

LEZIONE DEL 27.11.2017

**GLI EFFETTI DELLO SCIoglimento
DEL MATRIMONIO**

IL DIVORZIO

- riforma L. 55/2015:
- Per quanto riguarda i rapporti economici la riforma del c.d. divorzio breve ha previsto una anticipazione dello scioglimento della comunione: nel caso di separazione personale la comunione dei beni tra i coniugi si scioglierà nel momento in cui il presidente del tribunale li autorizza a vivere separati (sep. giudiziale) o dalla data di sottoscrizione del verbale di separazione consensuale omologato dei coniugi (sep. consensuale)

(ante riforma: lo scioglimento avveniva con il passaggio in giudicato della sentenza di separazione)

.....

- La legge n. 55 del 6 maggio 2015 ha introdotto «disposizioni in materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché di comunione tra i coniugi».
- La normativa è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'11 maggio 2015 ed è entrata in vigore il 26 maggio. Il saggio legislativo è composto da tre articoli: l'articolo 1 modifica la legge sul divorzio (l. 898 del 1970), l'articolo 2 modifica l'art. 191 del codice civile (norma in materia di scioglimento della comunione legale), l'articolo 3 regola l'efficacia nel tempo delle nuove disposizioni (prescrivendone l'immediata applicabilità).

CONTENUTI DELLA LEGGE

- ARTICOLO 1

Modifica la Legge sul divorzio (898/1970) Abbrevia il termine necessario per proporre la domanda di divorzio, una volta ottenuta la separazione personale.

Si passa da 3 anni a:

1 anno (se la separazione è giudiziale);

6 mesi (se la separazione è consensuale)

- ARTICOLO 2

Modifica il codice civile (art. 191) Anticipa il momento di scioglimento della comunione legale.

Si scioglie :con l'ordinanza presidenziale (in caso di separazione giudiziale) oppure con la sottoscrizione del verbale (in caso di separazione consensuale)

ARTICOLO 3

- Diritto intertemporale:

Regola l'efficacia nel tempo delle nuove disposizioni: si applicano immediatamente anche se la separazione è ancora pendente

L'art. 1 della l. 55 del 2015

- modificando i termini per accedere al procedimento divorzile in caso di separazione, ha indotto gli interpreti ad assegnare a questo intervento normativo la locuzione “legge sul divorzio breve”. Premesso che un ampliamento dei casi di “cd. divorzio diretto” avrebbe certamente raggiunto migliori risultati in termini di accelerazione del contenzioso familiare e deflazione dei carichi, va rilevato come di “breve” questa legge rischi di avere solo il nome. Infatti, le nuove disposizioni introdotte dalla legge 55/2015 non modificano le norme processuali che governano il rito della separazione caratterizzato, come noto, da una macchinosa serie di segmenti processuali con una massiccia presenza di appendici scritte che dilatano i tempi di definizione

Il ricorso di separazione introduce il giudizio:

- la parte resistente si costituisce. Segue l'udienza presidenziale che pronuncia i provvedimenti provvisori e innesca un nuovo scambio di difese (di nuovo ricorso e comparsa: le cd. memorie integrative) che portano avanti il processo di almeno 60 giorni (ma, nella prassi, sono molti di più: anche 6/8 mesi). Davanti al giudice istruttore, alla prima udienza, le parti chiedono i termini 183 comma VI c.p.c. e si riparte con gli scritti: altre tre memorie che spingono il procedimento avanti di 80 giorni. Terminata la fase istruttoria, si ritorna alle appendici scritte: comparsa conclusionale e memoria di replica, prima della decisione, spostando ancora una volta in avanti la decisione di 80 giorni. Questo se va tutto bene: in corso di processo, infatti, come noto, sono ammessi i cd. sub-procedimenti di vario genere e natura.

