

a) assegnazione casa coniugale –

(Tempo 15 minuti circa)

“*a chi va la casa*”? è un tema primario in qualsiasi separazione, dacchè soprattutto nelle famiglie con reddito medio-basso, la casa costituisce il bene di maggior valore.

L’art. 1 della L. 54/06 ha introdotto l’art. 155 quater c.c. -- *“il godimento della casa coniugale è attribuito tenendo prioritariamente conto dell’interesse dei figli. Dell’assegnazione il Giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori considerato l’eventuale titolo di proprietà”*

In primo luogo si è discusso **su cosa debba intendersi per casa familiare**: si è chiarito che è la casa che la famiglia **ha abitato in modo continuativo** e non di una in cui la famiglia abbia abitato solo saltuariamente (anche quando – poniamo il caso – la residenza dei coniugi dica il contrario) : teniamo però conto che l’art. 45 c.c. ammette che i coniugi possano avere residenze diverse e allora il Giudice sarà chiamato a decidere se assegnare l’una o l’altra, ovviamente avendo come “*parametro*” fondamentale l’interesse dei figli.

Se uno dei coniugi chiede l’assegnazione e l’altro contesta la qualità di casa familiare **spetta a chi chiede il provvedimento di assegnazione di dimostrare la sussistenza della qualità di casa coniugale contestata** (Cass. 22.5.93 n. 5793).

Quanto alla casa di vacanza la giurisprudenza e la dottrina hanno chiarito come il provv. di assegnazione possa avere **ad oggetto solo la casa familiare**, ovvero quella che ha costituito il centro di aggregazione della famiglia durante la convivenza, **con esclusione di ogni altro immobile di cui i coniugi abbiano la disponibilità come la casa di vacanza** (così recentem. Cass. sez. I 4.7.11 n. 14553 secondo la quale l’assegnazione della casa ex art. 155 quater è consentita unicamente con riguardo alla casa principale).

La casa di vacanza dunque verrà disciplinata secondo le regole della comunione in caso di comproprietà altrimenti rimarrà nell'esclusiva disponibilità del coniuge proprietario.

Tornando al testo dell'art. 155 quater **risultando prioritario l'interesse dei figli, diventa irrilevante il titolo di proprietà di uno dei coniugi** ed è prassi comune che la casa di esclusiva proprietà di uno dei coniugi venga assegnata all'altro coniuge con il quale i figli convivono: si tratta però di "*priorità*", pertanto si è per esempio assegnata la casa al coniuge non convivente con la quale in quanto infermo e bisognoso di strutture di cui era attrezzata la casa coniugale (Cass. 2.7.90 n. 6774)

Il provvedimento di assegnazione costituisce **un diritto personale di godimento** e certo non un diritto reale (di uso o abitazione) che non può come noto essere costituito per ordine del Giudice: da ciò discende che all'assegnatario spettano le spese ordinarie dell'immobile (fra le quali va inserito **l'IMU** per espressa previsione normativa dettata dall'art. 4 comma 12 quinquies L. 44/2012) mentre al coniuge proprietario o comproprietario continueranno a competere le spese straordinarie (che si presume accrescono o mantengono il valore dell'immobile).

Prima della riforma del 2006 vi era discussione sull'opponibilità al terzo acquirente cui il coniuge proprietario non assegnatario avesse nel frattempo venduto, ma la novella del 2006 ha introdotto espressamente quanto era già stato previsto con la legge di Riforma del Divorzio del '87 **ovvero che anche in sede di separazione il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili ai terzi ex art. 2643 c.c. (155 quater).**

Rimane nella disciplina legislativa un "buco" ovvero la possibile e legittima vendita della casa coniugale fatta dal coniuge proprietario in vista della separazione ma prima del provvedimento di assegnazione. Ho visto personalmente il caso di un professionista che, mandate moglie e figlia piccola al mare nel mese di giugno, aveva alienato la casa coniugale all'insaputa della moglie che, al ritorno aveva trovato la serratura cambiata ed

effetti personale in un magazzino. Poiché il marito aveva avuto l'accortezza di affittare nel frattempo un appartamento – ben più modesto – aveva potuto sostenere che si trattasse di una decisione in realtà già comunicata alla moglie ...

Dunque il “buco” di tutela del coniuge debole e della prole sta nella mancanza di strumenti per la protezione del diritto della prole ad abitare la casa coniugale nella fase antecedente la separazione, in cui è possibile per il coniuge proprietario procedere alla vendita senza alcun “impaccio” dettato da provvedimenti di assegnazione.

Tornando all'art. 155 quater la norma afferma *“che dell'assegnazione il giudice deve tener conto nella regolazione dei rapporti economici fra i genitori”*: **dunque del valore economico dell'assegnazione il giudice deve tenere conto nella determinazione del contributo al mantenimento.**

Occorre inoltre ricordare che l'assegnazione comprende, per pacifico orientamento, **anche tutti i beni mobili ed arredi ivi contenuti**, con esclusione dei soli effetti personali del coniuge che se ne dovrà allontanare, senza ovviamente che ciò implichi alcuni passaggio di proprietà degli stessi, che il Giudice della separazione certo non potrebbe disporre.

