

# **CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA**

Settimana di studio relativa al tirocinio mirato, riservata agli uditori giudiziari nominati con D.M. 19.10.2004 e D.M. 5.5.2004 destinati ad esercitare funzioni giudicanti civili

Roma, 12 - 16 giugno 2006

**I RAPPORTI ECONOMICI NELLA FAMIGLIA IN CRISI:  
L'ASSEGNO PER I FIGLI E PER IL CONIUGE.**

Relatore:

dott. Lorenzo Orilia, giudice del Tribunale di Napoli

## **INDICE**

<b>1- PREMESSA</b>	<b>pag. 4</b>
<b>2- IL PROBLEMA DELLA ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE</b>	<b>pag. 5</b>
<b>3- L'ASSEGNO DI MANTENIMENTO IN FAVORE DEL CONIUGE NEI GIUDIZI DI SEPARAZIONE PERSONALE</b>	<b>pag. 8</b>
<b>4- L'ASSEGNO PER IL CONIUGE SEPARATO NEI MATRIMONI DI BREVE DURATA</b>	<b>pag. 14</b>
<b>5- L'ASSEGNO IN FAVORE DELL'EX CONIUGE NEI GIUDIZI DI DIVORZIO (CD. ASSEGNO DIVORZILE)</b>	<b>pag. 14</b>
<b>6- ASSEGNO DI MANTENIMENTO PER I FIGLI</b>	<b>pag. 17</b>
<b>a)- FASE PRESIDENZIALE</b>	<b>pag. 22</b>
<b>b)- FASE DAVANTI AL G.I.</b>	<b>pag. 25</b>
<b>7- SEGUE: IL PROBLEMA DEL PAGAMENTO DELLE SPESE DI MUTUO NECESSARIO PER L'ACQUISTO DELL'ABITAZIONE</b>	<b>pag. 26</b>
<b>8- CESSAZIONE DELL'OBLIGO DI MANTENIMENTO</b>	<b>pag. 26</b>
<b>9- VERSAMENTO DIRETTO DELL'ASSEGNO DI MANTENIMENTO AL FIGLIO MAGGIORENNE</b>	<b>pag. 28</b>
<b>10- IL PROBLEMA DELLE SPESE STRAORDINARIE</b>	<b>pag. 30</b>
<b>11- LA REVISIONE DEI PROVVEDIMENTI TEMPORANEI ADOTTATI DAL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE O DAL GIUDICE ISTRUTTORE NEL CORSO DEI PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE O DIVORZIO</b>	<b>pag. 32</b>

**12- LA REVISIONE DELLE DISPOSIZIONI ECONOMICHE DOPO  
LA DEFINIZIONE DEL PROCEDIMENTO DI SEPARAZIONE O  
DIVORZIO**

**pag. 35**

**13- MEZZI DI GARANZIA PER IL PAGAMENTO  
DELL'ASSEGNO**

**pag. 36**

**14- I PROVVEDIMENTI DI NATURA ECONOMICA CONTENUTI  
NEGLI ORDINI DI PROTEZIONE CONTRO GLI ABUSI FAMILIARI  
(CENNI)**

**pag. 40**

**15- LE DOMANDE DI SCIoglimento DELLA COMUNIONE E DI  
RESTITUZIONE DI BENI**

**pag. 41**

**16- I RAPPORTI ECONOMICI NELLA FAMIGLIA DI FATTO IN  
CRISI**

**pag. 42**

**17- I RAPPORTI ECONOMICI NEI PRECEDIMENTI NON  
CONTENZIOSI (SEPARAZIONI CONSENSUALI E DIVORZI  
CONGIUNTI)**

**pag. 44**

**18- IL PROBLEMA DEI TRASFERIMENTI IMMOBILIARI IN SEDE  
DI SEPARAZIONI CONSENSUALI E DIVORZI CONGIUNTI**

**pag. 44**

**19- I RIFLESSI PENALISTICI NEI RAPPORTI ECONOMICI DELLA  
FAMIGLIA IN CRISI – CENNI**

**pag. 48**

## **1- PREMESSA**

I principi costituzionali che regolano i diritti della famiglia legittima e, limitatamente ai rapporti verso i figli, di fatto (artt. 29 e 30 Cost.) trovano diretta attuazione nel codice civile (con le modifiche apportate dalla riforma sul diritto di famiglia nel 1975 e, di recente, dalla legge n. 54 del 2006 sull'affidamento condiviso), nella legge sul divorzio n. 898/1970 nonché nella legge 4.4.2001 n. 154 sugli ordini di protezione contro gli abusi familiari. Si tende in tal modo a garantire concretamente quella *“uguaglianza morale e giuridica dei coniugi”* e il diritto al mantenimento e all'istruzione dei figli, anche se nati fuori dal matrimonio, compatibilmente con i diritti dei membri della famiglia legittima.

Restando nel tema delle questioni economiche nell'ambito della crisi della famiglia legittima e di fatto, appare subito evidente la estrema delicatezza della materia perché sono coinvolti interessi molto forti: il ruolo del giudice non si esaurisce infatti nell'intervenire – incidendovi profondamente e concretamente - nella sfera economica dei soggetti interessati (si pensi ad es. agli ordini di pagamento diretto di assegni rivolti a terzi, previa detrazione dagli emolumenti spettanti all'obbligato), ma spesso interferisce con i sentimenti (laddove esiste il rischio che un genitore venga di fatto ridotto al mero rango di mero finanziatore nei casi in cui l'affidamento e il diritto di visita venga ad essere limitato), con problematiche di ordine psicologico e sociologico a cui fortunatamente la recente legislazione ha tentato di porre rimedio attraverso una paritaria responsabilizzazione di entrambe le figure genitoriali (si pensi all'affidamento condiviso e alle disposizioni dettate dal giudice per determinare tempi e modi della presenza dei figli presso i genitori: cfr. art. 155 nella nuova formulazione).

E per operare con efficacia e professionalità nel delicato campo della famiglia, si richiede un giudice tecnicamente specializzato. Non a caso oggi è invalsa la regola della specializzazione – o, quanto meno, semispecializzazione a seconda delle dimensioni dell'ufficio giudiziario - del giudice della famiglia (v. le recenti Circolari del CSM sulla organizzazione tabellare degli Uffici Giudiziari). Si richiedono particolari doti di esperienza oltre che la approfondita conoscenza della materia proprio per assicurare una tutela il più possibile efficace e legittima di interessi primari del cittadino.

## **2- IL PROBLEMA DELLA ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE**

Il tema dell'assegnazione della casa familiare presenta indubbiamente riflessi economici perché incide sensibilmente sulla determinazione dell'assegno per il coniuge e per i figli. L'art. 155 quater cc prevede infatti che *“dell'assegnazione il giudice tenga conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà”*. E questa previsione si spiega agevolmente ove si consideri da un lato il risparmio di spesa di cui beneficia il coniuge assegnatario (qualora ad es. la casa sia di proprietà dell'altro) e dall'altro il relativo onere economico gravante sul coniuge che deve reperire un nuovo alloggio. Ecco perché si è ritenuto di trattarne in questa sede dedicata essenzialmente alla determinazione dei contributi economici. L'art. 155 cc nella vecchia formulazione (con riferimento alla separazione personale) e l'art. 6 della legge n. 898/1970 (con riferimento al divorzio) ponevano come **criterio preferenziale**, ai fini dell'assegnazione, quello dell'affidamento dei figli o quello della convivenza (in caso di figli maggiorenni). L'articolo 155 cc nella sua nuova formulazione

(applicabile anche ai procedimenti di divorzio in virtù dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 4 della legge n. 54/2006), stabilisce che il godimento della casa familiare è attribuito '*tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli*'. La *ratio* è quella di salvaguardare il centro di affetti e di interessi dei figli, il loro *habitat* e di risparmiare quindi ad essi l'ulteriore trauma dell'abbandono della precedente abitazione. La norma infine prevede i casi in cui viene meno il diritto al godimento; prevede la trascrivibilità del provvedimento di assegnazione e di revoca (ai fini della opponibilità ai terzi) e infine la possibilità di chiedere la ridefinizione degli accordi.

Estendendo analogicamente la previsione contenuta nella legge sul divorzio, la giurisprudenza ha sempre affermato che anche nei giudizi di separazione, la presenza di figli maggiorenni, ma ancora non autosufficienti, è rilevante ai fini della assegnazione. E ciò vale anche nelle controversie relative agli interessi dei figli nati fuori dal matrimonio perchè secondo un principio generale ispirato alla tutela della prole i figli nati fuori dal matrimonio hanno gli stessi diritti di quelli procreati nell'ambito della famiglia legittima (v. Corte Cost. n. 166/1998 e art. 30 cost.).

Al contrario, la presenza di figli maggiorenni che si sono resi colpevolmente privi di autosufficienza economica oppure già autosufficienti non vale come criterio per l'assegnazione (tra le varie, cass. n. 1198/2006 e cass. n. 12309/2004).

Qualora l'abitazione familiare sia stata concessa ai coniugi da terzi (ad es. dai genitori di uno di essi) in **comodato gratuito a tempo indeterminato**, il comodante è tenuto a consentire la continuazione del godimento per l'uso previsto nel contratto, salva l'ipotesi di sopravvenienza di un urgente ed

impreveduto bisogno, ai sensi dell'art. 1809, secondo comma, cod. civ. (cass. su. n. 13603/2004). Tale principio è importante perché pone fine a frequenti e spiacevoli episodi di ritorsioni nei confronti del coniuge titolare del diritto di abitazione ad opera dei genitori del coniuge non assegnatario.

Dal tenore delle disposizioni citate discende dunque che qualora non vi siano interessi di figli da tutelare, non si provvede all'assegnazione della casa coniugale, trovando invece applicazione i principi generali che regolano il diritto di proprietà, il possesso oppure il contratto di locazione (qualora trattasi di appartamento in affitto).

