

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Ammissibile la domanda di adeguamento dell'assegno di separazione nel corso del giudizio di divorzio?

L'assegno di mantenimento in favore di uno dei coniugi in regime di separazione è dovuto fino al passaggio in giudicato della sentenza di divorzio, ritenendo sempre ammissibile la domanda di adeguamento dell'assegno di separazione nel corso del giudizio di divorzio.

Tribunale di Modena, sezione seconda, sentenza del 1.2.2017, n. 290

...omissis...

sulle eccezioni di inammissibilità della richiesta di aumento dell'assegno di divorzio da parte del giudice istruttore:

- non è vero che l'attribuzione, o modifica, di un assegno provvisorio sia precluso da vizio di extrapetizione, atteso che la specifica domanda di assegno di divorzio -tra l'altro per importo ben maggiore dell'assegno di separazione- è stata svolta, in via riconvenzionale, dalla convenuta fin dal momento della costituzione in giudizio;
- non è vero che manchi nella specie un provvedimento presidenziale in ordine all'attribuzione di assegno di divorzio, atteso che in sede presidenziale è stato espressamente omesso ogni provvedimento provvisorio, sul presupposto della

perdurante vigenza del regime di separazione; per cui, una volta modificata la situazione di fatto sottostante e presupposta dal provvedimento presidenziale, con il giudicato sullo status e il conseguente venir meno dell'assegno di separazione, il giudice istruttore, che nella specie è dotato degli stessi poteri che verranno esercitati dal Collegio in sede di decisione, può modificare il provvedimento provvisorio presidenziale, procedendo all'attribuzione dell'assegno di divorzio;

- non è vero che il giudice istruttore del procedimento di divorzio non sia competente a decidere per la modifica delle condizioni della separazione personale dei coniugi, anche con riferimento all'assegno per il coniuge economicamente più debole, quando sia pendente il procedimento per divorzio giudiziale, senza necessità di avviare un procedimento camerale ai sensi dell'art. 710 C.p.c.; la Corte di cassazione ha più volte affermato espressamente che l'assegno di mantenimento in favore di uno dei coniugi in regime di separazione è dovuto fino al passaggio in giudicato della sentenza di divorzio, ritenendo sempre ammissibile la domanda di adeguamento dell'assegno di separazione nel corso del giudizio di divorzio (Cass. I, 24 agosto 1994, n. 7488. cfr. anche Cass. 1 agosto 1986 n. 4915), e rilevando anche l'opportunità del □simultaneus processus□ innanzi lo stesso giudice per la definizione delle questioni patrimoniali certamente connesse; la Corte di cassazione ritiene ammissibile sia la proposizione della domanda riconvenzionale (Cass. n. 7488/94, cit., nonché Cass. I, 19 marzo 1980, n. 1819 e, con diversa motivazione, Cass. 6 marzo 1979, n. 1403.), sia la proposizione di domanda diretta all'adeguamento dell'assegno di separazione in precedenza goduto, con la La Nuova **Procedura Civile** Commentario conseguenza che in tale ipotesi il giudice, ove ne sussistano le condizioni e tale richiesta risulti contenuta nel thema decidendum prospettato dalle parti, può liquidare, con la sentenza di divorzio, un assegno, per tale titolo, con decorrenza dalla domanda (Cass. 17 febbraio 1982 n. 991); più in generale, la giurisprudenza fonda i poteri di intervento del giudice del divorzio sulla innegabile corrispondenza esistente tra l'assegno di mantenimento e quello di divorzio, istituti che, benché diversi ed autonomi, sono accomunati di una sostanziale equivalenza di funzione: "l'identità di presupposti e finalità delle norme che regolano il concorso dei genitori nel mantenimento dei figli, rispettivamente, nel giudizio di separazione personale (art. 155 c.c.) e nel giudizio di divorzio (art. 6 l. n. 898/1970), non osta a che il giudice del divorzio, al fine della concreta entità del concorso di ciascun genitore, da stabilirsi anche in base alla valutazione comparativa delle rispettive possibilità economiche, abbia facoltà di rivedere e modificare il pregresso e non vincolante assetto stabilito in sede separativa" (Cass. I, 22 maggio 2009, n. 11905),