Quanto all'allontanamento se nessun termine è stabilito dal Giudice l'allontanamento è immediato e, costituendo il provvedimento presidenziale titolo esecutivo, il coniuge assegnatario potrà procedere esecutivamente, anche con l'ausilio della forza pubblica. Tenuto conto delle condizioni economiche e personali delle parti il provvedimento potrà prevedere un termine anche ampio per l'allontanamento.

Infine preme rilevare come la giurisprudenza concordemente ritenga **equivalente la presenza di prole minore o di figli conviventi maggiorenni ma non ancora autosufficiente** per giustificare il provvedimento di assegnazione. Viceversa, come ribadito dal Tribunale Milano con sentenze 20.12.12 e 8.11.12 n. 12263, **con il nuovo 155 quater in mancanza di prole convivente il Giudice non potrà adottare un**

provvedimento di assegnazione della casa coniugale, non autorizzandolo a ciò neppure l'art. 156 c.c. che non prevede l'assegnazione in sostituzione o quale componente dell'assegno di mantenimento.

MANTENIMENTO DEL FIGLIO MAGGIORENNE --

(tempo 15 minuti circa)

Come già elaborato dalla giurisprudenza in passato il raggiungimento della maggiore età non fa automaticamente venire meno il suo diritto al mantenimento nei confronti del genitore: i genitori restano obbligati a concorrere tra loro ex art. 148 c.c. nel mantenimento del figlio divenuto maggiorenne fino al momento in cui lo stesso abbia raggiunto una propria indipendenza economica ovvero versi in colpa per non essersi messo in condizione di procurarsi un reddito da lavoro o abbia ingiustamente rifiutato un'attività lavorativa (orientamento consolidato dal 1994 ad oggi: con Cass 11.1.2007 n. 407 ha escluso che venisse meno l'obbligo al mantenimento in caso di assunzione con contratto di apprendistato, in quanto tale tipo di assunzione non costituisce in sé prova del raggiungimento dell'autosufficienza economica; anche interessante è la pronuncia del Tribunale di Lamezia Terme 17.7.12 che ha sancito il perdurare dell'obbligo al mantenimento indipendentemente dalla prova del fatto storico della celebrazione del matrimonio del figlio e del conseguimento di una laurea, dacchè *“incombe al genitore la prova dell'autosufficienza economica del figli e non il mero fatto storico da cui tale elemento dovrebbe trarsi”*).

Quindi il diritto cessa soltanto con il conseguimento dell'indipendenza economica o nell'ipotesi di colpa del figlio, che si verifica quando il mancato raggiungimento dell'autosufficienza economica dipende da fatto imputabile allo stesso figlio perché persiste in un atteggiamento di inerzia nella ricerca di un lavoro compatibile con il percorso di studi (sul punto Cass. 26.1.11 n. 1830): si tratta ovviamente di una valutazione spettante al Giudice di merito che deve valutare caso per caso, **con criteri**

di rigore proporzionalmente crescente in rapporto all'età del figlio (ad es. Cass. 18.1.2005 n. 951 per figlia che aveva rifiutato impiego in banca proposto tramite il padre adducendo di voler stare vicino alla madre non in salute; nel 2002 invece con sentenza 4765 la Cass. aveva escluso che fosse in colpa il figlio che aveva rifiutato una sistemazione lavorativa non adeguata alla sua preparazione, si trattava di un 32enne laureato in giurisprudenza ma ancora impegnato a completare la sua formazione)

In questo contesto si inserisce anche Cass. 2147/2003 che ha riconosciuto il diritto al mantenimento alla figlia maggiorenne divenuta madre a sua volta con figlio non riconosciuto --- la Cassazione ha ritenuto la nascita del bambino fattore condizionante nel raggiungimento dell'indipendenza economica ed ha anzi aumentato il contributo.

L'art. 155 quinquies, confermando l'orientamento già consolidato, ha stabilito che il Giudice può disporre la corresponsione del contributo ai figli maggiorenni :la norma stabilisce la non automaticità dell'obbligo al mantenimento, occorrendo verificare il presupposto della mancata indipendenza economica incolpevole del figlio.

Con l'introduzione dell'art. 155 quinquies e' stata prevista la possibilità del versamento diretto ma, in generale, l'orientamento giurisprudenziale (sia in caso di separazione che di divorzio) è nel senso che - in assenza di un'autonoma richiesta da parte del figlio maggiorenne- il genitore già convivente con il figlio quando questi era minore continui -se ancora convivente - ad essere legittimato iure proprio a richiedere all'altro genitore il versamento del contributo al mantenimento(cfr. Cass. 27.5.05 n. 11320: non si tratta di un'ipotesi di solidarietà attiva, dello stesso diritto attribuito a più persone ma di diritti autonomi, fondati su presupposti diversi – nel caso del genitore uno dei presupposti necessari è la coabitazione).

ATTENZIONE però che sempre la modificazione del contributo, anche nel caso del maggiorenne che diventa economicamente autonomo, è regolata dall'U.C. dell'art. 156 c.c. che prevede che il genitore obbligato debba attivare la procedura ex art.

