

L'abuso del processo civile: in particolare, il frazionamento dei crediti di lavoro derivanti dal medesimo rapporto

di Letterio De Domenico

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

ALLORIO E., *Giudicato su domanda parziale*, in *Giur. It.*, 1958, I, 1, 399 e ss.; BUSNELLI F.D., NAVARRETTA E., *Abuso del diritto e responsabilità civile*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, vol. V, Responsabilità civile e tutela dei diritti, Milano, 1998, 77 ss.; COMOGLIO L.P., *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Rivista Dir. Proc.*, 2008, 319 e ss.; CORDOPATRI I. F., *Abuso del processo nel diritto positivo italiano*, Padova 2000; DELLA MASSARA T., *La domanda frazionata ed il suo contrasto con i principi di buona fede e correttezza: il «ripensamento» delle sezioni unite*, in *Riv. dir.civ.*, 2008, II, 345 e ss.; DONDI A., voce *Abuso del processo* in *Enciclopedia del diritto, Annali*, III, 1, Milano, 2010; MONTANARI M., *Note minime sull'abuso del processo civile*, in *Corr. giuridico*, 4/2011, p. 556 e ss.; RATTI L., *Buona fede e giusto processo: presunti limiti alla frazionabilità della domanda giudiziale* in *Riv. it. dir. lav.* 2009, 711; RESCIGNO P., *L'abuso del diritto*, Bologna, 1965; TARUFFO M., *Abuso del diritto*, Padova, 1998; TRONCONE F., *Note minime sul frazionamento del credito a seguito di Cass., Sez. Un., 16 febbraio 2017, nn. 4090 e 4091*, in www.judicium.it.

LA TRACCIA

Tizio, dipendente della Società Alfa, alla cessazione del rapporto di lavoro, agisce in giudizio per ottenere la rideterminazione del TFR con il calcolo di talune voci retributive percepite in via continuativa non conteggiate dall'azienda. Successivamente, il lavoratore promuove una diversa azione contro Alfa chiedendo la riquantificazione del premio fedeltà mediante computo di straordinario prestato non occasionalmente. Il giudice di prime cure dichiara improponibile la domanda perché concretante un illegittimo frazionamento giudiziale del credito, e quindi una forma di abuso del processo.

Assunte le vesti del legale di Tizio, rediga il candidato motivato parere, evidenziando gli aspetti sostanziali e processuali della vicenda, nonché i mezzi di tutela attivabili avverso la sentenza reiettiva della domanda attorea.

SVOLGIMENTO

1. La presentazione della questione

Il presente parere verte sul dibattuto tema dell'ammissibilità del frazionamento giudiziale del credito, in

particolare dovendosi chiedere quando esso costituisca un legittimo esercizio del diritto di azione a tutela della pretesa creditoria oppure una manifestazione del c.d. abuso del processo, come tale vietata dall'ordinamento giuridico

2. Il fatto

Nella vicenda in esame, un dipendente agisce contro l'azienda presso la quale ha prestato il proprio lavoro subordinato con plurime domande giudiziali, facendo valere una prima volta una pretesa alla rideterminazione del TFR e la seconda chiedendo una nuova quantificazione in aumento del premio di fedeltà. Questo particolare modus procedendi viene reputato scorretto dal giudice di prime cure che dichiara improcedibile l'ultima delle due domande, in quanto integrante un abusivo frazionamento del credito.

3. L'inquadramento giuridico degli istituti

Al fine di fornire motivato parere, è necessario in via preliminare, pur se succintamente, chiarire cosa abbia ad intendersi per abuso del processo; di esso, infatti, il frazionamento del credito viene tradizionalmente considerato epifenomeno.

È noto come il concetto di "abuso del processo" costituisca estrinsecazione sul piano processuale della più ampia nozione di abuso del diritto, figura, questa, che attraversa trasversalmente varie branche dell'ordinamento giuridico, declinandosi in modo sensibilmente diverso a seconda dei differenti ambiti di disciplina. Ciononostante, comune ad ogni manifestazione dell'abuso del diritto è l'idea di un diritto esercitato dal suo titolare in maniera formalmente rispettosa della legge ma sostanzialmente elusiva del fine per cui la legge stessa lo riconosce (c.d. abuso funzionale del diritto) o con modalità sproporzionate e ingiustificatamente lesive per i terzi (c.d. abuso modale del diritto).