Se la casa è di **proprietà comune** dei coniugi e non vi sono figli, la sorte della casa troverà la sua regolamentazione secondo le disposizioni che regolano l'uso della cosa comune (cfr. art. 1105 cc). Del resto, anche prima della riforma la giurisprudenza della Suprema Corte aveva affermato il principio secondo cui *“in materia di separazione e di divorzio, l'assegnazione della casa familiare, malgrado abbia anche riflessi economici, particolarmente valorizzati dall'art. 6, sesto comma, della legge n. 898 del 1970 (come sostituito dall'art. 11 della legge n. 74 del 1987), risulta finalizzata alla esclusiva tutela della prole e dell'interesse di questa a permanere nell'ambiente domestico in cui è cresciuta, non potendo essere disposta, a mò di componente degli assegni rispettivamente previsti dagli art. 156 cod. ci. e 5 della legge n. 898 del 1970, allo scopo di sopperire alle esigenze economiche del coniuge più' debole, a garanzia delle quali sono destinati unicamente gli assegni sopra indicati, onde la concessione del beneficio in parola resta subordinata all'imprescindibile presupposto dell'affidamento di figli minori o della convivenza con figli maggiorenni ed*

*economicamente non autosufficienti, laddove, nell'ipotesi in cui l'alloggio "de quo" appartenga in proprietà ad uno solo dei coniugi e manchino figli in possesso dei requisiti anzidetti, il titolo di proprietà vantato da quest'ultimo preclude ogni eventuale assegnazione dell'immobile all'altro “*  
(cass. 12309/2004). E tale orientamento è conforme alla consolidata giurisprudenza della cassazione (cfr. cass. su. n. 11297/1995 in materia di divorzio).

### **3- L'ASSEGNO DI MANTENIMENTO IN FAVORE DEL CONIUGE NEI GIUDIZI DI SEPARAZIONE PERSONALE**

L'assegno di mantenimento va fissato, in via **temporanea e urgente** (art. 708 cpc), dal presidente del tribunale sulla base del tenore di vita dei coniugi come desunto dalle dichiarazioni dei redditi e dalle altre circostanze emerse nel corso dell'esame dei coniugi e dagli atti di causa. A tal fine è previsto espressamente che al ricorso e alla memoria difensiva siano allegate le ultime **dichiarazioni dei redditi** presentate (così testualmente dispone il nuovo art. 706 penultimo comma cpc). Prima della riforma, nel giudizio di separazione non era obbligatoria tale allegazione, ma di regola i Presidenti, applicando analogicamente ed estensivamente le disposizioni cui all'art. 4 della legge sul divorzio (in virtù del rinvio contenuto nell'art. 23 della legge n. 74/1987) invitavano le parti a provvedere, fissando eventualmente un prosieguo dell'udienza di comparizione. Anche se la dizione della legge è generica (*“ultime dichiarazioni”*), è **preferibile** ordinare la produzione delle denunce dei redditi degli **ultimi tre anni** in modo da compiere una valutazione delle condizioni di vita anche nel periodo cd. *non sospetto*, essendo noto che nell'imminenza della proposizione di un giudizio di separazione la parte tenda



a precostruirsi la prova di una situazione patrimoniale peggiorata o comunque precaria. E deve rilevarsi che ormai le prassi giurisprudenziali sono orientate in tal senso.

In quest'ottica, la produzione delle **buste paga** può essere ordinata qualora vi sia una istanza di parte e in caso di contrasto sui redditi. Laddove tra l'ultima dichiarazione dei redditi e l'udienza presidenziale vi sia un apprezzabile lasso di tempo, la produzione delle buste paga per il detto periodo, potrà eventualmente essere oggetto di specifico ordine di esibizione da parte del presidente. Quanto sopra al fine di consentire l'emissione di provvedimenti allo stesso tempo più oculati e tempestivi da parte del presidente ed evitare di prolungare la durata della fase presidenziale.

Nel caso in cui le parti **non ottemperino** all'ordine di produzione, il giudice ne potrà trarre senz'altro argomenti di prova (**art. 116 c.p.c.**) senza concedere ulteriori rinvii, attesa l'urgenza di provvedere e di evitare di procrastinare ulteriormente la tutela della parte più debole.

Non si ravvisa l'opportunità che il presidente decida previa laboriosa istruttoria (indagini tributarie e patrimoniali) e ciò in considerazione della finalità specifica dell'udienza presidenziale che tende ad assicurare dei provvedimenti temporanei e urgenti reputati opportuni nell'interesse dei coniugi.(art. 708 cpc). Ma nessuna norma proibisce che ciò avvenga.

E' opportuno invece che il presidente assuma dai coniugi le seguenti informazioni circa :

- l'attività lavorativa e reddito mensile;

- l'eventuale possesso di beni immobili (ed è difficile che le parti possano mentire in tal caso perché le loro dichiarazioni saranno sempre

oggetto di verifica attraverso le visure immobiliari prodotte successivamente dall'altra parte o acquisite dagli organi di PT nel corso del giudizio);

- la sistemazione abitativa (es. convivenza con parenti, sistemazione in affitto oppure in comodato o in alloggio di proprietà);

- l'esistenza di rate di mutuo fondiario resosi necessario per l'acquisto della casa familiare;

La mera proposizione di una domanda di addebito della separazione non costituisce motivo per negare sin dall'inizio l'assegno di mantenimento: ragionando diversamente, si finirebbe per legittimare una sorta di presunzione di addebito o di inversione dell'onere probatorio: del resto, è impossibile o comunque assai raro che il coniuge riconosca l'addebito della separazione contro di lui richiesto (e, forse, solo in questo caso si giustificerebbe il diniego dell'assegno).

Quando entrambi i coniugi sono titolari di reddito, si va comunque a verificare se vi è una sperequazione tra gli stessi e quindi si provvede sull'assegno qualora si tratti di ristabilire il preesistente, documentato, tenore di vita. Lo stesso dicasi per il coniuge che non lavora ma che ha disponibilità patrimoniali. L'assegno tenderà a riequilibrare il più possibile la situazione patrimoniale delle parti, con le inevitabili variazioni *in peius* normalmente connesse alla separazione (si pensi ad es. alla duplicazione delle spese abitative e delle utenze ).

Nella determinazione dell'assegno di mantenimento, quindi, il giudice non può non tenere conto della situazione abitativa conseguente alla separazione ed in particolare degli oneri che faranno carico al coniuge non assegnatario della casa coniugale per la ricerca di un immobile aventi caratteristiche

compatibili con le proprie mutate esigenze. Del resto è chiaro che il possesso o meno di una abitazione incide notevolmente sulle spese relative al mantenimento come il legislatore stesso ha precisato nel nuovo art. 155 quater cc..

E' consigliabile, nella redazione dei provvedimenti di natura economica, distinguere l'ammontare della quota per il coniuge da quella per i figli, e ciò per evidenti ragioni pratiche ed anche fiscali nonché per l'autonomia giuridica dei due contributi che possono avere una durata diversa (quello per i figli di regola è destinato a cessare con il raggiungimento della autonomia economica). In mancanza di distinzione, si presume che l'assegno complessivo debba ripartirsi in parti uguali tra tutti gli aventi diritto.

Nel caso di donne in età lavorativa si ritiene applicabile analogicamente la legge sul divorzio. A tal fine sarà opportuno valutare le scelte compiute per accordo, anche tacito, dai coniugi in vista del matrimonio (es. lavoro o studi abbandonati per dedicarsi alla cura della famiglia) nonché il titolo di studio o il mercato del lavoro.

Spesso nella pratica, avviene che un coniuge, dichiarandosi privo di redditi, domanda l'assegno perché durante la convivenza era stato **concordato che non lavorasse**. Ebbene, la Corte Suprema ha stabilito che *“al fine del riconoscimento del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione, è essenziale che questi sia privo di redditi che gli consentano di mantenere un **tenore di vita** analogo a quello goduto durante la convivenza e che sussista una disparità economica tra i due coniugi, non avendo rilievo che, prima della separazione, il coniuge richiedente avesse eventualmente tollerato, subito o - comunque - accettato un **tenore di vita** più*

*modesto. E siccome la separazione instaura un regime che tende a conservare il più possibile gli effetti propri del matrimonio compatibili con la cessazione della convivenza e, quindi, anche il "tipo" di **vita** di ciascuno dei coniugi, se prima della separazione i coniugi hanno concordato - o, quanto meno, accettato - che uno di essi non lavorasse, l'efficacia di tale accordo permane anche dopo la separazione” (cass. n. 3291 del 7.3.2001).*

Naturalmente, ciò non significa che il coniuge è autorizzato ad adagiarsi nella situazione di disoccupato, senza sforzarsi di reperire un lavoro.

In tema di separazione personale dei coniugi, infatti, l'attitudine al lavoro proficuo dei medesimi, quale potenziale capacità di guadagno, costituisce elemento valutabile ai fini della **determinazione della misura** dell'assegno di mantenimento da parte del giudice, che deve al riguardo tenere conto non soltanto dei redditi in denaro ma anche di ogni utilità o capacità dei coniugi suscettibile di valutazione economica. Peraltro, l'attitudine del coniuge al lavoro assume in tal caso rilievo solo se venga riscontrata in termini di effettiva possibilità di svolgimento di un'attività lavorativa retribuita, in considerazione di ogni concreto fattore individuale ed ambientale, e non già di mere valutazioni astratte ed ipotetiche (cass. n. 12121/2004).

La Corte di Cassazione di recente ha affermato il principio secondo cui **se la ex moglie separata non si adopera adeguatamente per cercare un lavoro il marito può ottenere una riduzione dell'obbligo alimentare**. La Corte ha deciso il caso di una donna che, dopo la separazione, aveva smesso di lavorare, senza più cercare nemmeno una occupazione. È stato proprio lo scarso interesse al lavoro a determinare una riduzione dell'assegno alimentare

che, negata in primo grado, era stata concessa in appello. La Suprema Corte, che ha respinto entrambi i ricorsi e le relative richieste, ha però confermato la riduzione dell'assegno alla ex moglie pigra la quale, soprattutto in considerazione della giovane età, aveva la possibilità di inserimento nel mondo del lavoro in una città del Nord Italia (Cassazione 18920/200) cfr. altresì cass. n. 20082/2004). Nelle realtà del meridione di frequente si confonde lo stato di lavoratore non regolarmente inquadrato con quello di disoccupato al fine di ottenere benefici economici. Occorre verificare con attenzione la situazione lavorativa.