710 cpc per la modifica delle condizioni di separazione. Dunque è ininfluyente che, in concreto, vi siano i presupposti per la modifica o la soppressione del contributo al maggiorenni; il genitore obbligato continua ad essere obbligato al versamento fino a quando non vi sia uno specifico provvedimento di revoca a conclusione del proc. ex art. 710 cpc che rimane l'unico mezzo di modifica della sentenza di separazione o dell'omologa.

La decisione di revisione retroagisce alla data del deposito domanda ex art. 710 ma NON al momento – eventualmente antecedente – in cui il figlio è divenuto autonomo --- Per di più la giurisprudenza ha affermato che **le eventuali somme erogate in più sono irripetibili.**

La Cassazione nel 2006 (n. 8221) ha poi censurato la Corte d'Appello di Trieste che aveva affermato l'obbligo al mantenimento della figlia universitaria "*fino al 26° anno d'età*", **non essendo possibile prefissare un "termine" all'obbligo di mantenimento.**

§*§*§*§*§

STRUMENTI DETTATI DALL'ART. 156 c.c. per le IPOTESI DI INADEMPIMENTO

(Tempo 15 minuti circa)

In primo luogo occorre precisare che **sussiste inadempimento** del coniuge obbligato non solo nel caso di omesso versamento del contributo **ma anche nel caso di adempimento "autoridotto"**: infatti anche quando vi siano legittimi presupposti una riduzione non può essere autonomamente decisa dal coniuge obbligato che potrà essere liberato dall'obbligo solo a seguito di specifico provvedimento giudiziario.

Anche il **costante ritardo** nel versamento costituisce inadempimento che può legittimare l'emanazione degli strumenti di tutela di cui all'art. 156 (cfr. decr. Trib., Caltanissetta 7.2.2011) in quanto la funzione dell'assegno di mantenimento può essere frustrata anche da semplici ritardi.

peraltro al riguardo ricordiamo che la Suprema Corte ha ammesso il cd. anatocismo, per cui l'assegno di mantenimento non versato produce interessi legali sugli interessi scaduti dal giorno della domanda giudiziaria (Cass. n. 25861/2011).

Il primo istituto dettato dal 4° comma, prevede che il Giudice che pronuncia la separazione possa imporre al coniuge di prestare idonea garanzia reale o personale se esiste il pericolo che egli possa sottrarsi agli obblighi di contribuzione a favore di coniuge e figli --- **SI TRATTA DI STRUMENTO UTILIZZABILE QUANDO L'INADEMPIMENTO NON SI SIA ANCORA VERIFICATO ma sussistano fondate ragioni per temere che si verificherà:** le circostanze possono essere la pregressa abitudine di far mancare i mezzi di sostentamento anche in regime di matrimonio, la possibilità che egli si possa spogliare dei beni o abbandonare un lavoro.

MA QUALI GARANZIE EX ART. 156 4° c. ? Le forme possono essere le più varie, sia reali che personali: fra le prime avremo pegno e ipoteca volontaria, fra le secondo fideiussione bancaria o assicurativa e cauzione ; nella prassi e nel silenzio della norma è il Giudice che impone al coniuge obbligato il tipo di garanzia da prestare .

Si tratta però di uno strumento di fatto "monco" e poco utilizzato in quanto la norma non stabilisce alcun rimedio per l'ipotesi in cui il coniuge tenuto a prestare la garanzia non adempia spontaneamente.

La Cassazione con pronuncia del 1998 (n. 4776) ha tuttavia introdotto, per rimediare alla lacuna legislativa, l'ammissibilità del sequestro dei beni del coniuge ai sensi del 6° comma come sanzione della mancata prestazione della garanzia ("l'inadempienza non si configura solo in caso di mancato versamento dell'assegno ma anche in caso di inadempimento al versamento di idonea garanzia reale o pers. imposta dal Giudice").

5° COMMA ART. 156 --- *"la sentenza costituisce tit. per l'iscrizione di ipoteca giudiziale"* : tale disposizione è finalizzata alla tutela dell'obbligo A PRESCINDERE

da un eventuale inadempimento e può essere effettuata anche in via preventiva o cautelare, come sottolineato da costante giurisprudenza (Trib. Roma 21.3.07).

E' necessario però che SENTENZA vi sia, è escluso che siano titoli utilizzabili per l'iscrizione di ipoteca le ordinanze provvisorie Presid. o del G.I. (ed anzi la Cass. aveva ravvisato la resp. aggravata ex art. 96 a carico del coniuge che aveva iscritto ipoteca in forza dell'ord. ex 708 cpc).

Il coniuge creditore è dunque titolare di ampia **discrezionalità sia sulla scelta dei beni, sia sull'entità della somma per cui viene iscritta l'ipoteca.**

Però attenzione una difesa esiste anche per il coniuge obbligato: questi infatti potrà sempre chiedere la riduzione dell'ipoteca quando manifestamente in eccesso.

ART. 156 6° COMMA --- *“in caso di inadempienza il Giudice può disporre il sequestro di parte dei beni del coniuge obbligato e ordinare a terzi, tenuti a corrispondere ... somme di denaro all'obbligato, che una parte di essa venga versata direttamente agli aventi diritto”*

Attenzione: PER QUESTI STRUMENTI L'INADEMPIMENTO DEVE ESSERE GIA' VERIFICATO: queste misure devono essere autorizzate dal Giudice su istanza di parte (è competente il Giudice comp. per la procedura di separazione).