- invero, il potere di modifica previsto dall'art. 4, 8° c., L. n. 898/70, nel caso di specie consente di riformare l'ordinanza presidenziale nel senso di attribuire, verificatine i presupposti, un assegno provvisorio al coniuge avente diritto, così modificando l'ordinanza nella parte in cui ha disposto sull'istanza di attribuzione dell'assegno non tanto rigettando il provvedimento richiesto, quanto espressamente dichiarando che □non si ravvisa la necessità di modificare i provvedimenti in atto□, sull'evidente presupposto della perdurante adeguatezza del regime di separazione; con ciò il presidente ha semplicemente ritenuto di non innovare il regime di contribuzione, con un nuovo titolo emanato nell'ambito del processo di divorzio, e in tale situazione non si verifica una assenza di provvedimento presidenziale ma un provvedimento di conferma implicita, che, benché sui generis, è suscettibile di modifica nei sensi sopra indicati;

- affermare il contrario equivale a sancire una illegittima disparità di trattamento dei coniugi, a danno del coniuge economicamente più debole, non solo contravvenendo al criterio cardine della materia, riassumibile nel principio □rebus sic stantibus□ e sostanziantesi nella costante modificabilità e revocabilità da parte del giudice istruttore al mutare delle circostanze, ma anche travisando la finalità e l'effetto di un istituto acceleratore processuale come la decisione non definitiva sullo status (cfr. Cass. I, 22/04/2010, n. 9614, secondo cui □La sentenza non definitiva di

scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, che il tribunale è tenuto a pronunciare d'ufficio quando la causa sia, sul punto, matura per la decisione, ed alla quale faccia seguito la prosecuzione del giudizio per le altre statuizioni, costituisce uno strumento di accelerazione dello svolgimento del processo che non determina un'arbitraria discriminazione nei confronti del coniuge economicamente più debole, sia perché è sempre possibile richiedere provvedimenti temporanei ed urgenti, ai sensi dell'art. 4 l. n. 898 del 1970, peraltro modificabili e revocabili dal giudice istruttore al mutare delle circostanze, sia per l'effetto retroattivo, fino al momento della domanda, che può essere attribuito in sentenza al riconoscimento dell'assegno di divorzio. Pertanto, è manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 4, comma 9, della l. n. 898 del 1970 (nel testo sostituito dell'art. 8, della l. n. 74 del 1987), sollevata in riferimento agli art. 2, 3 e 29 cost.□;

nel merito del diritto all'attribuzione dell'assegno:

- è principio consolidato, dal quale non si ravvisano motivi per discostarsi nel caso concreto, che la determinazione dell'assegno di divorzio presuppone in primo luogo che l'avente diritto non abbia mezzi adeguati o comunque non possa procurarseli per ragioni oggettive, in relazione al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio; va, quindi, preliminarmente accertata l'impossibilità di procurarsi adeguati mezzi di sostentamento per ragioni oggettive, intendendosi peraltro che il diritto all'assegno non sorge soltanto in caso di mancanza assoluta di tali mezzi, ma anche in caso di impossibilità di ottenere mezzi tali da consentire il raggiungimento non già della mera autosufficienza economica, ma di un tenore di vita sostanzialmente non dissimile da quello goduto in costanza di matrimonio; l'accertamento del diritto all'assegno di divorzio va, quindi, effettuato verificando l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente, raffrontate ad un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio e che sarebbe presumibilmente proseguito in caso di continuazione dello stesso, o quale poteva legittimamente e ragionevolmente configurarsi sulla scorta delle aspettative maturate nel corso del rapporto; a tal fine il tenore di vita precedente viene desunto La Nuova Procedura Civile dalle potenzialità economiche dei coniugi, ossia dall'ammontare complessivo dei redditi e dalle loro disponibilità patrimoniali (sull'assegno di divorzio, di recente: Cass. n. 22501/10; n. 7145/10; n. 23906/09; n. 23409/09; n. 24858/08; n. 23549/08);