Eventuali **accordi scritti o verbali**, presi dalle parti e poi non confermati avanti il Presidente possono avere un rilevante peso probatorio, ai fini della provvisoria determinazione dei contributi di mantenimento, per il coniuge e per i figli, salvo dimostrata intervenuta modifica delle condizioni di fatto.

Con riguardo alla decorrenza dell'assegno, si ritiene opportuno farla coincidere con la **data della domanda** e quindi con il deposito del ricorso.

Il provvedimento - qualora non venga modificato o revocato dal giudice istruttore nel corso del giudizio - può essere a sua volta confermato, modificato o revocato dal Collegio, nell'esercizio dei suoi poteri, al momento della decisione della causa sulla scorta delle **risultanze istruttorie**, che possono essere le dichiarazioni dei redditi aggiornate producibili anche al di fuori dei termini di cui all'art. 184 cpc, le prove per testi, la documentazione bancaria, la documentazione relativa al tenore di vita (quali fotografie, ricevute alberghiere ecc), le indagini patrimoniali e la consulenza tecnica contabile.

#### **4- L'ASSEGNO PER IL CONIUGE SEPARATO NEI MATRIMONI DI BREVE DURATA**

Spesso nella pratica il contenzioso sul diritto all'assegno sussiste anche per i matrimoni di breve durata perché in linea di massima la **breve durata** di per sé non è un motivo per eludere il diritto all'assegno. Ed infatti, una recentissima pronuncia della cassazione ha affermato che *‘La breve durata del matrimonio non preclude il riconoscimento del diritto all'assegno di mantenimento a favore del coniuge economicamente più debole, laddove ne sussistano i presupposti per la rilevante differenza di reddito (cass. 8.2.2006 n. 2818).*

Pertanto, l'interprete deve essere molto cauto per evitare che lo scopo della norma venga di fatto snaturato attraverso la creazione di rendite vitalizie assolutamente parassitarie. Ed allora, in questi casi occorre valutare caso per caso, avendo riguardo alla diversa natura dell'assegno di mantenimento in sede di separazione da quello di divorzio nonché alle aspettative coltivate dalle parti in funzione del matrimonio (es: eventuale perdita di lavoro, lunga convivenza prematrimoniale, procreazione anticipata etc.). La breve durata del matrimonio può invece, secondo la giurisprudenza, avere rilievo ai fini della **determinazione della misura dell'assegno** di mantenimento (cfr. cass. 16 dicembre 2004, n. 23378 e cass. 22 ottobre 2004, n. 20638).

#### **5- L'ASSEGNO IN FAVORE DELL'EX CONIUGE NEI GIUDIZI DI DIVORZIO (CD. ASSEGNO DIVORZILE)**

Di regola, **all'udienza presidenziale**, si tende a confermare le statuizioni della separazione, salvo casi eclatanti di divergenze o di mutamenti nelle

circostanze che consigliano di provvedere diversamente. I presidenti, in pratica, tendono a rimettere al giudice istruttore ogni ulteriore valutazione.

Occorre considerare però che l'assegno divorzile ha natura assistenziale, quindi ben diversa da quello spettante al coniuge separato. Perciò, è ben possibile che un coniuge titolare di assegno di mantenimento in sede di separazione, non sia meritevole di assegno divorzile perché ad es. non ha dimostrato di trovarsi nelle condizioni previste dall'art. 5 della legge sul divorzio.

Se sorgono **contestazioni** nei giudizi di divorzio, è bene provvedere con **sentenza parziale** e rinviare in un secondo momento l'istruzione della causa per la verifica dei redditi e l'adozione dei provvedimenti accessori.

L'assegno divorzile può essere versato anche in **unica soluzione**, qualora ne venga fatta richiesta congiunta e sia ritenuto equo. In tal caso, non può più proporsi alcuna successiva domanda di contenuto economico (art. 5 legge divorzio).

Per quanto riguarda le modalità di accertamento dei redditi, valgono le stese considerazioni svolte sopra con riferimento ai giudizi di separazione.

Qualche considerazione va fatta per le indagini di **Polizia Tributaria**, già previste dalla legge sul divorzio (art. 5) in caso di contestazioni. Oggi l'art. 155 cc prevede tale tipo di indagini anche nei procedimenti di separazione, quando le informazioni di carattere economico non risultano sufficientemente documentate. Anche in precedenza, però, si applicava analogicamente la norma dell'art. 5 e si rincorreva alle indagini di PT anche nei procedimenti di separazione.

Sulla **competenza** a disporre dette indagini, si discute se debba provvedervi il Tribunale o anche il GI. Oggi la nuova formulazione dell'art. 155, facendo riferimento genericamente al “*giudice*” sembra confermare la tesi, peraltro già diffusa in precedenza, secondo cui anche il GI (e, secondo alcuni, anche il Presidente) possa disporre le indagini.

Le indagini però devono essere complete e non limitate ad una mera riproduzione delle dichiarazioni delle parti e della documentazione esibita dalle stesse. Gli organi di PT – oltre ad acquisire informazioni presso i pubblici registri (immobiliari, navali, automobilistici) dovrebbero indagare anche sul tenore di vita e sull'utilizzo di fatto di beni intestati ad altri. Sarebbe opportuno organizzare qualche incontro con gli organi di PT per il coordinamento di detta attività investigativa, pur non ignorandosi le oggettive difficoltà operative della PT già tenuta allo svolgimento degli altri gravosi e prioritari compiti istituzionali.

In tema di assegno di divorzio, secondo una recente pronuncia della cassazione, la scelta del coniuge obbligato di limitare il proprio impegno lavorativo, optando per il **lavoro a tempo parziale**, in luogo di quello a tempo pieno, non è priva di effetti sull'assegno di divorzio, rappresentando un elemento oggettivamente idoneo ad alterare l'equilibrio determinato al momento della pronuncia di divorzio, e può avere come effetto la riduzione o anche il venir meno dell'assegno di divorzio allorché, in conseguenza di tale opzione, il divario tra le condizioni economiche delle parti, a fronte del quale l'assegno era stato riconosciuto, si sia ridotto o annullato. Con questa innovativa pronuncia, la Corte ha anche stabilito che il giudice non può sindacare i motivi del cambiamento della prestazione lavorativa, giacché la



scelta di cambiare le modalità della propria prestazione lavorativa costituisce espressione di fondamentali diritti di libertà della persona. (cass. n. 5378/2006).

**Nei giudizi di divorzio, la durata del matrimonio** è uno dei criteri da considerare per la determinazione del quantum (cfr. art. 5 della legge n. 898/1970).

Si ritiene comunemente che l'adeguamento ISTAT operi anche con riferimento agli assegni previsti per il **coniuge** (o per l'ex coniuge).

## **6- ASSEGNO DI MANTENIMENTO PER I FIGLI**

L'assegno di mantenimento per i figli di coniugi separati o divorziati (o per i figli di genitori non coniugati) deve tendere il più possibile ad assicurare il tenore di vita goduto dagli stessi prima della separazione dei genitori: dunque, ai sensi dell'art. 147 c.c., deve trattarsi di un contributo di entità tale da consentire al coniuge convivente (o affidatario) di far fronte alle molteplici esigenze dei figli, non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma estese all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale, all'assistenza morale e materiale, alla opportuna predisposizione - fin quando la loro età lo richieda - di una stabile organizzazione domestica, adeguata a rispondere a tutte le necessità di cura e di educazione, in relazione alle condizioni socio economiche della famiglia.

Ai fini della determinazione in concreto della misura del contributo, il parametro di riferimento per la corretta individuazione del rispettivo concorso dei coniugi negli oneri finanziari è costituito, in base al disposto dell'art. 148 c.c., non soltanto dalle condizioni patrimoniali dei coniugi (cioè dalle "rispettive sostanze"), ma anche dalla loro rispettiva capacità di lavoro,

professionale o casalingo, con espressa valorizzazione non soltanto delle risorse economiche individuali, ma anche delle accertate potenzialità reddituali.

In sostanza, i figli non devono essere privati delle utilità di cui beneficiavano prima della separazione dei loro genitori, pur dovendosi tenere conto delle concrete disponibilità dovute ai maggiori oneri conseguenti alla suddivisione del nucleo familiare.

Ciò comporta che i provvedimenti da emettere siano sempre ancorati ad un'adeguata verifica delle contrapposte situazioni patrimoniali dei genitori, attraverso un'indagine comparativa delle condizioni complessive di entrambi, e delle esigenze di vita dei figli: si tratta di accertamento da effettuare anche di ufficio (Cassazione civile sez. I, 22 novembre 2000, n. 15065).

Per **complesso patrimoniale s'intendono** i redditi di lavoro subordinato o autonomo ed ogni altra forma di reddito o utilità, quali il valore dei beni mobili o immobili posseduti (anche se improduttivi, ma suscettibili di essere impiegati direttamente o convertiti), le quote di partecipazione sociale, gli utili derivanti da investimenti di capitali, i proventi di qualsiasi natura percepiti (Cassazione civile sez. I, 3 luglio 1999, n. 6872).

Pertanto, quando non sia possibile accertare nel loro effettivo ammontare le rispettive situazioni patrimoniali dei coniugi, è sufficiente una ricostruzione attendibile delle stesse, attraverso elementi presuntivi, ammissibili nei limiti di cui agli artt. 2727 e ss. c.c., utilizzando anche i fatti notori. Si è ipotizzato di fare riferimento a fonti pubbliche di conoscenza della spesa media della famiglia per fasce di reddito e a metodi di stima del reddito sulla base di indici e parametri noti impiegati dal fisco.

Sarebbe auspicabile, soprattutto, la collaborazione da parte dei difensori al fine di chiarire, anziché occultare, quali siano le disponibilità del proprio assistito, responsabilizzandolo in ordine ai doveri genitoriali.

Quando entrambi i coniugi sono titolari di reddito, occorre verificare se vi è una sperequazione tra gli stessi e, quindi, cercare di garantire quanto più possibile il mantenimento del preesistente tenore di vita dei figli attraverso un equilibrato concorso proporzionato alle possibilità economiche di ciascun genitore.

Ciò non vuol dire che l'assegno deve essere determinato secondo una matematica e predeterminata proporzione rispetto alla misura della posizione economica e patrimoniale dell'obbligato: la valutazione conclusiva è il risultato di una serie di elementi per loro natura variabili e concorrenti, di natura personale ed economico-patrimoniale, integrati da elementi presuntivi.