A) SEQUESTRO dei beni

Secondo il prevalente orientamento giurispr. **non è una forma di sequestro conservativo MA UNA GARANZIA ATIPICA NON CAUTELARE preordinata a garantire il futuro adempimento** – e infatti per ottenere il sequestro conservativo occorrono i 2 presupposti del periculum in mora e del fumus boni iuris, per il seq. ex 156 occorre solo il presupposto dell'inadempimento dell'obbligato (Cass. n. 10273/04) - La Corte cost. nel 1996 ha esteso l'applicabilità di tale strumento anche da parte del G.I. nel corso del procedimento per inademp. degli obblighi contenuti nell'ord. presid.

La giurisprudenza prevalente ha sostenuto che il sequestro ex art. 156 vada emesso nelle forme del proc. in Camera di Consiglio ex 737 cpc **ed ha ritenuto di dover prescindere dalla “gravità” dell’inademp., (quindi anche “un’autoriduzione” del contributo legittima alle richieste di seq.)**

IL SEQUESTRO EX 156 6° C. può riguardare **SOLO UNA PARTE DEI BENI DELL’OBBLIGATO** (quindi non si potrà colpire l’intero patrimonio a differenza di quanto previsto per il sequestro a tutela dell’assegno divorzile dall’u.c. art.8 L.D.) --- nel provv. di sequestro **OCCORRE INDIVIDUARE SPECIFICATAMENTE I BENI** o almeno il valore massimo di valore dei beni sequestrabili.

B) ORDINE AL TERZO DI PAGAMENTO DIRETTO

E’ un ordine di pagamento diretto ai soggetti debitori nei confronti del coniuge obbligato, ovvero datori di lavoro, enti pensionistici, enti erogatori di vendite.

Si tratta di un provvedimento che può essere già emesso con la sentenza conclusiva della separazione, se si è già verificato l’inadempimento del coniuge obbligato.

La giurisprudenza ha tendenzialmente ammesso l’applicabilità di tale forma di tutela anche per i provvedimenti presidenziali provvisori; fin dal 1994 il potere di emettere l’ordine di pagamento diretto è stato riconosciuto al G.I. in forza della sentenza della Corte Costituzionale n. 278/1994 che aveva statuito l’illegittimità del 6° comma nella parte in cui non prevedeva che il G.I. potesse ordinare il pagamento diretto al terzo debitore del coniuge obbligato.

La domanda per ottenere l’ordine di pagamento formulata nel corso del giudizio di separazione può inoltre essere avanzata per la 1° volta in grado di appello, trovando in materia sempre applicaz. il principio *rebus sic stantibus*, come già affermato fin dal 2003 dalla Cass. (sent. n. 19527).

Qualora invece l'inadempimento del coniuge obbligato si verifichi dopo la chiusura del procedimento la parte istante dovrà richiederlo con le forme del procedimento in Camera di Consiglio ex art. 737 cpc e ss: il provvedimento che ordina il pagamento diretto al 3° **costituisce un titolo esecutivo nei confronti del 3°** e consente di agire coattivamente contro quest'ultimo.

E' bene ricordare che l'ordine di pagamento diretto al 3° può solo avere ad oggetto i pagamenti FUTURI, mentre non potrà essergli con tale strumento imposto il pagamento dei debiti pregressi del coniuge obbligato: il recupero degli omessi contributi passati potrà essere effettuato tramite lo strumento del PP3 (cfr. sul punto Trib. Modena 19.6.2008), con conseguente onere per il beneficiario di instaurare due procedure..

Infine l'art. 156 6° C. stabilisce che l'ordine di pagamento diretto può avere ad oggetto solo "una parte" delle somme che il 3° è tenuto a dare : da tale limitazione parrebbe che l'ordine non possa riguardare l'intera quantità delle somme di cui è debitore il 3° nei confronti del coniuge; è intervenuta però la Cass. con sent. 12204/98 che, forzando un po' il dato letterale della norma, ha affermato che *"il potere del Giudice comprende quello di disporre il pagamento diretto dell'intera somma dovuta dal terzo quando esso non eccede ma anzi realizza l'assetto economico voluto dalla decisione che ha stabilito il diritto del coniuge beneficiario"*: in forza di tale orientamento il Giudice potrà dunque ordinare ex art. 156 c.c.

2° PARTE – SULLA FASE ISTRUTTORIA

(tempo 9-10 minuti)

Con i provvedimenti provvisori il Presidente nomina il G.I. e, ai sensi dell'art. 709 cpc, assegna a parte ricorrente il termine per il deposito della memoria integrativa (memoria che deve avere il contenuto dell'art. 163 3° comma) ed a parte convenuta il termine per il deposito di memoria ai sensi degli artt. 166 e 167 cpc.