Da sempre si discute sulla rilevanza giuridica della figura. Già nel diritto romano classico si assisteva ad una netta contrapposizione tra chi, con atteggiamento lato sensu formalistico, faceva notare che qui suo iure utitur neminem laedit, e chi (tra cui Gaio) controbatteva che male nostro iure uti non debemus. Il primo brocardo richiamava l'idea che l'esercizio di un diritto non può mai giuridicamente danneggiare nessuno; il secondo, vice versa, che, lo ius può essere anche "male esercitato" e quindi abusato, sì da non meritare, in tal caso, tutela alcuna. Oggi è ormai accettato (quasi) unanimemente questo secondo indirizzo. Molteplici, infatti, sono gli indici normativi, di fonte costituzionale e primaria, che depongono in tal senso. Per quanto concerne la Carta Fondamentale si segnalano, in particolare: l'art. 2 Cost. che, enunciando il principio solidaristico, allude ad un esercizio responsabile e non egoistico di tutte le situazioni giuridiche soggettive attive; l'art. 41 Cost. che, nel riconoscere la libertà d'impresa, ne individua uno dei limiti proprio nel rispetto dell'utilità sociale, impedendo quindi un'illimitata ricerca del profitto a discapito della collettività; l'art. 42 Cost. che, pur riconoscendo e garantendo la proprietà privata, rifiuta l'idea dello ius utendi ac abutendi e afferma la funzione sociale del diritto dominicale. A livello positivo meritano particolare attenzione: l'art. 10 bis dello Statuto del Contribuente che rende non opponibili all'amministrazione finanziaria le operazioni economiche prive di un'apprezzabile giustificazione e finalizzate unicamente al risparmio d'imposta; l'art. 833 c.c. che pone il divieto di atti emulativi, ossia volti esclusivamente a nuocere o recare molestie ad altri; e, soprattutto, gli artt. 1175, 1337, 1358, 1366 e 1375 c.c. che sanciscono il principio di correttezza e buona fede, nel rapporto obbligatorio in generale e nel contratto in particolare (durante le trattative, in pendenza della condizione, in sede interpretativa, nell'esecuzione).

Acclarata la dignità teorica dell'abuso del diritto, altro problema è comprendere quali siano in concreto i rimedi approntati dall'ordinamento a tutela di chi ne sia vittima e, in ultima analisi, della stessa collettività. Sul punto vi è ampia discussione; anzi, come rilevato in dottrina, è proprio la "liquidità e polimorfia" del concetto di abuso del diritto ad esserne uno dei tratti caratterizzanti.

Una prima contromisura si basa sulla valorizzazione di un istituto di tradizione romanistica, ossia l'exceptio

doli generalis seu presenti. Tale eccezione "pretoria" e innominata consente al debitore di paralizzare la pretesa creditoria quando essa appaia manifestamente ingiusta o infondata, come, secondo la giurisprudenza, nell'ipotesi dell'abusiva escussione della garanzia prevista dal c.d. contratto autonomo di garanzia o, ma il punto è controverso, nel caso di richiesta di pagamento di interessi a titolo di mutuo oltre il tasso di usura quando, per fluttuazioni di tale tasso successive alla stipulazione del contratto, gli interessi divengano usurari in costanza di rapporto (c.d. usura sopravvenuta).

Altro rimedio è il c.d. disconoscimento degli effetti prodotti dall'atto abusivo, come nel caso del citato art. 10 bis dello Statuto del Contribuente o, ma anche qui non vi è unanimità di vedute, della frattura dello schermo della personalità giuridica ogni qual volta lo strumento societario venga adoperato con l'unico fine di trarre profitto dalle norme sulla limitazione della responsabilità.

Ancor più complessa, sempre in ambito societario, è l'individuazione dello strumento per reagire agli abusi della maggioranza, in relazione ai quali taluni sostengono l'applicabilità dell'art. 2377 c.c. con il conseguente annullamento delle delibere assembleari espressione dell'abuso.