In ogni caso, l'assegno deve essere sufficiente, anche in presenza di una situazione familiare particolarmente disagiata, a soddisfare i bisogni minimi del minore per la vita e la crescita, in relazione dell'età ([Cassazione civile, sez. I, 19 marzo 2002, n. 3974](#) Cassazione civile sez. I, 8 novembre 1997, n. 11025). Infatti, il diritto del minore al mantenimento non deve dipendere dalla condizione di occupazione o disoccupazione del genitore. Anche il padre **disoccupato** o la madre non affidataria disoccupata, ma con capacità lavorativa, deve contribuire comunque al mantenimento del figlio. Tali condizioni possono incidere solo sulla quantificazione del contributo.

Confrontando le varie prassi in uso presso gli uffici giudiziari, è emerso che in ogni caso l'assegno, quando l'obbligato è disoccupato, non possa essere

inferiore ad una somma di Euro 150-200,00 a seconda del costo della vita nel contesto territoriale di residenza del minore.

La misura del contributo per il minore può essere influenzata anche da altri elementi fattuali, quali l'esistenza di figli nati da altra unione, la disponibilità della casa coniugale, la perdita del posto di lavoro da parte di uno dei genitori, l'esistenza o meno di aiuti economici da parte di terzi (su quest'ultimo aspetto cfr. cass.1996 n. 5916 e Cass. 17.10.1989 n. 415).

Tuttavia, La prestazione di **assistenza di tipo coniugale** da parte di un convivente more uxorio di uno dei coniugi può assumere rilievo solo per escludere oppure ridurre lo stato di bisogno dell'altro coniuge, e, quindi, in ordine all'esistenza e alla consistenza del diritto all'assegno di mantenimento o divorzile, da parte di quest'ultimo, ma non può incidere sull'obbligo di provvedere al mantenimento dei figli che, in base al disposto dell'articolo 147 del cc, grava esclusivamente su ciascuno dei genitori, ed è rivolto a far fronte a una molteplicità di esigenze, non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma esteso all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale (cass. n. 4203/2006).

Peraltro, il Giudice può stabilire non solo la misura, ma anche il modo in cui il genitore non affidatario deve provvedere a mantenimento, cura educazione ed istruzione dei figli, cioè assumendosi direttamente parte degli oneri o delle incombenze, anziché limitarsi ad erogare un contributo economico (v. art. 155 cc e l'art. 6 comma 3 legge divorzio).

Se alle esigenze del figlio sopperisce in via esclusiva l'altro genitore, questi ha diritto a rivalersi.

In caso di **affidamento congiunto**, per meglio realizzare il principio di proporzionalità spesso il giudice ritiene necessario stabilire la corresponsione di un **assegno** periodico **perequativo** tenendo conto di una serie di **criteri** tra cui anche quello della **permanenza del figlio presso i genitori (si pensi al domicilio privilegiato presso uno di essi)** sicché l'accudimento dei figli diviene "*una voce da retribuire*" (cfr. quarto comma art. 155 cc nuova formulazione). La nuova formulazione dell'art. 155 fa **salvi gli accordi** diversi liberamente sottoscritti dalle parti (e sempre che non contrastino con gli interessi della prole). Tale ultima precisazione la si ricava dal secondo comma che ha portata generale. I genitori, ad es., potranno accordarsi nel senso che uno provvede al vitto e all'alloggio e l'altro provvede al vestiario e alle spese mediche e sportive o scolastiche, ma non potranno mai prevedere che uno di essi si sottragga completamente all'onere di contribuzione. (violando così i principi generali di cui agli artt. 147 e 148 cc).

**La sospensione della potestà genitoriale** non esclude l'obbligo di provvedere al mantenimento dei figli.

Il coniuge affidatario ha diritto di percepire gli **assegni familiari** per il figlio di cui sia titolare l'altro coniuge in aggiunta all'assegno di mantenimento, salvo che sia diversamente stabilito. Infatti detti assegni spettano al coniuge affidatario *ex lege*, ai sensi dell'art. 211 della legge n.151 del 1975, e non fanno parte del contributo di mantenimento. Pertanto, il genitore non affidatario ha il dovere di versare al coniuge anche gli assegni familiari a lui corrisposti, in aggiunta all'assegno mensile di mantenimento. Si ritiene utile, in ogni caso, al fine di evitare dubbi interpretativi e preconstituire il titolo esecutivo, disporre espressamente nella statuizione sull'assegno di

mantenimento l'obbligo per il genitore onerato di versare in aggiunta anche gli assegni familiari per i figli dallo stesso riscossi oppure di precisare che nell'importo globale dell'assegno di mantenimento si è tenuto conto anche di essi. La decorrenza coincide con quella dell'assegno di mantenimento. In caso di recupero forzoso per mancata erogazione, il termine di prescrizione è quello ordinario (decennale), trattandosi di somme indebitamente riscosse dal soggetto non titolare; non si ritiene applicabile il termine quinquennale di cui all'art. 2948 c.c. non trattandosi di rendite o pensioni alimentari. (cass. n. 5135/1989 e Cass. 2 aprile 2003 n.5060).

La disposizione non è venuta meno per effetto della riforma del 2006, dovendosi ovviamente, in caso di affidamento congiunto, considerare come genitore avente diritto alla percezione degli assegni quello presso cui vive il figlio.

#### a)- **FASE PRESIDENZIALE**

Con riferimento alla *FASE PRESIDENZIALE*, si è cercato di individuare alcuni criteri operativi di massima sulle seguenti questioni:

**determinazione del contributo:** se entrambi i coniugi sono titolari di reddito, si cerca di verificare l'entità degli stessi utilizzando gli strumenti sopra indicati e, quindi, si determina l'entità del contributo, di regola senza disporre rinvii, tenendo presente che la capacità contributiva di ciascuno è, di norma, invariata, mentre vi sono oneri aggiuntivi imposti dalla scissione del nucleo familiare. Le situazioni più complesse vanno esaminate caso per caso, cercando di raccogliere quante più informazioni possibili dalle parti ed utilizzando anche criteri presuntivi fondati sul notorio.

***rilevanza probatoria di accordi precedenti il giudizio:*** come già detto, eventuali accordi, anche parziali, raggiunti dalle parti prima del giudizio (si pensi ad un ricorso di separazione consensuale o di divorzio congiunto già sottoscritto), poi non confermati davanti al Presidente, assumono rilevante peso probatorio perché è evidente che rispecchiano la volontà delle parti, salvo che siano intervenute nelle more modifiche della situazione di fatto, a condizione che sia garantito un adeguato mantenimento per il minore. Possono assumere rilievo, altresì, come indice di capacità contributiva, le erogazioni comunque effettuate a favore del figlio, durante la separazione di fatto, da parte del genitore che si è allontanato dalla famiglia.

***produzione delle dichiarazioni dei redditi:*** l'obbligo di collaborazione delle parti al fine di chiarire la propria posizione economica deriva dalla legge: la produzione in giudizio delle dichiarazioni dei redditi e di ogni altra documentazione relativa ai redditi ed al patrimonio personale e comune dei coniugi è obbligatoria, essendo imposta dall'art. 5, 9° comma, l. div. E ora anche dall'art. 706 cpc. Nel caso in cui le parti non producano le dichiarazioni dei redditi, le conseguenze sul piano processuale saranno che il giudice ne trarrà argomenti di prova ai sensi dell'art. 116 c.p.c. e potrà fare ricorso ad elementi presuntivi. In ogni caso, il Giudice assumerà d'ufficio le informazioni necessarie, attraverso l'audizione dei coniugi, la richiesta di chiarimenti agli stessi e l'acquisizione di nuovi documenti disponibili; quindi, senza concedere, di regola, ulteriori rinvii, emetterà i provvedimenti provvisori ed urgenti;

***produzione delle buste paga:*** si ritiene opportuno, altresì, ordinare la produzione delle buste paga qualora vi sia contrasto sui redditi più recenti e,

quindi, per il periodo che va dall'ultima dichiarazione dei redditi all'udienza presidenziale.

**attività istruttoria sui redditi:** si esclude in genere (data la necessità di adottare provvedimenti urgenti), anche se non è vietato, che nella fase presidenziale debbano essere espletate indagini approfondite sui redditi delle parti, cioè che comportino una specifica attività istruttoria (indagini tributarie e patrimoniali), e ciò in considerazione della natura di tale fase, caratterizzata dall'urgenza. E', invece, consigliabile che il Presidente, nel fissare l'udienza di comparizione delle parti dinanzi al G.I., per consentire allo stesso di disporre di maggiori elementi di valutazione, ordini alle parti di produrre alla prima udienza altri documenti, ad esempio estratti conto bancari e delle carte di credito; oppure, se si tratta di coniugi con difficoltà economiche, richiedere un'indagine a mezzo dei servizi sociali.

**distinzione tra assegno per il coniuge e per i figli:** è opportuno, inoltre, che il Presidente ripartisca sempre le quote dell'assegno tra coniuge e figli sia per ragioni pratiche che fiscali.

**decorrenza del contributo:** l'assegno di mantenimento decorre dalla data della domanda, in applicazione del principio in tema di obbligazioni alimentari ex art. 445 c.c.: quindi, nel caso di formulazione della domanda nel ricorso, la decorrenza coincide con il deposito del ricorso o con la data di autorizzazione alla vita separata (Cass. 4498/85). La riduzione della misura dell'assegno opera, invece, sempre per il futuro e non retroagisce al momento della domanda, dovendosi ritenere che gli assegni corrisposti siano serviti alle esigenze di vita del beneficiario;



**rivalutazione del contributo:** prima della riforma, la determinazione di un criterio di adeguamento automatico dell'assegno di mantenimento, almeno con riferimento agli indici di svalutazione monetaria (operante per legge nei giudizi di divorzio, ai sensi dell'art. 6, comma 11, della legge n. 898 del 1970) veniva ritenuto applicabile, in via analogica, anche all'assegno previsto dall'art. 155 c.c. in favore dei figli di coniugi separati, in base al richiamo di cui all'art. 23 l. n. 74/1987. Oggi l'art. 155 nella sua nuova formulazione prevede espressamente in ogni ipotesi la rivalutazione automatica secondo indici Istat in mancanza di altri parametri indicati dalle parti o dal giudice.