Richiamando l'art. 163 cpc il legislatore ha imposto al ricorrente un onere di completezza: mentre nel ricorso introduttivo poteva limitarsi ad esporre quanto sufficiente alla richiesta dei provvedimenti provvisori, con la memoria integrativa il ricorrente potrà introdurre anche domande nuove e comunque potrà riformularle anche alla luce delle difese del convenuto nella fase presidenziale. Cosa succede se il ricorrente omette il deposito della memoria integrativa?

Rimarranno ferme le domande formulate nel ricorso.

Quanto al convenuto occorre considerare il richiamo dettato dall'art. 709 cpc agli art. 166 e 167, per cui se il convenuto omette di costituirsi nel termine fissato dal Presidente si verificheranno le decadenze dettate dall'art. 167 e quindi la decadenza da tutte le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

Alla prima udienza davanti al G.I. si applicano le norme ex art. 180 e 183 cpc, quindi il G.I. verifica la regolarità del contraddittorio e se richiesto concede i termini di cui all'art. 183 cpc. Nell'art. 709 bis viene omissis il richiamo al 3° C. dell'art. 183 cpc (ovvero la possibilità di richiedere la c.p. per tentativo di conciliazione ex art. 185 cpc): si tratta di un'omissione logica dacchè il tentativo di conciliazione è già stato effettuato in sede di udienza presidenziale.

Nelle memorie ex art. 183 cpc le parti proporranno le proprie istanze istruttorie sui temi tipici del giudizio di separazione ovvero la prova dei fatti posti a fondamento dell'addebito (se richiesto), la prova dei redditi dell'altro coniuge a sostegno della domanda di contributo al mantenimento e del tenore di vita durante il matrimonio o – a contrario – la prova dell'inadeguatezza dei propri redditi rispetto alla domanda di contributo avanzata dall'altro coniuge.

Con riguardo alla prova dell'addebito la Cassazione ha ribadito più volte che deve sussistere un preciso nesso di causalità fra la violazione dei doveri nascenti dal matrimonio e la crisi coniugale (Cass. 12383/05): quindi attenzione a non focalizzare la

prova ad esempio solo sulla sussistenza della relazione extraconiugale, ma anche sul nesso di causalità con la crisi coniugale, poiché l'addebito potrebbe essere comunque non riconosciuto qualora il coniuge "traditore" riuscisse a dimostrare la sussistenza pregressa della crisi coniugale alla propria relazione extraconiugale --- **la violazione dei doveri coniugali deve avere efficacia causale nella determinazione della crisi coniugale** (Cass. 28.9.2001 n. 12130 e 9.4.2002 n. 5714).

Con riguardo ai profili patrimoniali saranno oggetto delle memorie ex art. 183 cpc i presupposti per il riconoscimento dell'assegno di mantenimento e di tutti gli aspetti che possano incidere sulla sua quantificazione: redditi, patrimoni rispettivi e tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, in particolare quando si tratti di far emergere redditi non dichiarati.

La riforma del 2006 ha inserito l'obbligo dei coniugi di allegare le ultime dichiarazioni dei redditi e l'u.c. dell'art. 155 c.c. prevede che il G.I. possa, in caso di informazioni non sufficientemente documentate, disporre accertamento della Polizia Tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi.

Attenzione però che tale potere **non può essere attivato a fini meramente esplorativi** per cui la relativa istanza deve fare riferimento a fatti specifici e circostanziati, l'art. 155 u.c. non costituisce nella maniera più assoluta una deroga alle regole generali sull'onere della prova: così la Cass. nel 2011(n. 2098) ha confermato la correttezza del rigetto dell'istanza di accertamento tramite polizia Trib., del coniuge che aveva genericamente allegato la possibilità che il marito, dipendente pubblico, avesse un 2° lavoro.

Peraltro con recente sentenza 6.6.13 n. 14336 la Cass. ha, sulla base della discrezionalità del Giudice nel decidere l'ammissione degli accertamenti tramite Polizia Tributaria, confermato la decisione di merito che aveva negato tali accertamenti ritenendo aliunde raggiunta la prova dell'insussistenza dei presupposti per il riconoscimento dell'assegno:

anche a fronte dell'istanza di parte il Tribunale può ritenere dunque superfluo l'incombente quando i dati istruttori siano ritenuti già sufficienti.

La prova del reddito può essere data con qualsiasi mezzo, **compresa la presunzione** (per es. proprio nella sentenza sopracitata la moglie – titolare di gioielleria – risultava esser sopravvissuta per vent'anni separata di fatto pur dichiarando redditi ridicoli e il Tribunale aveva presunto la sussistenza di redd. non dichiarati dalla stessa): la presunzione ad esempio è stata utilizzata per ricostruire (con sentenza confermata da Cass. 10135/05) la capacità reddituale di un medico, titolare di diversi studi professionali, al di là delle dichiarazioni fiscali.

Al coniuge che richieda un contributo al mantenimento deducendo la propria inattività lavorativa tale assegno potrà essere rifiutato solo fornendo la prova del rifiuto di effettiva opportunità di lavoro o la dismissione volontaria di un'attività lavorativa pregressa (Cass. 2004 n. 12121).