È, invece, individuato espressamente dal legislatore lo strumento della nullità per sanzionare il c.d. abuso di dipendenza economica, ovvero sia la condotta di un'impresa economicamente forte ai danni di una economicamente debole con la quale la prima, sfruttando il disequilibrio, impone alla seconda condizioni contrattuali particolarmente inique o oppone un rifiuto immotivato di contrattare; ad essere nulli sono i patti che realizzano tale abuso ex art. 9 l. 192/1998. Diversa è, invece, la figura dell'abuso di posizione dominante, ovvero sia dell'illecito antitrust che si concreta allorché un operatore economico, godendo di una posizione di dominanza entro il c.d. mercato rilevante, ne abusi traendo profitto dal vantaggio competitivo e impedisca, così, il corretto funzionamento del "gioco della concorrenza"; in tale ipotesi, è la legislazione nazionale (l. 287/1990) e comunitaria (art. 102 TFUE) ad approntare sanzioni ad hoc.

Infine è stata da taluni prospettata la via della responsabilità aquiliana, soprattutto in relazione al fenomeno del c.d. ricorso abusivo al credito, che si realizza allorché una banca conceda credito ad un imprenditore decotto, e di cui conosca lo stato di insolvenza, ingenerando negli altri creditori e nei terzi un'erronea rappresentazione circa la reale situazione economica e finanziaria dell'impresa; in tali casi, si sostiene, la banca sarebbe responsabile ex art. 2043 c.c. per i danni cagionati a tali soggetti, ove essi, avendo concesso credito all'insolvente proprio sulla base dell'erronea convinzione, vedano, poi, definitivamente perse le somme erogate. La tesi è, tuttavia, criticata da chi osserva che la stessa natura dell'abuso del diritto è il compimento di un fatto formalmente lecito, ancorché sostanzialmente lesivo e dannoso e quindi "abusivo"; sicché, se il fatto è iure, non potrebbe esservi spazio per l'affermazione della responsabilità aquiliana.

Ciò osservato in via generale sul concetto di abuso del diritto, la figura dell'abuso del processo si contraddistingue per caratteristiche ulteriormente peculiari, potendo essere definita quale quella particolare ipotesi di abuso del diritto che si verifica quando ad essere "male usato" è lo stesso diritto ad agire o a resistere in giudizio (abuso del processo in senso stretto), oppure uno specifico diritto processuale (abuso del processo in senso lato, o abuso nel processo, o abuso dell'atto processuale). La figura è sorta nella elaborazione della dottrina e della giurisprudenza processualciviltistiche, quantunque, anche in tale contesto, non si manchi di osservare come si tratti di «un concetto flou, sfuggente ad ogni tentativo di tipizzazione».¹ Si è parlato, al riguardo, di «un contenitore formale, entro cui inserire fattispecie concrete, sconfinanti nel dolo e nella frode, connotate da un alto grado di disvalore»² ma anche, meno drasticamente, dall'«esercizio anormale dello strumento processuale»³. Di certo, il tema è stato rivitalizzato dalla consacrazione a livello costituzionale del principio del giusto processo (v. art. 111, comma 1, Cost., per cui la giurisdizione si esercita attraverso il giusto processo regolato dalla legge) ed è, più in profondità, indissolubilmente connesso alla peculiare natura del processo civile, quale strumento messo a disposizione dall'ordinamento agli utenti della giustizia, per tutelare le proprie situazioni giuridiche soggettive riconosciute dal diritto privato.

In verità, il concetto di abuso del processo, almeno nell'accezione di abuso dell'atto processuale, non è del tutto estraneo neppure al processo penale, tale patologia essendo stata ravvisata da Cass. pen., Sez. Un., 29 settembre 2011, n. 155, nella condotta di un imputato che aveva operato plurime sostituzioni del proprio difensore di fiducia all'unico fine di dilatare i tempi del giudizio e conseguire così la prescrizione.

¹ PICARDI, *Manuale del processo civile*, III, Milano, 2013, 238.

² PICARDI, *ibidem*

³ PICARDI, *op. cit.*, 239.

È, però, appunto, nell'ambito del processo civile che la figura ha trovato le applicazioni più numerose, soprattutto in materia di frazionamento del credito.