#### **b)- FASE DAVANTI AL G.I.**

Questa fase è la più adatta per effettuare le indagini sulla situazione economico-patrimoniale dei coniugi: il G.I. può assumere ulteriori informazioni sulle condizioni economiche (redditi, patrimoni, oneri) attraverso un nuovo interrogatorio dalle parti, chiedere chiarimenti su fatti specifici, ordinare la produzione di nuovi documenti (estratti conti correnti personali o del diverso soggetto attraverso il quale esercita l'attività lavorativa, conto titoli e depositi, contratti di lavoro, di affitto e locazione, di finanziamento, fatture, fotografie per ricavare il pregresso tenore di vita, bilanci societari corredati della relazione esplicativa e di "prima nota"), disporre indagini approfondite sui redditi e, più in generale, sulle complessive condizioni economiche e patrimoniali dei coniugi, mediante ordini di esibizione alle parti o a terzi (datore di lavoro, società cui il coniuge partecipi anche solo di fatto, affittuari), informazioni presso banche, enti previdenziali, uffici del registro, polizia tributaria (solo su quesiti specifici, diversamente

l'utilità è scarsa ed i tempi di risposta piuttosto lunghi), CTU da parte di commercialista.

## **7- SEGUE: IL PROBLEMA DEL PAGAMENTO DELLE SPESE DI MUTUO NECESSARIO PER L'ACQUISTO DELL'ABITAZIONE.**

Frequente è il caso di coppie che nella regolamentazione dei rapporti economici si trovano a dovere considerare il carico delle spese per il rimborso delle rate di mutuo loro concesso da istituti di credito per l'acquisto della casa. E' evidente che trattasi di una voce rilevante che incide sui rispettivi redditi.

E' bene subito chiarire che la individuazione dei soggetti obbligati al pagamento e la ripartizione delle quote non spetta al giudice della separazione o del divorzio. Provvede il titolo o la legge. Solo un accordo interno tra le parti potrebbe prevedere una diversa regolamentazione e in tal caso il giudice potrebbe prenderne atto (si pensi al caso in cui i coniugi pur risultando obbligati in solido verso la banca si accordino nel senso che provvederà il marito per intero al pagamento del mutuo). Ma un tale accordo non sarà efficace verso il mutuante che, in caso di inadempimento, agirà contro i soggetti contrattualmente obbligati.

Spetta invece al giudice della separazione o del divorzio, sulla base della esistenza di una obbligazione contrattuale su uno o su entrambi i coniugi e del suo ammontare, prendere in esame l'ammontare della rata periodica e quindi valutare l'entità del contributo anche alla luce di tale onere gravante su ciascuno o su uno solo di essi.

## **8- CESSAZIONE DELL'OBBLIGO DI MANTENIMENTO.**

Si ritiene che il figlio diventa autonomo dal punto di vista economico quando acquisisce la possibilità di mantenersi senza contributo del genitore attraverso lo svolgimento di un'attività lavorativa conforme al proprio status sociale. In ogni caso, occorre valutare la diligenza del figlio nell'attività di studio o nella ricerca di un'occupazione una volta terminati gli studi; in caso di negligenza il contributo non si giustifica (cass. n. 1198/2006).

Lavori saltuari o temporanei o borse di studio non incidono, di regola, sul diritto alla corresponsione, ma sulla misura del mantenimento. Va considerato, peraltro, che l'evoluzione dell'odierno mercato del lavoro ha condotto ad una maggiore diffusione delle forme di impiego a tempo determinato, sia pure con possibilità di rinnovo alla scadenza, che prevedono la liquidazione dei compensi al lordo, senza garanzie previdenziali. Tali forme di lavoro, pur non assicurando ai figli entrate idonee a renderli del tutto indipendenti, soprattutto per l'aspetto abitativo, possono essere, tuttavia, sufficienti a soddisfare le esigenze di mantenimento e di svago del giovane in un regime di conservata convivenza con il genitore già affidatario: in tal caso, il contributo dell'altro genitore può convertirsi, anziché in un contributo economico, in altre forme di utilità, come ad esempio la disponibilità della casa coniugale o l'assunzione diretta di alcuni oneri.

Per effetto del raggiungimento della completa autonomia economica del figlio si pone il problema del rilascio della casa coniugale da parte coniuge già affidatario e della conseguente necessità di riconoscere o aumentare l'assegno di mantenimento per quest'ultimo.

Ci si è domandati, inoltre, se si debba individuare un tetto massimo per la misura dell'assegno di mantenimento dei figli, cioè un limite oltre il quale esso diventerebbe diseducativo.

In proposito, si ritiene che il criterio sia sempre quello che assume quali parametri di riferimento il reddito ed il tenore di vita concreto della famiglia. Un temperamento può essere individuato nel limite delle esigenze reali del figlio, pur sempre rapportate all'abituale tenore di vita di riferimento.

La giurisprudenza ha chiarito che il figlio che raggiunge l'autonomia economica non può più chiedere nuovamente al padre l'assegno di mantenimento se perde il lavoro o se il suo lavoro non rende, ma solo eventualmente, gli alimenti (cass. 7195/97; cass. 12477/2004 e cass. 26259/2005).

## **9- VERSAMENTO DIRETTO DELL'ASSEGNO DI MANTENIMENTO AL FIGLIO MAGGIORENNE**

Prima della riforma di cui alla legge n. 54/2006, l'opinione giurisprudenziale era unanime nel riconoscere la **legittimazione iure proprio** in capo al coniuge con il quale il figlio convive (v. da ultimo anche cass. n. 4188/2006). In precedenza la cassazione, (n. 11320/2005) resolvendo un contrasto, aveva altresì precisato che ciò valesse anche nel caso in cui il figlio maggiorenne avesse stabilito il proprio domicilio altrove o, comunque, vivesse lontano dalla residenza familiare per la maggior parte dell'anno, ad esempio per ragioni di studio, ma che mantenesse comunque un collegamento stabile con l'abitazione, facendovi ritorno ogni qualvolta gli impegni lo consentissero.

In ogni caso, si riteneva che gli interessati potessero assumere direttamente tra loro accordi anche diversi. In caso di contrasto tra i genitori sulla titolarità del

diritto a ricevere il contributo, si era ipotizzato, da parte dei giudici di merito, di convocare il figlio maggiorenne per essere ascoltato, così da verificare in concreto le sue necessità ed in quale misura sia ancora a carico di uno dei genitori, per poi effettuare una divisione all'interno della quota di mantenimento, attribuendone una parte al coniuge "affidatario" per le spese ordinarie di cui si faccia carico anche per il figlio e la restante parte direttamente a quest'ultimo.

**L'articolo 155 quinquies** cc, introdotto dall'art. 2 della legge n. 54/2006 oggi ha disciplinato direttamente la fattispecie prevedendo che la regola è quella del versamento diretto all'avente diritto, salvo diversa determinazione del giudice. Una tale previsione probabilmente porterà ad una diminuzione del contenzioso perché in passato molte contestazioni sull'ammontare dell'assegno in favore dei figli maggiorenni sorgevano proprio perché gli obbligati nutrivano scarsa fiducia nell'altro coniuge (o nell'ex coniuge) circa la destinazione effettiva dell'assegno per soddisfare le esigenze del figlio convivente.

Cosa succede se nel corso di un giudizio di separazione o divorzio (oppure anche dopo la sua definizione) il figlio convivente con uno dei genitori raggiunge la maggiore età, ma non l'autosufficienza economica? Il genitore convivente continua ad essere legittimato a pretendere iure proprio l'assegno? Stando al testo letterale della norma sembrerebbe di no e quindi detto obbligo cesserebbe *ope legis* nei confronti dell'altro genitore e da quel momento unico interlocutore e titolare diverrebbe il figlio. Ma un tale ragionamento comporterebbe che il figlio dovrebbe sempre promuovere un giudizio contro i genitori per ottenere direttamente l'assegno (addirittura

promuovendo procedimenti di revisione delle condizioni della separazione o divorzio) il che è antieconomico e contro lo spirito della legge. Inoltre, si scontra col principio secondo cui nei giudizi di separazione e divorzio solo i coniugi sono i litisconsorti (oltre naturalmente al PM). Sembra quindi più corretto ritenere che spetti ai coniugi di chiedere la revisione del provvedimento, previa eventuale audizione del figlio.

E' il caso di sottolineare che in tali ipotesi occorre decidere con prudenza: qualora l'assegno venga corrisposto direttamente al figlio convivente con uno dei genitori, è evidente che questi si rivolgerà al figlio medesimo per chiedergli di contribuire alla gestione della casa (spese fitto, utenze varie); ancora, si pensi al rischio di un diciannovenne che imprudentemente spenda l'intero assegno versatogli da uno dei genitori in generi voluttuari o in beni di consumo anziché destinarlo al proprio mantenimento.

Non è comunque escluso che il figlio possa agire direttamente per il mantenimento nelle forme del giudizio ordinario (cass. n. 8007 del 2005).

## **10- IL PROBLEMA DELLE SPESE STRAORDINARIE**

L'art. 155 cc nella sua nuova formulazione dispone testualmente che *“il giudice fissa la misura e il modo in cui ciascuno dei genitori deve contribuire al mantenimento, alla cura e all'istruzione e all'educazione dei figli”*.

Già prima della riforma il giudice (Presidente o giudice istruttore di regola, su richiesta di parte, oltre all'assegno economico prevedeva un contributo per le spese straordinarie mediche e scolastiche (generalmente in misura del 50%). Ci si riferiva specialmente alle spese mediche non coperte dal SSN necessarie

per la cura dei figli (si pensi alle cure odontoiatriche dei minori o a quelle relative ad un intervento chirurgico resosi necessario) e a quelle per l'acquisto dei libri di testo all'inizio dell'anno scolastico o accademico, oppure alle spese per la partecipazione a gite di istruzione o per le tasse universitarie.