Quando si tratti della determinazione dell'assegno per i figli minori il Giudice disporrà di più ampio potere istruttorio, giustificato dalle finalità pubblicistiche della pronuncia in questione e potrà ancorare le sue decisioni alla verifica delle condizioni patrimoniali dei genitori sia alle abituali esigenze dei figli, attingendo da tutte le risultanze istruttorie ed utilizzando ancor più il mezzo della presunzione (Cass. 2011/n. 3905)

3° PARTE – ASSEGNO DIVORZILE (tempo 17 minuti circa)

I criteri per il riconoscimento di un assegno divorzile a favore di uno dei coniugi sono dettati dall'art. 5 comma 5 L.D. che prevede che “ con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale, tenuto 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, e valutati tutti i

suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o non può procurarseli per ragioni oggettive".

Si tratta di assegno avente natura e finalità parzialmente diverse dall'assegno di contributo al mantenimento riconosciuto in sede di separazione.

Infatti nella separazione il vincolo coniugale sussiste, seppur affievolito, e l'assegno di mantenimento è il modo con cui si adempie all'obbligo di assistenza materiale imposto ai coniugi dall'art. 143 c.c.: quindi la natura è tipicamente quella di tendere – per quanto possibile – a ricostituire il tenore di vita del coniuge in costanza di matrimonio.

Nel divorzio invece il presupposto necessario e sufficiente per il riconoscimento del diritto all'assegno divorzile è dato dalla “MANCANZA DI MEZZI ADEGUATI E DALL'IMPOSSIBILITA' DI POTERSELI PROCURARE”; gli altri criteri dettati dalla norma che analizzeremo tra poco (ragioni della decisione, contributo alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio, redditi di ciascuno) valgono unicamente per la quantificazione dell'assegno, una volta accertata la sussistenza del presupposto della mancanza dei mezzi adeguati.

E' necessaria la domanda del coniuge richiedente ma è bene ricordare che anche per tale assegno vige il principio “rebus sic stantibus” **per cui l'omessa domanda non comporta certo una rinuncia definitiva:** qualora mutino le condizioni il coniuge potrà sempre chiedere la revisione delle disposizioni economiche dettate con la sentenza di divorzio.

Quanto al coniuge ricorrente, poiché il momento della costituzione dello stesso nel divorzio è quello del deposito del ricorso, si ritiene che la domanda diretta ad ottenere l'assegno divorzile debba essere formulata nell'atto introduttivo .

La questione più dibattuta a proposito dell'ass. divorzile è la valenza degli accordi assunti in sede di separazione, in particolare in quei casi in cui un coniuge effettui un

versamento una tantum o il trasferimento di un immobile a tacitazione di eventuali pretese economiche in sede di divorzio.

La giurisprudenza **consolidata nega ogni efficacia a tali patti, trattandosi di diritti INDISPONIBILI** --- quindi il coniuge beneficiario potrà avanzare dom. di attribuzione dell'assegno divorzile anche qualora abbia ricevuto il trasferimento della casa coniugale e il versamento di una somma con previsione che tale versamento avesse valore vincolante in sede divorzile (Cass. 25.1.12 n. 1084) --- l'accordo sarà nullo per illiceità.

Inoltre è perfettamente accoglibile la domanda di assegno divorzile da parte di coniuge che non avesse formulato alcuna domanda in sede di separazione: la mancata domanda non costituisce infatti circostanza decisiva sull'autosufficienza economica (Cass. n. 1203/06).

Se nessun rilievo hanno gli accordi in sede di separazione che prevedono la rinuncia a chiedere l'assegno nel futuro divorzio (in quanto appunto nulli) viceversa hanno notevole rilevanza gli accordi assunti che non implicino tale rinuncia al futuro assegno divorzile, soprattutto se concordate tra i coniugi: “le condizioni di separazione costituiscono in sede di divorzio un punto di riferimento e sono suscettibili di essere replicate in sede di divorzio se sono rimaste invariate le circostanze di fatto (Cass. 2011 n. 1613).

A differenza che nella separazione è invece **ammissibile il versamento una tantum**: l'ottavo comma dell'art. 5 L.D. prevede infatti che *“su accordo delle parti la corresponsione può avvenire in un'unica soluzione ove questa sia ritenuta equa dal Tribunale. In tal caso non può essere proposta alcuna successiva domanda di contenuto economico”*; **DUNQUE 2 CONDIZIONI PER IL VERSAMENTO IN UN'UNICA SOLUZIONE**: che vi sia l'accordo delle parti e che vi sia una valutazione del Tribunale sull'equità della scelta, anche in considerazione delle gravi

conseguenze del versamento una tantum che implica l'impossibilità di nuove richieste qualora mutino le circostanze.

Qualora i coniugi – come talvolta accade nella prassi – abbiano concordato il versamento una tantum con scrittura privata vi sono diverse pronunce di merito (fra le quali anche del Tribunale Torino – decreto 22.5.07) che ritengono che il coniuge bisognoso possa comunque avvalersi del meccanismo di modifica delle condizioni ex art. 9 , in quanto in tali casi il versamento una tantum non è passato al vaglio del Tribunale e quindi non è ostativo ad una successiva domanda di contenuto economico.