4. L'argomentazione attinta anche dalla giurisprudenza e dottrina più rilevanti

Ora, il frazionamento del credito (inteso in senso stretto, come si vedrà a breve) è, in estrema sintesi, il fenomeno che si verifica allorché il creditore richiama la tutela giurisdizionale, anche monitoria, per un credito unitario non in un'unica soluzione ma attivando più giudizi separati, così esponendo il debitore ai costi, non solo economici, di più processi. La condotta, se non sorretta da specifiche giustificazioni razionali, si palesa come abusiva, in quanto contraria al principio di correttezza e buona fede che, come osservato, deve animare ex art. 1175 c.c. lo svolgimento del rapporto obbligatorio. In particolare, il principio di buona fede fa sì che il creditore non possa imporre al debitore sacrifici diversi da quelli strettamente necessari per soddisfare il proprio diritto di credito mentre il debitore deve adoperarsi per adempiere esattamente la prestazione cui è tenuto senza frustrare, neppure parzialmente, l'interesse creditorio. Ciò vale anche nella fase patologica del rapporto, ove lo strumento processuale, per riecheggiare parole di chiovendiana memoria, deve essere usato da chi ha ragione per conseguire nulla di meno, ma neppure nulla di più, di ciò a cui ha diritto. Ciò è d'altronde testimoniato, oltre che dal citato art. 111 Cost. e 6 CEDU, anche dall'art. 88 c.p.c. che impone alle parti in giudizio un reciproco dovere di lealtà e probità, tale per il quale un utilizzo un'fair dello strumento processuale è senz'altro censurabile. L'abuso, per altro, incide negativamente non solo sulla posizione delle parti processuali ma anche sul funzionamento complessivo della c.d. macchina della giustizia, giacché è di palmare evidenza che la moltiplicazione artificiosa delle liti aumenta il carico globale dei ruoli giudiziari, sovraccaricando un sistema già notoriamente ingolfato, sì da ledere l'interesse di rango costituzionale alla ragionevole durata dei processi (art. 111, comma 2 Cost). Da ciò la necessità di una reazione da parte dell'ordinamento giuridico, reazione che, in conformità col sottolineato carattere polimorfo dell'abuso, si esplica lungo diverse direttrici.

Innanzitutto, l'abuso del processo civile, e anche la peculiare ipotesi del frazionamento del credito, può essere sanzionato agendo sulla leva del riparto delle spese di lite. L'art. 92, comma 1, c.p.c. consente, infatti, al giudice di derogare all'ordinario criterio della soccombenza addossando gli oneri economici del processo in capo a chi si sia reso autore di una condotta contraria al dovere di lealtà e probità ex art. 88 c.p.c. Inoltre l'art. 96, comma 1, c.p.c., prevedendo la c.d. responsabilità aggravata per lite temeraria, conferisce al giudice il potere di condannare il soccombente, su istanza dell'altra parte, al risarcimento del danno, se il soccombente medesimo abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave. Infine, lo stesso art. 96 c.p.c., al comma 3, contempla la possibilità per il giudice di condannare, anche officiosamente, il soccombente al pagamento di una somma equitativamente determinata in favore dell'altra parte; la norma non specifica quando ciò possa avvenire, lasciando indubbiamente ampio margine di discrezionalità all'autorità giudiziaria, ma sembra doversi condividere l'orientamento dottrinario che riconnette anche tale previsione all'art. 88 c.p.c. sì da offrire al giudice uno strumento per colpire quegli abusi del o nel processo non tanto gravi da giustificare una completa inversione del riparto delle spese di lite ma neppure tanto lievi da poter essere ignorati.

Analoghe ma non identiche disposizioni vigono oggi anche per il processo amministrativo ex art. 26 c.p.a. per come novellato dal d.l. 90/2014 e succ. modif.

Lo strumento della ripartizione delle spese e gli istituti ad esso affini hanno, tuttavia, il difetto di non incidere né sulla procedibilità né sul merito della domanda, agendo come mezzo di disincentivazione dell'abuso solo indiretto e, in ultima istanza, alquanto debole. Detto altrimenti, in quest'ottica, la domanda "abusiva" può ben essere esaminata e, se fondata, accolta dal giudice.

Si è quindi iniziato a prospettare in giurisprudenza, dapprima timidamente e poi sempre più decisamente, un rimedio più incisivo, capace di paralizzare la pretesa creditoria "abusivamente" fatta valere in giudizio: l'eccezione di improcedibilità.