- quindi, per la definizione dell'assegno di divorzio il giudice di merito deve determinare, sulla base delle prove offerte, la situazione economica familiare esistente al momento della cessazione della convivenza familiare, raffrontandola con quella del coniuge richiedente al momento della pronuncia di divorzio (Cass. n. 20582/10; n. 23549/08; n. 4764/07; n. 18241/06; n. 19446/05);

nel caso di specie, va considerato che:

- dal momento della separazione fino ad oggi la convenuta ha percepito, per effetto degli accordi consensuali dei coniugi, assegno mensile, dapprima di E 250,00 (dal 2009) e poi di E 300,00 (dal 2010), e nel periodo trascorso non sono state accolte le continue richieste di modifica delle condizioni stabilite, per il perdurare delle sottostanti condizioni e circostanze di fatto;

- la sentenza di separazione non risulta essere stata appellata, dovendosi pertanto parimenti ritenere il perdurare delle sottostanti condizioni e circostanze di fatto, a sostegno dell'obbligo di contribuzione e dell'adeguatezza della sua misura, anche nella considerazione delle stesse parti;

- in fase presidenziale nel processo di divorzio è stato confermato il predetto contributo mensile per il coniuge stabilito nella sentenza di separazione;

- è, quindi, verosimile il permanere delle predette condizioni anche a seguito del divorzio, all'esito della presente causa, ferma restando la diversità di presupposti legali fondanti l'assegno di divorzio, rispetto a quello di mantenimento;

- ai presenti fini restano irrilevanti eventuali peggioramenti temporanei delle condizioni di salute, sia del coniuge obbligato che dell'avente diritto, che restano privi

di valore probatorio in ordine a sopravvenuti mutamenti definitivi della capacità contributiva o delle esigenze dell'avente diritto;

- pure resta irrilevante la richiesta di rideterminazione dell'assegno contenuta nel ricorso introduttivo del giudizio di divorzio, e nella comparsa di costituzione e risposta;

- le esigenze temporanee di assistenza sanitaria e domestica non integrano -o non ancora- modificazioni stabili delle condizioni materiali tali da comportare la ricorrenza dei giustificati motivi che legittimano la rideterminazione del contributo periodico, il quale, in ogni caso, deve continuare a rispondere a criterio di adeguatezza anche alle capacità dell'obbligato;

- le esigenze temporanee di assistenza sanitaria e domestica, tra l'altro, danno luogo a titolo per prestazioni pubbliche, che vanno da quelle fornite a domicilio dal servizio sanitario nazionale, a quelle fornite dai servizi sociali, all'indennità di accompagnamento in caso di totale invalidità civile;

- in assenza, in definitiva, di rilevanti elementi istruttori ulteriori rispetto alla valutazione effettuata a suo tempo dalle stesse parti e non modificata per il periodo di tempo intermedio, non sussistono motivi, né i presupposti logici, per una diversa valutazione dell'assetto degli interessi delle parti, possibile solo a seguito di adeguata istruttoria, peraltro non richiesta dalle stesse parti nel presente giudizio;

ritenuto, in base alle esposte circostanze e considerazioni, che:

- da un lato non risulta la La Nuova Procedura Civile sopravvenienza di modifiche rilevanti della situazione di fatto preesistente;

- d'altro lato appare tuttora equo e sufficiente, anche nella presente sede di divorzio, l'assegno attualmente corrisposto;

quanto al prosieguo del giudizio, va ribadito il calendario del processo già stabilito con l'ordinanza istruttoria;

pqm

visto l'art. 4, 8° c., L. n. 898/70:

rigetta l'istanza di modifica delle statuizioni provvisorie;

rimette le parti alla già fissata udienza di precisazione delle conclusioni del 7/1/2017, ore 10,00.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di competenza.

Modena, 1/2/17.