QUANTIFICAZIONE ASSEGNO

Abbiamo visto che mentre l'art. 156 c.c. finalizza l'assegno in sede di separazione al “mantenimento” del coniuge, in sede divorzile la natura dell'assegno è meramente assistenziale e viene riconosciuto solo in quanto il coniuge non possa procurarsi mezzi adeguati per ragioni oggettive.

Nella pratica tuttavia la determinazione dell'assegno divorzile non diverge quasi per nulla dall'assegno di separazione.

Come ribadito nel 2012 (ord. 10.10.12 n. 17301) dalla S.C. in sede divorzile il Giudice effettua un accertamento suddiviso in due fasi (1) verifica la mancanza di mezzi adeguati a mantenere il precedente tenore di vita e l'impossibilità a procurarseli; (2) procede alla determinazione dell'assegno avuto riguardo ai criteri dettati dall'art. 5 comma 6 ovvero:

- condizioni dei coniugi
- ragioni della decisione
- contributo personale ed economico dato alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno ed a quello comune
- redditi di entrambi

- valuta infine tali elementi in rapporto alla durata del matrimonio

Occorre sottolineare come ai fini della quantificazione dell'assegno concorrono **anche i cespiti immobiliari non produttivi di reddito**, perché detti cespiti, oltre a rilevare ad es. in termini di accesso al credito, rappresentano entità che può essere resa liquida.

Inoltre è importante rilevare come la breve o anche brevissima durata del matrimonio spesso in giurisprudenza non viene valutata per escludere del tutto l'assegno, ma solo ai fini della quantificazione (la Suprema Corte con sent. 4736/2003 aveva riconosciuto la leg. dell'assegno a fronte di un matrimonio durato solo 7 mesi, ho visto però qualche anno fa una pronuncia del Tribunale di Udine che, rilevata la capacità lavorativa della donna, una giovane russa, aveva escluso l'assegno di mantenimento alla luce della durata del matrimonio, benchè dall'unione fosse nata una figlia).

La giurisprudenza ha ripetutamente affermato inoltre che occorre altresì tenere conto dei miglioramenti della condizione finanziaria dell'onerato e della sua carriera lavorativa **anche se successivi alla cessazione della convivenza**, purchè si tratti di miglioramenti che costituiscono sviluppi naturali e prevedibili dell'attività svolta durante il matrimonio (cass. 1379/2000).

SULLA MODIFICA E REVOCA DELL'ASSEGNO DI SEPARAZIONE e DELL'ASSEGNO DIVORZILE

A) ASSEGNO DI SEPARAZIONE (tempo 9-10 minuti)

La procedura per chiedere la revoca o la modifica delle disposizioni economiche (e non) stabilite con la sentenza di separazione o concordate nel verbale poi omologato è quella **dettata dall'art. 710 cpc.**

Va subito chiarito che si tratta di procedura utilizzabile solo per la modifica delle disposizioni date con provvedimento definitivo (quindi sentenza o verbale omologato) e non va confuso con gli altri strumenti previsti per la modifica dei provvedimenti provvisori (reclamo ecc)

I coniugi possono sempre chiedere la modifica dei provvedimenti in materia di separazione proprio perché il principio fondamentale nella materia è quello *rebus sic stantibus*, per cui, mutate le circostanze di fatto, qualsiasi provvedimento definitivo è sempre modificabile.

La domanda si introduce con ricorso a seguito del quale il Tribunale fissa l'udienza di c.p. ed il termine per la notifica all'altro coniuge e per il deposito di una memoria difensiva.

Il rito è quello camerale dettato dagli artt. 737 cpc e ss: è competente il Tribunale in Camera di Consiglio il quale, sentite le parti, ammette i mezzi istruttori e può delegare all'assunzione uno dei componenti del Collegio.

La decisione del Tribunale avrà poi la forma di decreto motivato, con natura sostanziale di sentenza cui la giurisprudenza ha riconosciuto efficacia esecutiva.

Il decreto sarà reclamabile avanti alla Corte d'Appello nel termine perentorio di 10 gg dalla notificazione che decide a sua volta seguendo il rito camerale e con decreto ricorribile per Cassazione ex art. 111 Cost.

La giurisprudenza della Suprema Corte ha stabilito con orientamento costante (cfr. Cass. SS.UU. 16.1.91 n. 381, Cass. 4099/2001 e 22394/ 2008) che si debbano applicare le regole di comp. territoriale ordinaria e non quelle dettate dall'art. 706 cpc: quindi foro del convenuto, ma anche foro dove deve eseguirsi l'obbligaz. (quindi domicilio del coniuge beneficiario dell'assegno) e anche foro del luogo dove è sorta l'obbligazione (quindi il Tribunale della separazione): tuttavia anche tale principio che sembrava consolidato è stato smentito dal Tribunale di Milano con una recente pronuncia del 30.1.13 che ha escluso la competenza del foro della separazione come luogo in cui è sorta l'obbligazione ex art. 20, ritenendo -per ragioni sistematiche di applicazione del principio di prossimità che reggerebbe la materia -che tale foro non sia applicabile

quando nel medesimo circondario non vi sia la residenza del coniuge convenuto. Si tratta comunque ad oggi di una pronuncia isolata.