Si tratta di un'applicazione processuale della già menzionata *exceptio doli generalis* tale per la quale se il creditore fa valere in più giudizi un credito unitario, le domande successive alla prima vengono dichiarate improcedibili e non sono esaminate dal giudice, purché il creditore non adduca una giustificazione razionale che dia conto della ratio della scelta di tutela processuale, la quale non può fondarsi su ragioni meramente emulative. La soluzione, inizialmente disattesa da Cass. civ., Sez. Un., 10 aprile del 2000, n. 108, è stata, invece, condivisa da

Cass. civ., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726 essendosi da un lato evidenziata la sussistenza di un principio generale che vieta l'abuso del diritto, e quindi anche della potestas agendi - principio, questo, appalesato dai parametri costituzionali e di legge ordinaria precedentemente passati in rassegna- e dall'altro constatato il carattere abusivo del frazionamento giudiziale del credito, suscettibile di esporre il debitore al costo di numerosi giudizi, ai disagi di più procedure esecutive e, non da ultimo, al rischio di vedersi opporre il primo giudicato negli eventuali successivi processi tra le stesse parti. Quest'ultimo punto è particolarmente significativo, perché può ben verificarsi che in un primo procedimento, magari monitorio, il debitore non si sia difeso per l'esiguità dell'importo richiestogli e poi nel successivo, convenuto per una cifra maggiore, si trovi nell'impossibilità ex art. 2909 c.c. di contestare nel merito la fondatezza della pretesa attorea.

Il frazionamento del credito non va, tuttavia, sempre demonizzato, poiché esso appare abusivo solo quando ingiustificato e sorretto da un fine emulativo. Vi possono essere, infatti, casi in cui la proposizione di più azioni giudiziarie risponde ad esigenze meritevoli di tutela, e come tali non censurabili, come quando, ad esempio, il creditore sia munito di prova scritta del credito solo per una parte; in tali ipotesi, sarebbe irragionevole negargli la possibilità di agire per tale frazione con decreto ingiuntivo, per poi coltivare un distinto ed autonomo giudizio ordinario di cognizione, anche perché tale soluzione, lungi dal pregiudicare la ragionevole durata del processo, consente al contrario di assicurare un'immediata, seppur parziale, tutela giurisdizionale del diritto di credito.

D'altronde, la stessa legislazione processuale sembra ammettere, seppur implicitamente, il fenomeno del frazionamento, allorché fa riferimento alla proponibilità di domande accessorie (art. 31 c.p.c.), a cause connesse (art. 40 c.p.c.) o a più domande contro la stessa parte (art. 104 c.p.c.).

Tali assunti hanno indotto Cass. civ., Sez. Un., 16 febbraio 2017, n. 4090 ad adottare un parziale revirement, ammettendo, pur in taluni casi, il frazionamento.

A ben vedere, più che di un cambio di rotta, si è trattato di una precisazione, perché le sezioni Unite del 2007 avevano preso in considerazione solo l'ipotesi in cui più pretese creditorie originassero da un unico rapporto obbligatorio -come nel caso della domanda di pagamento della sorte capitale poi seguita da quella di corresponsione degli interessi- e non invece l'evenienza in cui i crediti derivassero da un medesimo rapporto contrattuale di durata -ad esempio un rapporto di lavoro in cui il lavoratore domandi prima la corresponsione del TFR e poi del premio fedeltà-. La differenza è sottile ma importante perché è chiaro che solo nel primo caso il credito è sostanzialmente unitario, in quanto unica ne è la fonte, mentre nel secondo l'unitarietà è solo indiretta, giacché la fonte immediata, cioè i rapporti obbligatori, non sono coincidenti, pur derivando, a loro volta, da un medesimo contratto. La segnalata diversità giustifica per le Sezioni Unite del 2017 una dissimile soluzione in punto di ammissibilità del frazionamento. Nella prima evenienza, confermandosi l'orientamento del 2007, il frazionamento appare sempre inammissibile, pure in presenza di un oggettivo interesse del creditore, «in quanto una sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione aggravativa della posizione del debitore» determina un esercizio abusivo del diritto. Nella seconda ipotesi, invece, occorre ulteriormente distinguere: se l'unico elemento comune ai crediti è costituito dalla medesimezza del rapporto contrattuale di fondo, la frazionabilità è, tendenzialmente, ammissibile, in quanto la soluzione opposta, oltre a non sorreggersi su alcun indice normativo, appare irragionevolmente lesiva per l'interesse creditorio e, come visto, suscettibile di compromettere persino l'effettività della tutela giurisdizionale; se, vice versa, oltre alla medesimezza della relazione negoziale sottostante, i crediti, pur rimanendo distinti, condividono il medesimo fatto generatore o rientrerebbero nell'ambito di copertura di un futuro giudicato ex art. 2909 c.c., il frazionamento è ammesso solo se sorretto da una causa di giustificazione. In quest'ultimo caso, infatti, la proliferazione dei processi è oggettivamente dispendiosa, poiché può condurre alla duplicazione degli accertamenti fattuali e dell'istruzione probatoria, oltre al rischio di difformità di res iudicatae; pertanto, devono sussistere "ragioni forti" per sorreggere l'ammissibilità del frazionamento.

