso ad una interpretazione estensiva della legge 98/2013 sulla mediazione per disporre l'esperimento di tale procedimento anche alle controversie già in corso, di certo consapevole che i coniugi sono in sé i più adeguati costruttori della soluzione concreta del loro conflitto.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Cfr. Ordinanza del Tribunale di Milano, 29 ottobre 2013 secondo cui: la previsione, da parte della legge n. 98 del 2013, di parziale riforma del testo del D.Lgs. n. 28 del 2010, della possibilità per il giudice (anche di appello) di disporre l'esperimento del procedimento di mediazione (cosiddetta mediazione ex officio), è applicabile anche ai procedimenti pendenti. Il fascio applicativo della disciplina in esame, inoltre, prescinde dalla natura della controversia, e, dunque, dall'elenco delle materie sottoposte alla mediazione obbligatoria ex art. 5, comma primo-bis, del citato D.Lgs. n. 28 del 2010, e, per l'effetto, può ricadere anche su un controversia avente ad oggetto il recupero di un credito rimasto insoddisfatto. La mediazione, pertanto, può essere esperita anche nella controversia avente ad oggetto l'impugnazione della sentenza del Giudice di primo grado, adito per l'opposizione al precetto notificato dall'un coniuge all'altro per il pagamento delle somme da questi dovute a titolo di mantenimento della prole successivamente alla declaratoria di cessazione degli effetti civili del matrimonio".