Vi sono state numerose e contrastanti pronunce sull'ammissibilità del ricorso ex art. 710 cpc in pendenza di un giudizio di divorzio: **nel 2012 la Cass. (n. 1779) ha infine sancito il principio dell'ammissibilità della procedura ex art. 710 anche in pendenza di divorzio; il Giudice ex 710 conserva il potere di regolamentare i rapporti tra i coniugi fino alla pronuncia della sentenza di divorzio.**

In realtà la logica porterebbe ad escludere la possibilità di coesistenza dei due giudizi anche per evitare giudicati contrastanti ed infatti molta giurisprudenza di merito si era discostata da tale orientamento.

Vi erano poi in passato molte oscillazioni giurisprudenziali sull'esecutività immediata dei provvedimenti ex 710 (si riteneva si dovesse aspettare il decorso del termine per il reclamo o l'esperim. di questo): **con sentenza n. 4376/12 la Suprema Corte ha finalmente riconosciuto l'immediata esecutività dei provvedimenti ex 710 cpc, così chiarendo definitivamente la questione.**

Il provv. ex 710 è reclamabile entro 10 gg dalla notificazione avanti alla Corte d'Appello e il decreto della Corte d'Appello è a sua volta reclamabile ex art. 111 Cost. avanti alla Cassaz.

La decorrenza delle modifiche o della revoca dell'assegno decorre dalla data del deposito del ricorso (non dal termine eventualmente anteriore dei sopravvenuti e giustificati motivi).

Sono validi gli eventuali accordi di modifica sottoscritti dai coniugi senza ricorrere alla procedura ex 710?

Dopo varie oscillazioni la Cassazione del 1998 li ha ritenuti validi ed efficaci qualora non derogano al limite dettato dall'art. 160 c.c. (che afferma che i coniugi non possono derogare né ai diritti né ai doveri del matrimonio).

Si tratta però di un principio molto aperto e generico e, in generale, ritengo sempre opportuno (e più garantista dal punto di vista giuridico) che qualora i coniugi separati raggiungano un accordo sulla modifica delle condizioni di separazioni lo trasferiscano in un ricorso ex art. 710, anche perché gli accordi modificativi non sottoposti al vaglio del Giudice non costituiscono titolo esecutivo e quindi in caso di inadempimento non sarebbero coercibili.

B) MODIFICA/ REVOCA ASSEGNO DIVORZILE (tempo 10 minuti circa)

Come l'assegno in sede di separazione anche quello divorzile è determinato sulla base del principio *rebus sic stantibus* e **dunque è sempre modificabile quando si verificano mutamenti delle circostanze di fatto, come previsto dall'art. 9 L.D.**

Anche qui la procedura per la revisione si svolge in camera di Consiglio secondo il rito camerale ex art. 737 cpc : la competenza territoriale non è necessariamente del Tribunale che ha emesso la sentenza di divorzio, ma va individuata secondo le regole generali dettate dagli artt. 18 e ss cpc.

L'intervento del P.M. è previsto solo per la revisione delle disposizioni riguardanti la prole.

L'art. 9 L.D. prevede la revisione rigorosamente su istanza di parte e può essere utilizzato dal coniuge **anche per formulare domanda ex novo, quando la richiesta di assegno non fosse stata formulata in sede di divorzio**; devono ovviamente sussistere **motivi sopraggiunti che giustifichino** tale pretesa.

A tale principio consegue che pertanto sarebbero illegittime le disposizioni contenute in una sentenza di divorzio su domanda congiunta dei coniugi, che prevedano la rinuncia per il futuro a richiedere l'assegno divorzile o la revisione dello stesso. Tali accordi sono nulli per illiceità della causa trattandosi di diritti indisponibili, proprio per la finalità eminentemente assistenziale dell'assegno.

I MOTIVI DEVONO ESSERE **SOPRAGGIUNTI** (**quindi successivi alla pronuncia di divorzio**) e **GIUSTIFICATI** (perdita del lavoro non volontaria, malattia invalidante del coniuge obbligato o del beneficiario ecc..., ma anche miglioram. di carriera dell'altro coniuge)

In caso di aumento del reddito disponibile l'adeguamento non potrà limitarsi però ad un semplice calcolo matematico ma la giurisprudenza richiede un riesame complessivo della reciproca situazione dei coniugi (Cass. 2000 n. 958).

Inoltre occorre sottolineare che non ogni incremento del reddito da lavoro può comportare revisione dell'assegno **MA SOLO QUELL'INCREMENTO DERIVANTE DA UNA SITUAZIONE LAVORATIVA GIA' IN ESSERE ALL'EPOCA DEL MATRIMONIO.**

Rammento infine come il procedimento di revisione non possa essere utilizzato dal coniuge che ha accettato il versamento la corresponsione in un'unica soluzione: in tale caso il proc. di revisione è inaccessibile.

L'unico caso però – attenzione- per cui il coniuge potrebbe in ogni caso accedere alla revisione ex art. 9 si potrà avere quando il versamento una tantum sia avvenuto tramite scrittura privata tra i coniugi, in quanto in tale caso non vi sarebbe stato il necessario vaglio del Tribunale richiesto dall'art. 5 comma 8 con la locuzione “*ove questa sia ritenuta equa dal Tribunale*”.