5. L'applicazione al caso di specie

A ben vedere il caso in esame rientra nella seconda delle tre ipotesi ora esaminate, consentendosi, così, la frazionabilità.

In effetti, il diritto del lavoratore al TFR e al premio di fedeltà, pur fondandosi sul medesimo rapporto negoziale di fondo, il contratto di lavoro subordinato, non solo costituiscono due diritti di credito distinti e non un credito

I PARERI DI DIRITTO CIVILE

unitario –alterità del rapporto obbligatorio- ma poggiano anche su un fatto costitutivo diverso (avendo uno fonte legale e l'altro fonte negoziale) e la domanda riguardante la rideterminazione del secondo non potrebbe mai essere coperta dal giudicato concernente la prima

6. Le conclusioni

Per i motivi suesposti, la seconda azione non integra una fattispecie di abuso del processo, e non può essere paralizzata con l'exceptio doli generalis, risultando, dunque, procedibile; il modus procedendi di Tizio non sembra dunque censurabile e questi può proporre appello avverso la sentenza di prime cure, onde ottenere l'esame nel merito della domanda.

AMBITO TEMATICO DI RIFERIMENTO

Costituzione della Repubblica Italiana – Titolo Quarto – La Magistratura – **Sezione Seconda** – Norme sulla giurisdizione

Codice di Procedura Civile – Libro Primo – Disposizioni Generali – **Titolo Terzo** – Delle parti e dei difensori – **Capo Terzo** – Dei doveri delle parti e dei difensori

Codice di Procedura Civile – Libro Primo – Disposizioni Generali – **Titolo Terzo** – Delle parti e dei difensori – **Capo Quarto** – Della responsabilità delle parti per le spese e per i danni processuali

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

art. 111 Cost.

art. 31 c.p.c.

art. 40 c.p.c.

art. 88 c.p.c.

art. 91 c.p.c.

art. 96 c.p.c.

art. 104 c.p.c.

art. 2909 c.c.

art. 26 c.p.a.

GLI ISTITUTI CONTEMPLATI DALLA TRACCIA

Abuso del processo

Species del genus "abuso del diritto", contraddistinta dalla circostanza che ad essere abusato è il diritto ad agire o a resistere in giudizio (abuso del processo in senso stretto), oppure uno specifico diritto processuale (abuso del processo in senso lato, o abuso nel processo, o abuso dell'atto processuale). La figura, elaborata dalla dottrina e della giurisprudenza processualcivilistiche, tende, seppur timidamente, a farsi strada anche nel diritto processuale penale, ove ha trovato consacrazione nella sent. Cass. pen., Sez. un., 29 settembre 2011, n. 155, secondo la quale << l'abuso del processo consiste in un vizio, per sviamento, della funzione ovvero in una frode alla funzione, e si realizza allorché un diritto o una facoltà processuali sono esercitati per scopi diversi da quelli per i quali l'ordinamento processuale astrattamente li riconosce>>.

Ricorso per la revisione dell'assegno divorzile

di Valeria Romano

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, Roma, VIII edizione, 2016/2017; A. LOMBARDI, *Codice di procedura civile*, VII edizione, 2016/2017; BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, Bologna, 2001, 31; BONILINI, *L'assegno post matrimoniale*, in G. BONILINI – F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, nel Comm. cod. civ. Schlesinger, Milano, 2004, 594; BARGELLI, *L'autonomia privata nella famiglia legittima*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2001, 319.