ABBREVIAZIONE DEI TERMINI PER LA PROPOSIZIONE DELLA DOMANDA DI DIVORZIO

- La norma di maggiore importanza è contenuta nell'art. 1 della L. 55/2015. Prima della novella, in caso di separazione personale, la domanda di divorzio non era proponibile se non dopo il decorso di tre anni. In virtù della modifica apportata dall'art. 1 citato, i tempi si accorciano. Se i coniugi si sono separati consensualmente, la domanda di divorzio può essere presentata dopo 6 mesi; se i coniugi si sono separati giudizialmente, la domanda di divorzio può essere presentata dopo 1 anno. In entrambi i casi, il termine decorre dalla prima udienza dinanzi al Presidente del Tribunale (dunque, l'udienza presidenziale ex art. 708 c.p.c. nel rito giudiziale ed ex art. 711 c.p.c. nel rito consensuale).

Come noto, il processo iniziato “giudizialmente” può, in itinere, “trasformarsi” in consensuale:

- i coniugi, cioè, in corso di processo, pervengono a un assetto condiviso e il carattere contenzioso del procedimento viene meno. La Legge 55 del 2015 prevede che, in questi casi, si applichi il termine più breve di 6 mesi. Resta fermo che la decorrenza è comunque fissata alla prima udienza di comparizione davanti al Presidente e non anche a quella successivamente calendarizzata per effetto della trasformazione. I coniugi che hanno avviato un iter contenzioso hanno, quindi, un effettivo interesse a raggiungere un accordo in corso di lite: se ciò accade, il loro termine di 1 anno si dimezza. Ovviamente, in tanto di “interesse” si può discorrere in quanto uno o entrambi i coniugi desiderino accelerare la definitiva disgregazione del vincolo matrimoniale.

CONTESTUALE PENDENZA DI SEPARAZIONE E DIVORZIO: EFFETTI SUI CD. PROVVEDIMENTI DE FUTURO

- La riduzione dei termini per accedere al giudizio divorzile tende a provocare, per quanto si è già detto, un maggiore ricorso alle pronunce parziali sullo status per evitare che la durata del procedimento di separazione precluda la proponibilità della domanda di divorzio. Ciò comporta, tuttavia, una frequente (se non ordinaria) co-pendenza del giudizio di separazione e di quello di divorzio. Questa situazione processuale ha effetti di particolare importanza sui provvedimenti cd. de futuro. Il provvedimento “de futuro” è destinato ad avere effetti solo (per l'appunto) per il futuro non potendo modificare la situazione fattuale pregressa. Si tratta, sostanzialmente, delle statuizioni giurisdizionali in materia di esercizio della responsabilità genitoriale (affidamento, collocamento, etc.).

Ebbene, non potendosi modificare, per il passato, il contenuto dei rapporti genitoriali, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che

- una volta depositato il ricorso di divorzio (e almeno finché questi non abbia provveduto con le misure provvisorie), il giudice della separazione non possa più assumere alcun provvedimento de futuro, appartenendo la relativa competenza al solo giudice divorzile (v. Corte App. Catania, 6 febbraio 2014, Pres. Zappia, est. Russo). Pertanto, una volta depositato il ricorso per divorzio, le parti non potranno più richiedere al giudice della separazione provvedimenti regolativi dell'esercizio della responsabilità genitoriale, dovendo coltivare le relative domande nel processo divorzile.

Il testo originario della legge sul cd. divorzio breve prevedeva espressamente una norma di coordinamento tra procedimento di divorzio e processo di separazione eventualmente ancora pendente:

- si prevedeva che la causa fosse assegnata allo stesso giudice. Questo addentellato è stato rimosso in corso d'opera poiché mal si conciliava con le varie ipotesi fattuali che potevano verificarsi in concreto: in primis, la sussistenza di un giudizio divorzile facente capo a un altro ufficio giudiziario, in base alla competenza per territorio. Si è quindi rinunciato a una norma generale sul punto!

.....