*Singole ipotesi di spesa:* vi sono alcune voci di spesa che, per tipologia, possono essere considerate ordinarie o straordinarie a seconda del contesto in cui vengono sostenute. Per le *cure alternative*, si ritiene che si tratti di oneri ordinari solo se i coniugi già prima della separazione le utilizzavano. Per la *baby sitter*, si ritiene che se l'utilizzo è collegato ad una necessità contingente (malattia bambino, ecc.) costituisce evento straordinario; se si tratta, invece, di spesa corrente, perché il genitore affidatario lavora, costituisce elemento da valutarsi nella determinazione della misura dell'assegno, al pari dei costi dell'*asilo nido* e della *scuola materna*. Non rientrano nelle spese straordinarie i ticket per *spese farmaceutiche* minute; vi rientrano, invece, quelle che comportano esborsi rilevanti. Vanno considerate straordinarie le spese per *lezioni private di sostegno* e per *corsi di studio*.

Ma purtroppo la pratica quotidiana ha dimostrato che frequentemente tale statuizione è fonte di **ulteriore contenzioso** allorché tra le parti non vi è quel minimo di collaborazione e fiducia sull'effettivo utilizzo degli importi per gli interessi del figlio. Ed allora, sorgono tra i coniugi le contestazioni sulla necessità della spesa, sul previo accordo e sull'ammontare degli importi nonché sulla documentazione giustificativa con inevitabile proliferare di ricorsi per decreto ingiuntivo ai fini della precostituzione del titolo esecutivo da azionare contro l'inadempiente. In tal caso il giudice è portato a modificare

la clausola, eliminando tale tipo di contribuzione attraverso la forfetizzazione nell'assegno mensile di mantenimento.

# **11- LA REVISIONE DEI PROVVEDIMENTI TEMPORANEI ADOTTATI DAL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE O DAL GIUDICE ISTRUTTORE NEL CORSO DEI PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE O DIVORZIO**

Il provvedimento temporaneo e urgente del Presidente nell'interesse della prole e dei coniugi adottato nel giudizio di separazione (art. 708 terzo comma cpc) o in quello di divorzio (articolo 4 comma 8 della legge n. 898) può essere reclamato davanti alla Corte d'Appello secondo il rito camerale (cfr. art. 708 quarto comma cpc. applicabile anche ai procedimenti di divorzio per effetto della norma di rinvio di cui all'art. 4 della legge n. 54/2006). Il termine perentorio è dieci giorni dalla notificazione del provvedimento. Poiché si parla di notificazione e non di comunicazione, deve ritenersi che ai fini del decorso del termine occorra l'atto di parte, la notifica, e non già la mera comunicazione del provvedimento da parte del cancelliere (in caso di provvedimento adottato fuori udienza).

La legge però non ha abolito il potere di revoca e modifica dei provvedimenti presidenziali da parte del giudice istruttore. Mentre, infatti, prima ciò era previsto dall'art. 708 cpc (in caso di mutamenti nelle circostanze, ma per giurisprudenza costante, anche in caso di nuovi elementi di fatto o di errori di valutazione da parte del presidente), oggi la legge prevede un generale potere di modifica e di revoca da parte dell'istruttore, ma in un'altra disposizione (cioè nell'art. 709 ultimo comma cpc ove non è stata più riprodotta la dizione "Se si verificano mutamenti nelle circostanze").



Come è agevole immaginare, si pone il problema del coordinamento tra le due disposizioni, nel senso che è ben possibile che in un giudizio di separazione o divorzio avverso il provvedimento presidenziale venga proposto reclamo alla Corte d'Appello e contemporaneamente, nelle more del reclamo, venga richiesta all'istruttore una modifica o revoca da parte dello stesso reclamante e dell'altra parte. Il rischio della duplicazione o, peggio, del contrasto di pronunce e quindi di titoli esecutivi contrastanti, con tutte le immaginabili implicazioni in tema di esecuzione, è altissimo, come si vede perché ben potrebbe darsi che il GI provveda in un modo e la Corte d'Appello, adita precedentemente, ma pronunciatisi successivamente, per motivi legati alla durata del procedimento per il prevedibile enorme carico di lavoro, intervenga successivamente con una pronuncia completamente diversa.

La legge non prevede alcuna alternatività dei rimedi e quindi è ben possibile che i difensori percorrano entrambe le strade per meglio cautelarsi qualora una delle due non sia favorevole alla propria tesi.

La soluzione che mi sentirei di proporre è quella della alternatività della tutela, nel senso che *“electa una via non datur recursus ad alteram”*, con conseguente declaratoria di inammissibilità della istanza proposta successivamente al GI, qualora la parte abbia optato per il rimedio davanti al giudice di grado superiore.

Qualora venga proposta **fuori udienza una richiesta di revisione**, il giudice istruttore dovrà innanzitutto fissare la comparizione delle parti per garantire il necessario contraddittorio. Quindi provvederà al rigetto dell'istanza in caso di infondatezza o viceversa all'accoglimento in caso di assolvimento dell'onere

probatorio (attraverso la prova di variazioni dei redditi oppure della insorgenza di nuove ed oggettive spese che incidono oggettivamente su reddito dell'obbligato (si pensi ad es. alla procreazione di un figlio naturale con i necessari oneri di mantenimento: cass.n. 4800/2002, oppure al licenziamento di uno dei coniugi oppure al raggiungimento della autosufficienza economica di un figlio oppure ancora alla conclamata inerzia di un figlio maggiorenne nel reperire un posto di lavoro adeguato al proprio titolo e alle proprie capacità attraverso l'immotivato rifiuto a prendere in considerazione concrete proposte lavorative o a partecipare concorsi).

Spesso, in sede di **revisione** delle disposizioni economiche, si assiste a comportamenti incongruenti o addirittura contraddittori dei coniugi: si pensi al caso - tutt'altro che infrequente - del coniuge che, onerato del pagamento di un determinato assegno, si sottrae al pagamento nella misura stabilita, e provvede arbitrariamente al versamento in misura inferiore, adducendo che i propri redditi non consentono di ottemperare al versamento nella misura stabilita dal provvedimento presidenziale (o dagli accordi sottoscritti in precedenza). E spesso, sulla base di tali affermazioni, la parte chiede una riduzione davanti al GI, ma poi in sede di libero interrogatorio emerge che la stessa provvede autonomamente con elargizioni extra non previste e a volte neppure necessarie (si pensi all'acquisto di beni di consumo, quali telefoni cellulari, ciclomotori, prodotti informatici, capi di vestiario firmati ecc.). Un tale comportamento, come è evidente, è sintomo della infondatezza della pretesa di riduzione.

## **12- LA REVISIONE DELLE DISPOSIZIONI ECONOMICHE DOPO LA DEFINIZIONE DEL PROCEDIMENTO DI SEPARAZIONE O DIVORZIO.**

In applicazione del generale principio *rebus sic stantibus*, tutti i provvedimenti di natura economica relativi al mantenimento del coniuge o dei figli, sono sempre suscettibili di revisione qualora mutino le circostanze di fatto che li hanno determinati. In materia di **divorzio**, la fattispecie è disciplinata **dall'art. 9 della legge** (che richiede la sopravvenienza di giustificati motivi dopo la sentenza di divorzio). In materia di **separazione**, la disciplina è contenuta nell'ultimo comma dell'art. **156 cc** (ove si richiede ugualmente la sopravvenienza di giustificati motivi). Quindi, la domanda di revisione non è una impugnazione (essendo a tal fine preordinati gli strumenti dell'appello o del reclamo a seconda che il provvedimento oggetto di revisione sia una sentenza o un decreto camerale), ma è un rimedio finalizzato appunto a rendere il provvedimento economico adeguato all'intervenuto mutamento delle circostanze.

Il rito è al solito quello camerale e il provvedimento finale ha la forma di decreto, reclamabile ex art. 739 cpc alla Corte d'Appello.

Qualora si tratti di rivedere rapporti economici riguardanti i minori, è obbligatorio l'intervento del **Pubblico Ministero**, a tutela degli interessi degli stessi (in materia di disposizioni relative al **divorzio cfr. art. 9** legge sul divorzio; quanto alla revisione di disposizioni emanate nel **procedimento di separazione, cfr. Corte Cost. n. 416/1992**). E' evidente infatti l'interesse pubblicistico alla tutela degli interessi dei minori, sicché anche eventuali accordi dei coniugi, se non sono conformi agli interessi della prole, potranno

ottenere un parere sfavorevole del Pubblico Ministero ed essere disattesi dal Collegio (si pensi ad una richiesta congiunta di esonero totale di uno dei coniugi dalla contribuzione, in danaro o in natura, al mantenimento della prole o di fissazione di un contributo assolutamente irrisorio).

### **13- MEZZI DI GARANZIA PER IL PAGAMENTO DELL'ASSEGNO**

Va, anzitutto, precisato che, benchè il V° comma dell'art. 156 c.c. non richiami il precedente art. 155 c.c., sì come fa in materia di <<idonee garanzie personali o reali>>, **l'ordine al terzo ex art. 156 c.c.** può essere dato anche relativamente alle somme stabilite a titolo di contributo al mantenimento della prole, in quanto l'assegno a favore del coniuge affidatario è di regola comprensivo sia delle somme dovute a titolo di mantenimento del coniuge privo di adeguati redditi propri, sia di quelle dovute a titolo di contributo nel mantenimento della prole e, quand'anche consista solo in quest'ultimo contributo, rappresenta pur sempre un credito dell'altro coniuge e la sua corresponsione da parte dell'obbligato si inserisce, necessariamente, nella disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi, salva restando la destinazione delle relative somme ([\*Cassazione civile, sez. I, 4 dicembre 1996, n. 10813\*](#)).

L'ordine in parola presuppone l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento dell'obbligo di mantenimento, essendo sufficiente a legittimarlo anche il solo inesatto adempimento in ragione della sua natura "assistenziale", essendo previsto a tutela di interessi di natura primaria, costituzionalmente garantiti, rispetto a cui anche il semplice ritardo è idoneo a pregiudicarli. Ed, invero, il non puntuale adempimento dell'obbligo di mantenimento del coniuge separato - anche se di pochi giorni di ritardo rispetto alla scadenza imposta - legittima,

ove tale comportamento provochi fondati dubbi sulla tempestività dei futuri pagamenti, l'emanazione dell'ordine ai terzi, tenuti a corrispondere, anche periodicamente, somme di denaro al coniuge obbligato, che una parte di esse venga versata direttamente al coniuge avente diritto, in quanto la funzione cui adempie l'assegno di mantenimento viene ad essere frustrata anche da semplici ritardi ([Cassazione civile, sez. I, 14 febbraio 1990, n. 1095](#)).