LA TRACCIA

Tizio e Mevia sono sposati dal 1993 ed hanno goduto in costanza di matrimonio di un tenore di vita particolarmente elevato. Tizio è un noto professionista e Mevia un'imprenditrice dalla situazione patrimoniale solida e con un'elevata qualificazione culturale e professionale.

A causa di una grave crisi i due decidono di separarsi. Successivamente, fallito ogni tentativo di riconciliazione i due si determinano al divorzio. Con sentenza la sentenza di divorzio del 2005 viene stabilito a carico di Tizio l'obbligo di corresponsione di un assegno a favore di Mevia il cui importo viene parametrato al tenore di vita goduto da Mevia durante gli anni nei quali è stata coniugata con Tizio.

Invero, nel corso degli anni le condizioni patrimoniali ed economiche di Tizio subiscono una variazione in senso peggiorativo. A fronte delle mutate condizioni economiche, Tizio decide di rivolgersi ad un legale rappresentate per avere delucidazioni in ordine alle iniziative processuali più opportune da intraprendere al fine di ottenere la riduzione o la revoca dell'assegno divorzile da versare alla ex coniuge.

Il candidato assume le vesti del legale rappresentante di Tizio rediga l'atto ritenuto più opportuno per tutelare le ragioni del proprio cliente.

SVOLGIMENTO

TRIBUNALE DI _____
RICORSO PER LA REVISIONE DELL'ASSEGNO DIVORZILE
EX ART. 9 LEGGE N. 898/1970

Il Sig.re Tizio.....(C.F.....) nato a il.....e residente in
alla vian.rappresentato e difeso dall'avvocato(CF:...p.iva.....)

...pec.....fax....., del foro di..... in forza di procura in calce ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in vian....)

PREMESSO CHE:

- in data è stata pronunciata sentenza n..... di divorzio tra Tizio e Mevia;
- con la predetta sentenza è stato posto a carico del Sig.re Tizio il versamento dell'assegno divorzile mensile di euro in favore della Sig.ra Mevia;
- l'importo di detto assegno è stato parametrato sulla base del tenore di vita goduto da Mevia in costanza di matrimonio;
- le condizioni patrimoniali ed economiche dell'istante hanno subito una variazione in senso peggiorativo, come risulta dalla documentazione prodotta in atti;
- le condizioni patrimoniali ed economiche della signora Mevia risultano solide essendo la stessa un'imprenditrice dalla florida situazione patrimoniale e con un'elevata qualificazione culturale e professionale, come risulta dalla documentazione prodotta

CONSIDERATO CHE

- Il sesto comma dell'art. 5 della legge 1 dicembre 1970, n.898 statuisce che: *"Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il Tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive"*;
- La questione centrale ai fini della decisione dell'odierno ricorso per la revisione dell'assegno divorzile risiede nello stabile quale sia la corretta l'interpretazione del sintagma normativo "mezzi adeguati" e della disposizione "impossibilità di procurarsi mezzi adeguati per ragioni oggettive" recata del sopra menzionato art. 5 della legge 1 dicembre 1970, n.898;
- Ebbene, come noto, prima dell'intervento delle Sezioni Unite **29 novembre 1990, n. 11490**, si formarono nell'ambito della I sezione civile della Cassazione, due opposti orientamenti. **Secondo parte della giurisprudenza** la valutazione relativa all'adeguatezza dei mezzi economici del richiedente doveva essere compiuta con riferimento non al tenore di vita goduto durante il matrimonio, ma *"ad un modello di vita economicamente autonomo e dignitoso, quale, nei casi singoli, configurato dalla coscienza sociale"* (Cass. civ., 2 marzo 1990, n. 1652). **Secondo un opposto orientamento**, invece, la condizione necessaria per affermare il diritto all'assegno era che il coniuge richiedente non avesse propri redditi adeguati, intesi come *"adeguati a consentirgli di mantenere un tenore di*

GLI ATTI GIUDIZIARI DEL PROCESSO CIVILE

vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio". (Cass. civ., 17 marzo 1989, n. 1322)