- Questa scelta sembra, invero, l'unica idonea a garantire una gestione razionale ed efficiente (nonché celere) del contenzioso matrimoniale, sulla scorta delle seguenti ragioni:
- 1) per quanto si è già osservato, dal momento del deposito del ricorso divorzile (o, comunque, quanto meno dall'adozione dei provvedimenti provvisori ex art. 4 l. div.), il giudice della separazione non può più pronunciarsi sulle questioni genitoriali (cd. provvedimenti de futuro) avendo esclusiva potestas decidendi (sopravvenuta) il solo giudice del divorzio.

Si registra, cioè, per quanto riguarda le questioni relative all'esercizio della responsabilità genitoriale, uno "svuotamento" del giudizio di separazione a favore di quello divorzile.

- Appare, conseguentemente, opportuno che il magistrato investito della trattazione sia il medesimo, quanto meno per evitare che strumenti di tutela dei minori, in itinere, possano subire un arresto o inconvenienti in fatto. Ciò, ovviamente, ferma restando la competenza decisoria del Collegio per l'uno (separazione) e per l'altro caso (divorzio). Questo accorgimento organizzativo, peraltro, agevola una definizione in tempi ragionevoli dei due processi, tenuto conto del sensibile aumento del contenzioso che inevitabilmente si registrerà per effetto della abbreviazione dei termini per l'accesso alla giurisdizione del divorzio.
- 2) Dal momento del deposito del ricorso divorzile (o, comunque, quanto meno dall'adozione dei provvedimenti provvisori ex art. 4 l. div.), il giudice della separazione non può più pronunciarsi sulle questioni economiche se non con riguardo al periodo compreso tra la data di deposito del ricorso per separazione e la data di deposito del ricorso divorzile, così che anche per tale aspetto appare all'evidenza ragionevole concentrare in capo ad un unico giudice la trattazione dei due procedimenti, al fine di garantirne la più sollecita definizione. Sulla scorta di questi argomenti, i tribunali sopra indicati hanno introdotto, di fatto, un nuovo criterio di assegnazione dei procedimenti divorzili: "per connessione" ex lege 55/2015.

L'ASSEGNO DIVORZILE

- **I vecchi parametri prima della Cassazione 11504/2017**

Secondo i vecchi schemi, in sostanza, la moglie aveva diritto in ogni caso, e cioè qualsiasi fosse stata la causa della crisi coniugale, ad un trattamento consono alla sua posizione sociale, al suo tenore di vita (reale o agognato) indipendentemente da qualsiasi altra considerazione. La giurisprudenza favorevole alla donna compensava poi di fatto qualsiasi incongruenza interpretativa. Tutte le numerosissime controversie in tema di assegno divorzile vertevano sostanzialmente sullo stesso punto: il tentativo della moglie di dimostrare che il marito era ricco, e la difesa del medesimo per dimostrare che ciò non era vero. Poi tendenze interpretative abnormi volte a sopravvalutare le affermazioni della moglie e a sottovalutare le prove del marito hanno fatto sì che, in Italia, sposarsi, per un uomo, significa mettere a rischio il proprio patrimonio, la propria vita, la propria carriera lavorativa e la propria stabilità sociale.

Si ravvisava un triplice funzione:

- 1. assistenziale solidaristica
- 2. risarcitoria
- 3. compensativa

Siffatta impostazione aveva quale conseguenza pratica che il parametro di commisurazione consistesse “nell’analogo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio”.

Assegno divorzile 2018, novità: nuovo calcolo per la determinazione dell'assegno di mantenimento dell'ex coniuge.

- La recente sentenza della Corte di Cassazione, sez. I civile - sentenza n. 11504 del 10-5-2017, ha di fatto modificato il sistema di calcolo dell'assegno di divorzio basato sul vecchio parametro del tenore di vita con l'introduzione di uno nuovo: il cd. parametro di spettanza, basato sulla valutazione dell'indipendenza o dell'autosufficienza economica dell'ex coniuge che richiede il mantenimento.
- Ma vediamo in dettaglio cosa dice la sentenza e cosa hanno deciso in merito i supremi giudici.