Tuttavia, sulla base di un esame delle varie prassi negli uffici giudiziari, si ritiene comunemente che debba esserci – nei modi di cui innanzi – inadempimento e non mero pericolo di inadempimento e che il criterio guida nella valutazione della “rilevanza” dell’inadempimento debba essere quello dell’ “*affidamento*” in ordine ai pagamenti futuri, valutato alla stregua degli elementi di giudizio offerti dalle parti oltre che dal “*buon senso*”. E, così, il “parametro orientativo” potrebbe essere un bimestre di ritardo; mentre, per scongiurare inadempimenti futuri – ove si ritenga di adottare un provvedimento di rigetto per la singolarità o sporadicità dell’inadempimento – la prassi propugna una sorta di “*avvertimento*” con funzione “deterrente” nella segnalazione che in caso di ulteriori futuri episodi di mancato pagamento, si provvederà all’adozione dell’ordine. Deve, inoltre, considerarsi che il versamento diretto dell'assegno di mantenimento al coniuge separato da parte del terzo debitore verso il coniuge obbligato di somme dovute da lui, anche periodicamente, non è esclusa dalla natura pensionistica del debito del terzo ([Cassazione civile, sez. I, 23 dicembre 1992, n. 13630](#))

Comunque, è il caso di osservare che il pagamento diretto spesso si risolve in un vantaggio anche per l’obbligato (quando questi è in buona fede e quindi si trova a rispondere o di ritardi burocratici, come quelli relativi agli accrediti

dei vaglia postali): un ordine di pagamento diretto facilita non solo la riscossione, ma anche l'adempimento perché l'obbligato non dovrà più provvedere materialmente al pagamento alle singole scadenze.

La disposizione legislativa di cui all'art. 156 c.c., per effetto della quale il giudice può disporre che *"una parte"* di tali somme venga versata direttamente all'avente diritto, non può essere interpretata nel senso che un tale ordine debba indefettibilmente avere ad oggetto solo una parte delle somme dovute dal terzo, quale che in concreto ne sia la misura e quale che, in concreto, sia l'importo dell'assegno di mantenimento, bensì nel senso (ed in armonia con il più ampio "blocco" normativo costituito, "in subiecta materia", dagli art. 148 ss. c.c., dall'art. 8 della legge sul divorzio, dagli art. 3 e 30 cost.) che il giudice possa legittimamente disporre il pagamento diretto dell'intera somma dovuta dal terzo, quando questa non ecceda, ma anzi realizzi pienamente, l'assetto economico determinato in sede di separazione con la statuizione che, in concreto, ha quantificato il diritto del coniuge beneficiario. Inoltre, può essere rivolto a più di un terzo cumulativamente.

[Cassazione civile, sez. I, 2 dicembre 1998, n. 12204](#)

Venendo, quindi, al **provvedimento di sequestro** di beni del coniuge obbligato all'assegno di mantenimento previsto dall'art. 156, comma 6, c.c., va precisato che è provvedimento di natura non cautelare in quanto a differenza del sequestro conservativo, presuppone un credito già dichiarato, sia pure in via provvisoria, e non richiede il periculum in mora, bensì solo l'inadempienza. Detta "inadempienza" non si configura soltanto in caso di mancato versamento dell'assegno di mantenimento, ma anche nel caso di inadempimento all'obbligo di prestare idonea garanzia reale o personale

imposto dal giudice ai sensi del comma 4 del citato art. 156, ed altresì nel caso di inottemperanza ad eventuali prescrizioni della separazione consensuale volte a garantire l'osservanza dell'obbligo di corrispondere l'assegno di mantenimento nella misura concordata, prescrizioni che, in tali termini, sono equiparabili all'obbligo di prestare idonea garanzia eventualmente imposto dal giudice che pronunzia la separazione giudiziale.

[Cassazione civile, sez. I, 12 maggio 1998, n. 4776](#)

Le considerazioni che precedono inducono anche ad escludere che allo stesso possa applicarsi la disciplina dettata agli artt. 669-bis e ss. c.p.c. in materia di procedimento cautelare uniforme (cfr. *Tribunale Piacenza, 20 gennaio 1995*); anche se non mancano tesi, minoritarie, difformi in dottrina e giurisprudenza che gli attribuiscono natura *cautelare*, riconducibile alla disciplina del sequestro conservativo (cfr. A. ed M. Finocchiaro; cass. Civ. N° 4323 del 1998; Corte d'Appello Milano 03/12/1993 in Fam. e dir.).

Quanto poi alla “quantificazione” della somma fino alla cui concorrenza la cautela de quo va imposta, deve precisarsi che la “proiezione” dell’obbligo non deve indurre a considerare l’assegno medesimo quale sorta di rendita vitalizia, capitalizzabile sulla base del criterio della durata “media” della vita – prevedibile– del beneficiario, dovendosi pur sempre predicare la natura “determinativa” della relativa pronuncia, resa *rebus sic stantibus*, sempre modificabile e revocabile al sopravvenire di “giustificati motivi”.

Ed, invero, il provvedimento di sequestro di cui all'art. 156, comma 6, c.c. può essere revocato, anche ad opera del giudice di appello, per la sopravvenienza di tali giustificati motivi (art. 156 ultimo comma) ed, inoltre, ben può, ricorrendo gli stessi, e pur sussistendo le condizioni necessarie per la sua

concessione (inadempienza dell'obbligato), non venire emesso, a seguito di valutazione discrezionale del giudice che, ove fondata su congrua motivazione, si sottrae al sindacato di legittimità da parte della S.C. .

[Cassazione civile, sez. I, 28 gennaio 2000, n. 944](#)

Così parte della giurisprudenza di merito al fine di scongiurare le “insidie” sottese ad una capitalizzazione che incorra nell’evidente assurdo innanzi detto, la ancora ai parametri dettati per le assicurazioni sociali.

Quanto all’ordine di imposizione di **garanzia reale o personale** (cfr. art. 8 primo comma legge divorzio e art. 156 4° comma cc), si richiede il pericolo dell’inadempimento. La legge non indica quale sia il tipo di garanzia, ma usa una formula generica. Pertanto, qualora il giudice neppure precisi il tipo di garanzia, opera il principio generale di cui all’art. 1179 cc secondo cui la scelta è rimessa al debitore.

#### **14- I PROVVEDIMENTI DI NATURA ECONOMICA CONTENUTI NEGLI ORDINI DI PROTEZIONE CONTRO GLI ABUSI FAMILIARI (CENNI)**

Il più delle volte la crisi familiare non sfocia immediatamente in un giudizio di separazione personale. Frequente è il caso di situazioni intollerabili di violenza che protraggono per mesi e a volte per anni, per le ragioni più svariate - non solo nella famiglia di fatto - ma anche nella famiglia legittima, prima della proposizione della domanda di separazione. La fattispecie è regolata dalla legge n. 154/2001 sugli ordini di protezione familiare. Ebbene, anche nel caso di adozione degli ordini di allontanamento previsti dall’art. 342 ter cc il giudice disporrà un **assegno periodico a favore delle persone conviventi** che per effetto dei provvedimenti di allontanamento rimangono



prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento e prescrivendo, se del caso, che la somma sia versata direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante.

## **15- LE DOMANDE DI SCIoglimento DELLA COMUNIONE E DI RESTITUZIONE DI BENI.**

A volte nei giudizi di separazione o di divorzio vengono introdotte domande “*accessorie*” aventi ad oggetto lo scioglimento della comunione legale, oppure l'accertamento della proprietà esclusiva o comune di beni mobili o immobili o ancora la restituzione di beni in genere (mobili, oggetti di valore, autoveicoli ecc.).

E' evidente che un tale ulteriore contenzioso – a parte ogni questione sulla ammissibilità delle domande, di cui appresso si dirà – finisce per appesantire notevolmente il giudizio principale (si pensi ad es. alle richieste di prove, di consulenza tecnica per formare progetti divisionali ecc.).

I provvedimenti tipici del giudice della separazione sono quelli previsti dagli artt. 151, 155 e ss cc. E così quelli del giudice del divorzio sono quelli indicati dalla legge n. 898/1970.

Le altre domande devono ritenersi inammissibili o comunque improponibili.

Ed infatti, quanto alla domanda di scioglimento della comunione e divisione avanzata **nel giudizio di separazione**, va considerato che solo col passaggio in giudicato della sentenza di separazione si verifica lo scioglimento della comunione (v. art. 191 cc). Pertanto, solo da quel momento si potrà proporre la domanda di divisione (cfr. cass. n. 4351 del 2003 secondo cui “*in tema di scioglimento della comunione legale fra i coniugi dovuta a separazione personale, la domanda giudiziaria di divisione dei beni non può essere*

*introdotta prima del passaggio in giudicato della pronuncia di separazione”;*  
cfr. altresì cass.. n. 9325/98; Cass. n. 8707/97 Cass. n. 11031/97).

Quanto alla domanda di accertamento della proprietà comune o esclusiva, a quelle di divisione e alle domande di restituzione avanzate nel **giudizio di divorzio**, è evidente che non sussiste nessun rapporto di connessione tra dette cause (soggette al rito ordinario) con la domanda di divorzio (soggetta al rito camerale), sicchè va dichiarata senz'altro la inammissibilità (la Corte Suprema ha affermato infatti che “*l'art. 40 cod. proc. civ. novellato dalla legge n. 353/90, consente nello stesso processo il cumulo di domande soggette a riti diversi, soltanto in presenza di ipotesi qualificate di connessione (art.31, 32, 34, 35 e 36), così escludendo la possibilità di proporre più domande connesse soggettivamente ai sensi dell'art.33 e dell'art.133 cod. proc. civ e soggette a riti diversi. Conseguentemente è esclusa la possibilità del "simultaneus processus", nell'ambito dell'azione di divorzio soggetta al rito della camera di consiglio con quella di scioglimento della comunione di beni immobili, di restituzione di beni mobili, di restituzione e pagamento di somme che sono soggette al rito ordinario trattandosi di domande non legate dal vincolo di connessione, ma in tutto autonome e distinte dalla domanda di divorzio*”. (cfr. cass.n. 6660/2001).