- Il contrasto giurisprudenziale si compose l'intervento della nota sentenza **delle Sezioni Unite del 29 novembre 1990, n. 11490**. Le Sezioni Unite avallarono la seconda delle interpretazioni prospettate affermando come il parametro di riferimento - al quale rapportare l'adeguatezza-inadeguatezza dei «mezzi» del richiedente - dovesse essere individuato nel «*tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio, o che poteva legittimamente e ragionevolmente fondarsi su aspettative maturate nel corso del matrimonio stesso, fissate al momento del divorzio*»;
- Sulla questione della corretta interpretazione del sintagma normativo "mezzi adeguati" e della disposizione "impossibilità di procurarsi mezzi adeguati per ragioni oggettive" recata dall'art. 5 della legge 1 dicembre 1970, n. 898 è recentemente intervenuta la Corte di Cassazione con la rilevante sentenza **Cass. civ., 10 maggio 2017, n. 11504** che ha posto in discussione gli approdi ermeneutici delineati dalle Sezioni Unite del 1990;
- Secondo l'orientamento fatto di recente proprio dai Giudici di legittimità con la sentenza Cass. civ., 10 maggio 2017, n. 11504 l'inciso "mezzi adeguati" va riferito esclusivamente all'**indipendenza o autosufficienza economica** dell'ex coniuge;
- Più in particolare, secondo siffatta impostazione, il giudice del divorzio, richiesto dell'assegno di cui all'art. 5, comma 6, della legge n. 898 del 1970 deve verificare se la domanda del coniuge richiedente soddisfi le relative condizioni di legge (mancanza di «mezzi adeguati» o, comunque, impossibilità «di procurarseli per ragioni oggettive»). Tale accertamento dovrà essere condotto con esclusivo riferimento **all'indipendenza o autosufficienza economica dello stesso**, desunta dai principali "indici" del possesso di redditi di qualsiasi specie e/o di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari, delle capacità e possibilità effettive di lavoro personale, della stabile disponibilità di una casa di abitazione; ciò, sulla base delle pertinenti allegazioni, deduzioni e prove offerte dal richiedente medesimo, sul quale incombe il corrispondente onere probatorio, fermo il diritto all'eccezione ed alla prova contraria dell'altro ex coniuge.
- In altri termini secondo l'indirizzo pretorio più recente espresso nella sentenza n. 11504 del 10 maggio 2017, il parametro di riferimento cui rapportare il giudizio l'adeguatezza-inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge richiedente l'assegno di divorzio va individuato non più nel "tenore di vita avuto in costanza di matrimonio", ma nel raggiungimento dell'"**indipendenza economica**" del richiedente: se è accertato che quest'ultimo è economicamente indipendente o è effettivamente in grado di esserlo, come nel caso di Mevia, non deve essergli riconosciuto il relativo diritto.

tutto ciò premesso

CHIEDE

che l'Ill.mo Tribunale adito, voglia accogliere la presente istanza di revisione e disporre la riduzione e/o revoca dell'assegno divorzile *de quo* in favore di quello..... con effetto a partire dalla data della presente domanda.

Si producono:

- 1) sentenza di divorzio n.....resa del Tribunale di in data ... ;
- 2) modello 730 dell'anno;
- 3) modello 730 dell'anno;
- 4) ulteriore documentazione attestata la situazione patrimoniale e reddituale di Tizio
- 5) ulteriore documentazione attestata la situazione patrimoniale e reddituale di Mevia;

Data, __/__/____

Avv. _____

(PROCURA ALLE LITI, IN CALCE O A MARGINE)

AMBITO TEMATICO DI RIFERIMENTO

Codice Civile - Libro Primo - Delle persone e della famiglia - Titolo VI - Del matrimonio - Capo IV - Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio

Codice Civile - Libro Primo - Delle persone e della famiglia - Titolo VI - Del matrimonio - Capo V - Dello scioglimento del matrimonio e della separazione dei coniugi

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

art. 29 Cost

art. 143 c.c.

art. 5 legge 1 dicembre 1970, n.898

art. 9 legge 1 dicembre 1970, n.898

art. 10 legge 6 marzo 1987 n. 74

GLI ISTITUTI CONTEMPLATI DALLA TRACCIA

L'assegno divorzile: natura giuridica e presupposti

Il sesto comma dell'art. 5 della legge 1 dicembre 1970, n.898 statuisce che: "Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il Tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di