Assegno divorzile 2018: cos'è e come funziona?

- **Che cos'è l'assegno divorzile 2018?**
- A differenza dell'assegno di mantenimento al coniuge che viene riconosciuto dopo separazione e quindi in una situazione di allontanamento temporaneo tra i coniugi, l'*assegno divorzile*, è un *assegno di divorzio* che l'ex coniuge deve corrispondere all'altro coniuge più bisognoso, dopo la sentenza di divorzio, cioè dopo l'effettivo scioglimento del vincolo matrimoniale tra i due.
- Il diritto a ricevere l'assegno ed il suo importo, sono stabiliti dal Giudice tenendo conto della condizioni di vita dei due coniugi, le ragioni che hanno portato alla fine del matrimonio, alla separazione ed infine al divorzio, la durata del matrimonio, il tipo e l'entità del contributo personale ed economico che ciascun coniuge ha portato all'interno della famiglia e al patrimonio.

I presupposti per avere diritto all'assegno divorzile, sono:

- Sentenza di divorzio definitiva;
- Situazione di bisogno da parte del coniuge beneficiario: ciò significa che per avere diritto alla corresponsione dell'assegno di divorzio, il coniuge deve versare in una situazione disagiata senza mezzi adeguati al suo sostentamento a causa di ragioni oggettive.

Caratteristica fondamentale dell'assegno divorzile, è che il diritto nasce da una causa oggettiva: l'impossibilità per il coniuge più debole di potersi procurare i mezzi necessari al suo sostentamento. Tale condizione, deve comunque essere provata e verificata dal giudice.

.....

- L'assegno divorzile, come l'assegno di mantenimento nella separazione, funziona come una misura assistenziale/solidaristica verso il coniuge più debole, al quale va evitato il peggioramento delle condizioni patrimoniali e vitali rispetto all'altro coniuge, con la fine degli effetti del matrimonio.

Cosa cambia per l'assegno divorzile 2018 dopo la sentenza della Cassazione?

- La recente **sentenza della Corte di Cassazione, sez. I civile - sentenza n. 11504 del 10-5-2017** e relativa ad un divorzio tra l'ex ministro, Vittorio Grilli e l'ex moglie, imprenditrice americana, i supremi giudici della Cassazione, hanno rivoluzionato i presupposti del diritto all'assegno di divorzio, respingendo il ricorso da parte della giovane moglie americana nei confronti di una precedente sentenza emessa dalla Corte di Appello d Milano nel 2014, che le aveva negato il diritto alla corresponsione dell'assegno divorzile, a causa dell'incompleta documentazione reddituale prodotta e alla riduzione del reddito che l'ex marito ministro, aveva avuta dopo il divorzio.

Perché questa nuova sentenza della Cassazione è così importante?

- Perché i Supremi Giudici, hanno sentenziato che *ai fini del diritto all'assegno divorzile* e per il suo calcolo, *non va tenuto conto del parametro del tenore di vita matrimoniale* bensì del **parametro di spettanza**, basato invece sull'**autosufficienza economica** o sull'**indipendenza dell'ex coniuge** che ne ha fatto richiesta.

"Il matrimonio", infatti, come stabilito dalla Cassazione

- "non è più la sistemazione definitiva: sposarsi, è un atto di libertà e autoresponsabilità". Rispetto quindi alla sentenza milanese, la motivazione che ha fatto dire no all'assegno di divorzio all'ex coniuge, è da rintracciarsi non tanto nella mancata produzione di documenti consoni ad attestare la sua situazione reddituale, quanto piuttosto l'evidenza che i tempi sono cambiati e che è necessario:
- superare la concezione patrimonialistica del matrimonio inteso come sistemazione definitiva", perché è "ormai generalmente condiviso nel costume sociale il significato del matrimonio come atto di libertà e di autoresponsabilità, nonché come luogo degli affetti e di effettiva comunione di vita, in quanto tale dissolubile.