Le parti, quindi, se lo riterranno, potranno var valere tali questioni patrimoniali in separata sede.

## **16- I RAPPORTI ECONOMICI NELLA FAMIGLIA DI FATTO IN CRISI.**

E' evidente che in tal caso viene in considerazione solo la tutela dei minori o dei figli maggiorenni ma non autosufficienti economicamente.

L'articolo 4 della legge n. 54/2006 al secondo comma estende espressamente la disciplina anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati.

Ed allora, trova piena applicazione la disciplina degli artt. 155 e ss cc.

Ma come si propone una domanda per ottenere l'assegno in favore di un figlio naturale?. Le strade sono due: **o il procedimento sommario non cautelare** di cui **all'art. 148 cc** (che prevede una competenza del Presidente del Tribunale e sfocia in un decreto ingiuntivo) - eventualmente anche a carico di ascendenti o di terzi - a cui può far seguito un regolare giudizio di opposizione) **oppure un giudizio ordinario promosso con citazione** (davanti al GO.). Nessuna norma infatti impedisce di utilizzare lo strumento normale della citazione per promuovere un regolare giudizio contenzioso avente ad oggetto una prestazione patrimoniale nel quale possono essere adottati in via di urgenza provvedimenti in tema di mantenimento dei figli (cfr. cass. 20.4.1991 n. 4273). Se si è già concluso il procedimento ex art. 148 o il giudizio ordinario per la determinazione dell'assegno, la parte interessata, per ottenere la modifica o la revoca del provvedimento patrimoniale in caso di mutamento delle circostanze, dovrà promuovere un giudizio ordinario. Lo dispone espressamente l'art. 148 ultimo comma cc. E lo si ricava dai principi generali. E' naturalmente possibile, anche la proposizione di domande in via cautelare, qualora sussistano i presupposti (non essendovi alcun divieto).

Se invece il procedimento è ancora in corso, si può chiedere la modifica o la revoca del provvedimento economico sempre per il generale principio *rebus sic stantibus*. Sarebbe infatti, incostituzionale una tutela

differenziata rispetto al genitore coniugato, per il genitore non coniugato che deduca e dimostri la cessazione dell'obbligo di mantenimento perchè ad es. il figlio ha raggiunto l'autosufficienza economica.

#### **17- I RAPPORTI ECONOMICI NEI PRECEDIMENTI NON CONTENZIOSI (SEPARAZIONI CONSENSUALI E DIVORZI CONGIUNTI)**

In tal caso opera il generale principio della autonomia contrattuale delle parti con il solo limite della conformità a norme imperative (perché un eventuale patto difforme sarebbe nullo per il generale principio di cui all'art. 1418 primo comma cc) e, in caso di minori, della assenza di contrasto con gli interessi di questi (e a tal fine è preordinata l'omologazione nel procedimento di separazione consensuale: cfr. art. 158 cc. Nei procedimenti di divorzio congiunto il Collegio stesso provvede in camera di consiglio: cfr. art. 4 ultimo comma legge n. 898/1970).

#### **18- IL PROBLEMA DEI TRASFERIMENTI IMMOBILIARI IN SEDE DI SEPARAZIONE CONSENSUALE E DIVORZI CONGIUNTI**

Il più delle volte tra le clausole accessorie nei procedimenti di separazione consensuale o di divorzio congiunto figurano "obblighi a trasferire immobili", pienamente ammissibili, essendo espressione della volontà contrattuale. Più raramente, invece, si è in presenza di veri e propri trasferimenti immobiliari con effetti reali e non meramente obbligatori (è evidente in tal caso la convenienza economica per le parti che vengono in tal modo ad evitare le spese notarili).

In passato la giurisprudenza di merito era perplessa sulla ammissibilità di tali clausole perchè si riteneva che fosse un modo per gravare il giudice di compiti

tipicamente notarili (che esulano quindi dalle sue specifiche competenze) con eventuali responsabilità in caso di eventuale stipulazione o di atti nulli o annullabili o comunque pregiudizievoli per uno dei contraenti (si pensi all'evizione totale o parziale).

La Corte di Cassazione ha ormai pacificamente affermato la validità di clausole inserite nell'accordo di separazione consensuale o di divorzio congiunto con le quali venga riconosciuta ad uno o ad entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di singoli beni immobili (cass. n 12110 dell'11.11.1992) oppure sia realizzato il trasferimento di beni immobili o di quote di tali beni da un coniuge ad un altro (cass. n 3299 del 27.10.1972).

Tali tipologie di accordi sono ritenute ammissibili in quanto finalizzate a disciplinare gli aspetti economici della separazione, che possono far parte del contenuto del verbale di separazione. Dal punto di vista dei requisiti formali "detto accordo , in quanto inserito nel verbale di udienza , redatto da un ausiliario del giudice a norma dell'art. 126 c.p.c. e diretto a far fede di ciò che in esso è attestato, deve ritenersi assuma la forma di atto pubblico ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2699 c.c. costituendo , in quanto tale - dopo l'omologazione che lo rende efficace – titolo per la trascrizione, a norma dell'art. 2657 c.c., ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari. Trasferimento che, in quanto si riconnetta alla convenzione diretta a regolare il regime della separazione, facendone parte, ne segue validamente la forma , senza che possa distinguersi fra trasferimenti onerosi o gratuiti, non assumendo tale distinzione rilievo , in quella sede, sotto il profilo formale, essendo l'atto disciplinato , in via esclusiva dalla normativa speciale dell'art. 126 c.p.c." (cass. Sent. N. 4306 del 15.5.1997).

Nella prassi oggi la maggioranza dei Tribunali di merito ha accolto tale soluzione.

Il punto sul quale vi sono divergenze è quello relativo ai controlli formali, normativamente previsti, nel caso di atti che abbiano per oggetto diritti reali. In particolare, si deve valutare se il giudice, che riceve le dichiarazioni delle parti relative ad un trasferimento immobiliare in sede di separazione consensuale o divorzio congiunto, debba accertare che i coniugi effettuino le dichiarazioni di conformità urbanistica dell'immobile previste dall'art. 40 della l.n. 47/85, o debba richiedere (se il trasferimento ha ad oggetto terreni) l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica di cui all'art. 18 della stessa legge. Come noto, entrambi tali adempimenti sono previsti a pena di nullità dell'atto di trasferimento.

La maggioranza delle Corti di merito reputa che il giudice debba effettuare tale controllo, prevedendo che il trasferimento immobiliare possa avvenire solo quando siano effettuate dalle parti in udienza (o nel ricorso allegato al verbale di udienza e costituente parte integrale dello stesso) le necessarie menzioni urbanistiche, in quanto adempimenti richiesti dal legislatore a pena di nullità dell'atto. "Il Tribunale, nel recepire la volontà dei coniugi di compiere un trasferimento immobiliare in seno al verbale di separazione consensuale, svolge funzione analoga a quella dell'ufficiale rogante; è perciò nullo il trasferimento se dal predetto verbale non risultino gli estremi della licenza edilizia o della concessione in sanatoria, o la dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante la preesistenza dell'opera al giorno 1 settembre 1967, o ancora se non sia allegata copia della domanda di sanatoria munita degli

estremi di avvenuta presentazione, ai sensi dell'art. 40 l.n.47/85" (Tribunale di Cagliari 2.10.2000, in Riv. Giur. Sarda 2001, 785).

Altra parte della giurisprudenza, ritiene che il giudice debba limitarsi a dare atto della volontà delle parti relativa al trasferimento immobiliare e che nessun controllo sulla validità dell'atto sia richiesto. Ciò in quanto non essendo il trasferimento immobiliare parte del contenuto necessario della separazione, non sarebbe compito del Tribunale vagliarne la validità, e potendo comunque le parti in caso di mancanza delle necessarie dichiarazioni o della richiesta documentazione (sempre che l'immobile sia stato regolarmente edificato in base a licenza o concessione o sia stato condonato o sia stato costruito prima del 1.9.1967) procedere alla conferma dell'atto ex art. 40 l.n. 47/85.

Con l'entrata in vigore dell'art. 23 l.n. 229/2003, che ha disposto l'abrogazione dei commi 13-ter, 13-quater, 13-quinques dell'art. 3 d.l. n. 90/90, non è più prevista, a pena di nullità, la dichiarazione di parte di inserimento dell'immobile nella denuncia dei redditi. Il citato articolo ha, inoltre, disposto una sanatoria ex lege, con efficacia retroattiva, degli atti privi della dichiarazione in precedenza richiesta a pena di nullità ("fermo il diritto maturato da terzi in base ad atto trascritto anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge").

E' opportuno in ogni caso prevedere anche una espressa **clausola di esonero di responsabilità** con riferimento alle dichiarazioni di inesistenza di trascrizioni pregiudizievoli o altri pesi o in caso di qualunque pregiudizio dovesse derivare dal contratto ad una o ad entrambe le parti.

## **19- I RIFLESSI PENALISTICI NEI RAPPORTI ECONOMICI DELLA FAMIGLIA IN CRISI – CENNI**

L'articolo 570 del codice penale punisce la violazione degli obblighi di assistenza familiare. Secondo l'art. 12 sexies della legge n. 898/1970 *‘al coniuge che si sottrae all’obbligo di corresponsione dell’assegno dovuto a norma degli artt. 5 e 6.... si applicano le pene previste dall’art. 570 cp.’*”.

Oggi l'art. 3 della legge n. 54/2006 estende tale previsione a tutte le violazioni degli obblighi di natura economica in essa previsti e quindi anche a quelle relative ai procedimenti di separazione e ai procedimenti relativi alla nullità del matrimonio oppure a quelli relativi ai figli di genitori non coniugati. La modifica è non priva di rilievo: in tutti questi procedimenti ai quali si estende la disposizione dunque non è più necessario dimostrare il venir meno dei mezzi di sussistenza, ma basta la prova della sottrazione agli obblighi di contribuzione. E' evidente l'effetto di prevenzione generale.