La prima sezione civile fa notare poi, che la sentenza di divorzio estingue gli effetti civili del matrimonio non solo dal punto di vista affettivo e personale ma anche quello economico-patrimoniale:

- con il divorzio il rapporto tra i coniugi finisce e manterlo con un'indebita prospettiva di un assegno, impedisce al vincolo matrimoniale stesso di terminare.
- Per questo motivo che la decisione dei supremi giudici, nella sentenza, è quella di tenere conto non del parametro del tenore di vita ma del **parametro di autosufficienza** e delle possibilità reali dell'ex coniuge di raggiungere l'indipendenza economica.
- Come si legge nella sentenza, se viene accertato che l'ex coniuge è economicamente indipendente o effettivamente in grado di esserlo, non deve essergli riconosciuto il diritto all'assegno di divorzio.

Quando c'è indipendenza economica dell'ex? Secondo la Cassazione, affinché ci sia l'indipendenza dell'ex coniuge occorre:

- il possesso di redditi;
- il possesso di un patrimonio mobiliare e immobiliare;
- le «capacità e possibilità effettive» di lavoro personale;
- la stabile disponibilità di un'abitazione.

Assegno divorzile 2018: nuovo calcolo per l'assegno di mantenimento

- **La sentenza n.11504 della Cassazione**, secondo vari avvocati matrimonialisti ha cambiato non solo il criterio per valutare il diritto al riconoscimento dell'assegno divorzile ma anche il modo di calcolarlo e di conseguenza la sua misura.
- Riconoscere l'assegno al coniuge solo perché si è stati sposati, perché, dopo il divorzio, non si ha più lo stesso tenore di vita avuto durante il matrimonio e perché si è dimostrato di non avere i mezzi necessari al proprio mantenimento, non sono più motivazioni valide.

.....

- **Se l'ex coniuge è giovane ed è in grado di lavorare**, è anche in grado di reperire da sola le risorse necessarie al suo sostentamento, produrre reddito e quindi di mantenere lo stesso tenore di vita di cui godeva durante il matrimonio, per questo **non ha diritto all'assegno di mantenimento, anche se** durante la vita matrimoniale, era **casalinga**.
- Finito il matrimonio con il divorzio, ciascun ex coniuge deve badare a sé e nessuno può obbligare l'uomo, ma a volte anche la donna, a mantenere il coniuge, se dispone di tutte le risorse fisiche e mentali per potersi sostenere da solo.

Per cui ora, come si calcola l'assegno divorzile 2018 o di mantenimento?

- In base a quanto sentenziato dalla Corte Costituzionale, *per accertare il diritto all'assegno divorzile*, occorrono due fasi:
- **Prima fase:** il giudice deve accertare da parte del coniuge che richiede l'assegno divorzile, la mancanza di mezzi economici adeguati a garantire lo stesso tenore di vita avuto in costanza di matrimonio. Il parametro, per fare questo tipo di valutazione, non deve essere però solo il reddito della famiglia quando i due stavano insieme ma anche quello che sarebbe potuto diventare con la continuazione del matrimonio. In questo modo, se durante la vita matrimoniale, i due coniugi hanno fatto grandi sacrifici per avviare un'impresa o la carriera lavorativa, anche di uno dei due, una volta finito il matrimonio con il divorzio, l'assegno deve tenere conto di questi sacrifici, come ricompensa degli sforzi fatti durante l'unione;

.....

- **Seconda fase:** il giudice passa alla determinazione dell'importo spettante. Il calcolo dell'assegno divorzile, deve tenere conto: delle condizioni dei coniugi;
- le ragioni del divorzio;
- del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla famiglia;
- del contributo alla formazione del patrimonio di ognuno e di quello comune;
- della durata del matrimonio.
- delle rispettive potenzialità economiche.

Fine lezione

- Roberta Travia